

En torno a algunos temas de interpretación constitucional

POR HÉCTOR GROS ESPIELL

PREScripción/Plazo de prescripción — Mala praxis médica — Ley aplicable — Relación de consumo (TApel, Civil 1er. turno, Montevideo)	314
BANCO/Responsabilidad del Banco Hipotecario — Demora en la adjudicación de una vivienda — Inscripción en el RAVE (TApel, Civil 1er. turno, Montevideo)	317
ACCION PAULIANA/Inoponibilidad del acto — Improcedencia (JCiv. 3° Turno)	320
DESALOJO/Procedimiento — Legitimación — Administrador de la finca (JPaz Dptal. 20° Turno Cap.)	324
DAÑOS Y PERJUICIOS/Accidente de tránsito — Maniobra imprudente (JPaz Dptal. 20° Turno Cap.)	328
CONSTITUCION NACIONAL/Casos especiales de aplicación — Leyes impositivas — Art. 1 de la Ley N° 16.492 — Acción de Inconstitucionalidad — Improcedencia (SC Uruguay)	331
JUBILACION/Bases normativas — Artículo 20 del decreto 431/81 — Fraccionamiento de servicios (TContenciosoadministrativo)	336
HOMICIDIO/Homicidio a título de culpa — Responsabilidad del partícipe extraño al hecho (TApel, Familia 1er. turno, Montevideo)	338

LEGISLACION ANOTADA

LEY 13.407/Sistema cooperativo. Regulación general de su funcionamiento	342
Noticia del contenido de la nueva ley general de cooperativas Por Marcelo Amorín y Paula Aligorta	342

2752
54049

I.

La lectura en los números 1 y 3 de la Revista "La Ley Uruguay", de dos excelentes estudios de Lesley Van Rompaey (1) y de Leonardo Guzmán (2), me ha provocado algunas reflexiones sobre lo que debe ser la interpretación jurídica constitucional y de su sentido y límites en el Estado Democrático de Derecho, es decir en un Estado que, como el uruguayo, por ejemplo, ha adoptado la "forma" de Gobierno democrática republicana de la Constitución (art. 82).

No es éste un estudio integral, ni siquiera medianamente completo, del tema de la interpretación constitucional en el Uruguay, sino tan sólo una reflexión sobre ciertos puntos concretos y específicos de un asunto mucho más amplio y vasto.

II.

La interpretación de la Constitución, si bien comparte elementos y métodos generales comunes a toda interpretación jurídica, posee caracteres propios que la distinguen e individualizan (3).

(1) Van Rompaey, Lesley, "Justicia y Sociedad", La Ley Uruguay, Año I, N° 1, Montevideo, Octubre 2008, págs. 1-4.

(2) Leonardo Guzmán, "Creación del Intérprete y Carácter Jurídico", La Ley Uruguay, Año I, N° 3, Montevideo, Diciembre 2008, págs. 239 - 242.

(3) Jorge Carpio y Héctor Fix Zamudio, "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", en "La Interpretación constitucional", UNAM, III, México, 1975, págs. 15 y 21; Carmelo Carbone, "L'interpretazione delle norme costituzionali", Cedam, Padova, 1951, págs. 10 - 12; Franco Pierantoni, "L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia", en "Scritti di diritto costituzionale", Vol. II, Torino, 1964; Segundo V. Linarés Quintana, "Tratado de Interpretación Constitucional", Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Capítulo I y II, Págs. 41 - 100; Rodolfo Luis Vigo, Interpretación Constitucional, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Y esto es así por la naturaleza peculiar que la Constitución tiene en cuanto expresión jerárquica del sistema normativo estatal, al que limita, condiciona y determina.

Los métodos de interpretación constitucional no pueden ser exactamente iguales, e invariables para todos los sistemas políticos, incluso cuando se trata de regímenes organizativos de un Estado Democrático de Derecho.

Cada sistema constitucional tiene peculiaridades a las que hay que atender. Por ejemplo, no pueden ser idénticos los procedimientos interpretativos a emplear en una Constitución escrita, que en una basada, en parte, en la costumbre, ni frente a una Constitución escrita rígida, que en una flexible, ni en una rígida en la que el Parlamento, si bien por procedimientos y mayorías especiales puede reformar la Constitución o en una en que las modificaciones pueden nacer y perfeccionarse en una Asamblea Constituyente, de aquellas en las que toda reforma o enmienda requiere para su adopción final del pronunciamiento plebiscitario del Cuerpo Electoral.

Este es el caso de la Constitución uruguaya (art. 331), circunstancia que condiciona necesariamente y disminuye la importancia del empleo de determinados métodos interpretativos, en especial en lo que se refiere a la utilización de los trabajos preparatorios en el seno de las Cámaras parlamentarias o en los debates de una Constituyente (4).

(4) Justino Jiménez de Aréchaga ha fundado brillantemente este criterio en un magistral estudio sobre la interpretación constitucional ("Naturaleza jurídica del Banco de Previsión Social y Régimen Presupuestal que le es aplicable", Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Tomo 68, N° 2, Octubre de 1969, págs. 34 - 39). En ese trabajo, que puede ser considerado como la exposición general del pensamiento del autor sobre la interpretación constitucional, se dice respecto del punto concreto al que nos hemos referido: "Si la respetuosa sumisión al texto se impone siempre que se trata de interpretar una Constitu-

III.

La normatividad de la Constitución, es decir su aplicabilidad directa aunque no exista reglamentación legislativa, es un elemento esencial que debe tenerse en cuenta en la interpretación de la Constitución.

En el Uruguay esta normatividad —prácticamente general—total y no sólo en lo relativo a la ciudadanía y a la organización de los Poderes del Gobierno —fue algo siempre admitido desde 1830, confirmado luego rotundamente con el artículo 332 de la Constitución actual. Fue algo que la individualizó, sin que fuera el único caso, en el panorama institucional del siglo XIX y en el de los comienzos del XX.

Esta normatividad directa —y sin perjuicio de la necesaria consideración del caso de las normas programáticas, como las que existen en nuestra Constitución, (por ejemplo, arts. 40, 43, 44, 45, 46, 49, 55 y 57) — exige una interpretación de la Constitución acorde con ello, interpretación que no puede depender, en términos generales, de la existencia o inexistencia de la ley reglamentaria, ni estar condicionada por definiciones o criterios legales (5).

Obsérvese, que, en este último caso, el constituyente, la autoridad que da nacimiento al texto constitucional no es el órgano parlamentario o el grupo de ciudadanos que han tomado a su cargo la redacción del proyecto, sino el Cuerpo Electoral todo, la ciudadanía misma que, en función constituyente, consagra la autonomía del texto por medio de su voto.

(5) Justino Jiménez de Aréchaga, "La Constitución Nacional", Tomo I, Editorial Medina, 1946, págs. 114 - 117, ha dicho con razón: "Me parece evidente que no. Reglas obligatorias sobre interpretación no pueden contenerse nunca en una norma de categoría inferior a aquella que deba ser interpretada. Admitir que el legislador, por vía de ley ordinaria, puede imponer normas para la inteligencia de los textos constitucionales, es admitir que por un camino oblicuo el legislador puede llegar incluso a la modificación de las disposiciones constitucionales por medio de leyes ordinarias. Pero sería exagerado decir que las reglas del Título preliminar no deban ser estimadas las reglas del Título preliminar no deban ser estimadas por el intérprete. Su autoridad derivará, para él, no del hecho de estar incorporadas al Código Civil, sino de su propio contenido lógico o de su valor científico".

IV.

En el Estado Democrático de Derecho los principios y los criterios interpretativos no pueden ser los mismos a emplear en un Estado autoritario o totalitario, en un régimen de facto, en una tiranía o en una dictadura o en un sistema político ilegítimo nacido de la violación de la Constitución, que los principios y criterios que se han de utilizar en un Estado Democrático de Derecho, que vive bajo una Constitución que asegura la división, equilibrio y coordinación de los Poderes del Gobierno, determina sus competencias respectivas y está dirigido a lograr el control político y jurisdiccional del poder (6).

Esto es así porque, en el primer caso, la interpretación se basará en la dirigida a hacer efectivo el ejercicio del poder incontrolado e irresponsable, carente de límites y condicionamientos, a anular la libertad y a asegurar el cumplimiento de los mandatos del que ilegítima e inconstitucionalmente ejerce el poder.

En los sistemas constitucionales democráticos, en el Estado Democrático de Derecho, como es el caso del Uruguay, en cambio, toda interpretación ha de estar necesariamente dirigida a asegurar la vigencia y efectividad de los principios, valores y objetivos constitucionales. Es decir, a defender la Libertad, a impedir que ningún órgano actúe fuera del ámbito de sus competencias, a respetar la jerarquía de las normas jurídicas que forman la integralidad del sistema institucional y a hacer posible el funcionamiento armónico de los Poderes del Gobierno, tomando siempre en consideración que el origen y la fuente de la Soberanía es la Nación y que esta soberanía se ejerce directamente por el Cuerpo Electoral, en los casos constitucionalmente determinados, e indirectamente por los Poderes representativos en la forma establecida por la Constitución (arts. 4 y 82).

Toda interpretación jurídica (7) tiene por objeto esclarecer, disentir, si es preciso, el verdadero.

(6) Héctor Gros Espiell, "El Control del Poder y la Democracia. Una Reflexión Uruguaya", en "Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008, 375 - 395.

(7) Segundo V. Linhares Quintana, "Tratado de Interpretación Constitucional", Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 35 - 100; Eduardo J. Couture, "Interpreta-

ro, correcto y legítimo sentido de la norma, para hacer posible su adecuada aplicación.

La aplicación de una norma constitucional presupone necesariamente su interpretación.

La interpretación no sólo es siempre necesaria, sino que es ineludible. No es un procedimiento requerido sólo cuando la disposición es poco clara o de difícil o imposible comprensión. Para aplicar la norma es preciso entenderla, situarla y armonizarla con el texto integral de la Constitución, ubicándola en el marco de los principios, valores y objetivos constitucionales.

La idea de lo que es la legitimidad normativa, la veracidad jurídica y el concepto mismo del poder estatal, de su naturaleza y de sus límites, no son iguales en sistemas políticos opuestos y contradictorios, fundados en principios y valores inconciliables.

De aquí la pertinencia de lo afirmado precedentemente al respecto, en relación con las cuestiones que genera la interpretación jurídica constitucional.

V.

La interpretación que resulta de la actividad jurisdiccional, de la jurisprudencia, fruto de las sentencias emanadas de los órganos que ejercen la función jurisdiccional es, en cierto sentido, creadora de Derecho.

Es la consecuencia del actuar intelectual de los magistrados, ejercicio intelectual que es naturalmente libre, en cuanto es el resultado del pensar de seres humanos dotados "de razón y conciencia" (art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Pero esta libertad intelectual, que está en la raíz misma del actuar del intérprete, en el caso del juez, no es una libertad ilimitada. Está condicionada, por los imperativos constitucionales, por el jerárquico sistema normativo y por los principios y valores que resultan de la Constitución.

Si el intérprete pretendiera hacer decir, ilimitada y discrecionalmente, a la norma lo que él quiere que diga y no lo que la norma dice o que

él cree que jurídicamente dice, todo el sistema constitucional quedaría subvertido.

Esto se ha visto claramente desde que Montesquieu lo expresó en el siglo XVIII (8).

Es cierto que Montesquieu dijo asimismo que "el juez era la boca que pronunciaba la letra de la ley", pero no es menos cierto que jamás afirmó que aplicar el Derecho fuera algo automático y mecánico, encomendado a un mecanismo de precisión sin vida. Como dijo Carlos Ruiz del Castillo, hay que determinar el campo de acción del juez, diferenciando lo general de lo particular, la Ley que le está sustrada y la Interpretación que le está encomendada, la norma y el caso (9).

La interpretación y aplicación de la norma por la sentencia no es una operación automática y mecánica.

Es el fruto de un obrar razonado de la inteligencia humana, inteligencia que es, en principio libre. Pero ello no quiere decir que la sentencia resulte de una creación sin límites ni condiciones del Derecho. Está condicionado y limitada por el Derecho vigente. Y es en base a esto y a la libertad intelectual, que se interpreta y se aplica el Derecho.

Es cierto que no puede negarse que, en cierta forma, la jurisprudencia crea Derecho, ni puede ponerse en duda la libertad intelectual del juez al interpretar la norma. Pero esto no puede significar aceptar que el juez pueda ser un legislador.

La expresión de Montesquieu antes citada de que el juez es la boca de la ley, no es incorrecta, si se comprende que no es la boca mecánica y automática que emite un sonido emanado de una cosa sin vida. Es por el contrario, la boca de un juez, es decir de un ser humano, dotado de razón y conciencia, que vive temporal y espacialmente, que se sitúa en un espacio y en un tiempo determinados y que se expresa, no como resultado

(8) Montesquieu, "L'Esprit des Lois", Libro XI, Capítulo VI en donde dice: "Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive. Si elle étoit jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens seroit arbitraire; car le juge seroit législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutive, le juge pourroit avoirla force d'un oppresseur".

(9) La Doctrina de Montesquieu. Valor Actual, Madrid, 1948, pág. 17.

permanente de lo cambiante, lo esencial de lo relativo y lo evolutivo de lo rupturista, considerando lo actual, en sus raíces con el pasado y lo actual como *entón del mañana*.

Pero más allá de esta fineza terminológica, creo que todos entendemos que al hablar de interpretación evolutiva y dinámica queremos decir interpretación que tenga necesariamente en cuenta el cambio y la evolución producida en el Derecho y considere esos cambios y esa evolución al interpretar la norma en función de su aplicación hoy.

En el Derecho Constitucional este criterio, sin duda mayoritario hoy, ha sido encarado fundamente por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana. Los estudios de Roscoe Pound, de O.W. Holmes y de E.S. Corwin⁽²⁰⁾ han marcado un camino que la Corte Suprema de los Estados Unidos no ha ignorado.

En su magnífico libro "La Constitución Norteamericana y su actual significado", publicado a fines de la segunda década del siglo XX, Corwin decía: "Como documento la Constitución proviene de la generación de 1787, como ley deriva su fuerza y efecto de la presente generación de ciudadanos americanos, y de ahí que debe ser interpretada a la luz de las condiciones actuales, con la mira de afrontar los problemas del presente".

En Europa, no pueden dejar de recordarse los aportes de Santi Romano de F. Pierandrea, N. Bobbio⁽²¹⁾ y R. Lucas Verdú⁽²²⁾.

Y en nuestra América lo que han dicho a este respecto Jorge Carriazo, Germán Bidart Campos y Segundo V. Linarés Quintana entre otros muchos.

Son éstos algunos ejemplos de una tendencia interpretativa en materia constitucional hoy predominante, y que en el Uruguay no puede ni debe desconocerse. Por el contrario, hay que recogerla y aplicarla. Yo mismo la he utilizado al interpretar el concepto de familia en el artículo 40 de la Constitución, modificando una opinión que había dado

en 1955, para adaptar el concepto a una realidad superveniente.

Como muy bien recuerda Carriazo, "Hay que tener en cuenta las situaciones sociales, económicas y políticas que existen en el momento de la interpretación"⁽²³⁾.

IX.

La interpretación de la Constitución, referida en especial a la determinación jurisdiccional de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, está unida al concepto de legitimidad⁽²⁴⁾, tanto de la legitimidad de origen, es decir, a la correcta juridicidad del proceso de su nacimiento, sanción y promulgación, como de la legitimidad de su contenido, que sólo es tal si ha respetado la letra y el espíritu de la Constitución, en cuanto texto supremo destinado a regir una sociedad viva, evolutiva y cambiante a la que debe aplicarse un Derecho justo.

La relación entre los conceptos de inconstitucionalidad e ilegitimidad, que puede tener un sentido y una trascendencia jurídico-política general sobre la concepción y la naturaleza del sistema jurídico, posee también un sentido concreto y específico, que debe ser tenido en cuenta por el intérprete, en lo que se refiere a la eventual inconstitucionalidad de la ley.

Una ley violatoria de la Constitución es una ley constitucionalmente ilegítima⁽²⁵⁾ y la Suprema Corte de Justicia, en el Uruguay, en el caso de que declare que una ley es inconstitucional, está declarando, con efecto en el caso concreto y con respecto a las partes, que esa ley carece de legitimidad constitucional.

X.

La Constitución uruguaya, desde 1918, por una decisión tomada luego de un interesante debate en la Convención Nacional Constituyente, no contiene un preámbulo. Ello nos permite no

analizar ahora, respecto de nuestro Derecho Constitucional, la interesante cuestión del valor del Preámbulo como elemento de interpretación de la parte específicamente normativa de la Constitución⁽²⁶⁾.

La inexistencia de un Preámbulo, a partir de la Constitución de 1918, no impidió nunca la necesidad interpretación teleológica del texto constitucional uruguayo, en aplicación de los principios, propósitos y objetivos de la Carta, extraídos de su análisis total y sistemática.

Y esto pudo ser así bajo las Constituciones de 1918 y 1934 y luego con un fundamento expreso, a partir de la de 1942, con la inclusión de un artículo mantenido sin cambio hasta hoy (art. 332) que remite para la ineludible aplicación de la Constitución, a falta de ley, entre otros criterios, a "los principios generales de derecho".

Se trata de un mandato constitucional expreso que obliga al intérprete, cuyo actuar supone la aplicación constitucional.

XI.

Aunque no se trate de una cuestión de interpretación constitucional, no puede dejarse de evocar aquí el tema de la llamada presunción de constitucionalidad de la ley, ya que este criterio se encuentra constantemente invocado por la jurisprudencia y por la doctrina, incluso en el caso de Uruguay, en la consideración del asunto relativo al análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley.

Este criterio aplicado hoy con carácter prácticamente universal, pero con diferentes matices y consideraciones y apreciaciones diversas, nació y se desarrolló originariamente como consecuencia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos⁽²⁷⁾. Esta jurisprudencia ha llevado, en general, a esta Corte Suprema a considerar "que en el caso en que una ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales la haría inconstitucional y la otra

válida, es su deber adoptar la interpretación que deja a salvo su constitucionalidad"⁽²⁸⁾.

Todo esto merece hoy un reexamen y una reflexión, para evitar el empleo del cómodo abuso de la invocación de la "presunción de constitucionalidad", para eludir el pleno y racional ejercicio de las competencias del órgano constitucional de control jurisdiccional de las leyes, para asegurar el respeto y la aplicación correcta de la Constitución, sus principios y sus valores y objetivos.

Yo confieso que mucho me preocupa la forma muchas veces aporística e irreflexiva en que se invoca esta presunción, como excusa para justificar el no análisis profundo y exhaustivo de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley como manera de rehuir el ejercicio pleno del control jurisdiccional.

No niego, a priori, la posibilidad de tener en cuenta esta presunción - a pesar de que no tiene una base normativa expresa en el sistema jurídico uruguayo - que está unida, en un régimen constitucional democrático, al respeto del Gobierno recíproco que se deben los poderes del Gobierno y a la consideración del actuar del Poder Legislativo al legislar en ejercicio de sus competencias constitucionales. Pero esto debe equilibrarse en el aseguramiento de la plena y total vigencia de la Constitución, de la efectividad del control jurisdiccional y de un actuar que afirma y aplica, sin temores ni reticencias, la superioridad jerárquica de la Constitución, de sus principios y sus consecuencias.

Creo que no hay que inflar ni aceptar ciegamente el "mito" de la presunción de constitucionalidad de las leyes, lo que sería "innecesario y pernicioso"⁽²⁹⁾, ni utilizar esta presunción como "una muletila o lugar común para rechazar cuestionamientos serios a actos jurídicos (legales o administrativos)"⁽³⁰⁾.

(28) Charles Evans Hughes, op. cit., págs. 51 - 52.

(29) Con respecto a la presunción de legalidad de los actos administrativos y a la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, véase Augusto Durán Martínez, "La Presunción de Legitimidad del acto administrativo: un mito innecesario y pernicioso", Revista de Derecho O2, Facultad de Derecho, Universidad Católica del Uruguay y Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2007.

(30) Martín Rissio Ferrand, "Algunas Garantías Básicas de los Derechos Humanos", F.C.U., Montevideo, 2008, pág. 163.

(23) Jorge Carriazo, op. cit., págs. 45 y 48 y "La Interpretación Constitucional en México", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, México, 1971.

(24) Philip Bobbit, "Constitutional Interpretation", Blackwell, Oxford, UK, Cambridge Massachussets, USA, 1991, The Problem of Legitimacy, pág. 6.

(25) Enrico Redenti, "Legittimità delle leggi e Corte Costituzionale", Giuffrè, Milano, 1957, Capítulo I, párrafos 13, 14 y 15, págs. 15 - 17.

(26) Eduardo Esteve, "El Preámbulo de la Constitución del Uruguay", en Antonio Torres del Monte y Javier Tajadura González, "Preámbulos Constitucionales en Iberoamérica", Madrid, 2001, págs. 391 - 407.

(27) Segundo V. Linarés Quintana, op. cit., Capítulo XXIII, Presunción de Constitucionalidad de los actos públicos, págs. 583 - 605.



Hay que partir del reconocimiento de que se trataría de una presunción "iuris tantum", que cede ante la prueba de la incompatibilidad entre la ley y la Constitución. Hay que tener en cuenta a toda la Constitución, a la integralidad de su texto y, repetimos, a sus principios fundamentales, a los valores y a los objetivos constitucionales.

La duda del intérprete respecto de la compatibilidad entre la norma superior y la inferior, duda que permite superar el obstáculo que resulta de la presunción de constitucionalidad, debe ser razonable (31). Y el concepto de razonabilidad reposa en el sentido, en la "razón" de ser, de lo que la norma constitucional significa en su texto y en el sistema constitucional en su conjunto y de la obligación jurisdiccional de asegurar la efectividad real del control a cargo, en el caso del Uruguay, de la Suprema Corte de Justicia.

Como en la consideración de toda la temática relativa a la interpretación constitucional, no puede dejarse de tener en cuenta la cuestión del carácter democrático o no del régimen político.

En un sistema surgido del arrasamiento de la legitimidad constitucional, con un Poder Legislativo clausurado y sustituido por órganos de pseudo tipo parlamentario integrados por el Poder de facto y con un Poder Ejecutivo ilegítimo, nacido de la violación de la Constitución, y si algo queda de ella, en precaria vigencia, por ejemplo con un Poder Judicial sometido y dócil a la dictadura — como en el caso del Uruguay entre 1973 y 1985 —, no sólo no existe una presunción de constitucionalidad de lo que se llamaron incorrectamente leyes, sino que, al contrario, la presunción debe ser de su inconstitucionalidad, en cuanto provienen del hacer normativo de autoridades ilegítimas.

Lo contrario, en cambio, pero dentro de límites razonables, ha de ocurrir en gobiernos constitucionalmente legítimos, actuantes dentro del marco constitucional, con división de los Poderes de Gobierno, todos ellos con competencias atribuidas por la Constitución, que se deben respeto recíproco, en base al reconocimiento absoluto de la superautoridad jerárquica determinante de la Constitución sobre todas las restantes normas jurídicas, incluidas naturalmente las legislativas.

(31) Walter F. Dodd, "The doctrine of reasonable doubt", St. Paul, Minnesota, 1949.

La invocación de la presunción de constitucionalidad no puede ni debe ser un obstáculo para el ejercicio correcto del control jurisdiccional de la ley, ni la aceptación ciega de que para poder declarar inconstitucional una ley no basta con una simple duda, sino que ha de ser una "duda razonable". Esto obliga a evaluar el concepto de razonabilidad, no con un criterio cerrado y restrictivo, sino con la aceptación de la necesidad de una razón abierta y comprensiva, integrada en la idea de lo que es el Estado de Derecho, del necesario control del poder y las exigencias de la realidad condicionante.

Se ha reconocido, incluso por los que la reconocen y defienden que esta doctrina de la presunción de la constitucionalidad de la ley, tan reiteradamente invocada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de la Corte Suprema de la Argentina (32) y también de la del Uruguay (33), no es absoluta, debe ser matizada, diferenciando distintas situaciones. La jurisprudencia estadounidense, en varios casos, ha revertido la presunción para transformarla en una presunción de invalidez, cuando está en juego la defensa de la libertad (34).

Todo esto demuestra la relatividad de esta presunción, que no debe ser nunca considerada como la expresión de un criterio absoluto, como un fácil expediente para excluir o disminuir la eficacia del control jurisdiccional, sino tan sólo como una fórmula fundada en la necesidad de emplear un razonamiento cuidadoso para analizar las consecuencias de la "duda razonable" sobre la constitucionalidad de una ley.

La norma legal es o no es constitucional. Ninguna presunción de constitucionalidad puede transformar una ley inconstitucional en una norma constitucional.

Yes por todo ello que pensamos que este tema de la presunción de constitucionalidad de la ley debe ser considerado y tenido en cuenta al tratar la cuestión de la interpretación constitucional.

(32) Linares Quintana, op. cit. pág. 587-603

(33) Ruben Correa Freitas, op. cit.

(34) Edward S. Corwin, "La Constitución Norteamericana y su actual significado", Buenos Aires, 1942, edición original en inglés, de 1942 (The Constitution and What it means today, Cito la edición en inglés de Atheneum, New York, 1964); Frederick A. Ogg and Ray P. Orman, "Introduction to American Government", New York, pág. 490.

La laicidad en la Constitución

POR MIGUEL A. SEMINO

1) El texto constitucional que comentaremos es el artículo 5°, que dispone lo siguiente: "Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones." Dicho artículo, que proviene de la Constitución de 1918, sufrió solamente una importante modificación en la de 1934: se eliminó el vocablo "actualmente", después de la palabra "templos", de esta manera la exoneración impositiva no quedaba limitada a la época en que entró en vigencia la Constitución (1918) sino que se proyectaba hacia el futuro. A su vez, este artículo sustituyó al 52 de la Constitución de 1830, que estaba así redactado: "La religión del Estado es la Católica Apostólica Romana". Como vemos hubo un cambio radical: de Estado confesional se pasó a un Estado no confesional, de separación absoluta entre el Estado y la Iglesia (1).

2) Después de haber precisado el texto que habremos de analizar es conveniente que con carácter previo, descartemos — o intentemos hacerlo — algunas diferencias terminológicas relacionadas con el tema de este trabajo. No las traeríamos a colación si fueran una simple logomaquea, pero la realidad enseña que implican algunas diferencias de conceptos. Comencemos por el principio. Es valor adquirido que nuestro sistema institucional es "laico", aun cuando ni esa palabra ni sus derivadas son recogidas en la Constitución (a diferencia de la francesa, que ya en su artículo primero proclama el carácter laico de la República). "Laico", según el Diccionario de la Lengua, es "el que no tiene órdenes clericales, lego" y "laicismo" es la "doctrina que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y más

particularmente del Estado, de toda influencia eclesiástica o religiosa". Por su parte, el "Pequeño Larousse" (que no es autoridad) da entrada al vocablo "laicidad" (lo que no hace el Diccionario de la Lengua) de esta manera: "calidad de laico". Sistema que excluye a las iglesias del ejercicio del poder político o administrativo, y en particular de la organización de la enseñanza pública" Y al vocablo "laicismo" así: "Doctrina de los partidarios de la laicización — dar carácter laico — de las instituciones".

Una lectura comparativa de las definiciones transcritas lleva a la conclusión de que no existen diferencias substantivas entre ellas, por lo cual desde siempre hemos utilizado indistintamente los dos vocablos: laicidad o laicismo. Sin embargo, ilustradas opiniones estiman que el "laicismo" tiene una relación más directa con la sociedad y no con el Estado y conforma una corriente de pensamiento filosófico y moral que aspira a imponerse a las conciencias (2). Es obvio que ya no estamos ante una mera cuestión de palabras sino a una valoración distinta de su significado.

Lo que para nosotros importa retener es el sentido del vocablo "laico" como equivalente, más allá de los términos utilizados, a "no religioso". Esta es la característica que identifica al Estado uruguayo y de la cual se derivan — con igual sentido para nosotros — "laicidad" y "laicismo".

3) Fuera del ambiente académico — aunque sin excluirlo totalmente — en el discurso político y en las informaciones periodísticas es bastante común establecer una igualdad conceptual entre "laicidad" y "pluralismo ideológico", de manera que cuando se desconoce, por ejemplo, el último, se estaría haciendo lo mismo con la primera. En este terreno nos hallamos, principalmente, con denuncias referidas a los servicios públicos de enseñanza. Y bien, nos parece evidente que se está incurriendo en una clara confusión de

(1) JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino, "La Constitución Nacional", ed. del Senado, T. I, págs. 186 ss.

(2) CAGNONI, José A., "Conceptos de laicidad y laicismo", Cuadernos de la Facultad de Derecho, n° 7, 1988, págs. 13 ss.