nadores). La primacía de la persona. Estudios en homenaje al Profesor Eduardo Soto Kloss. Universidad de Los Andes. Legal Publishing. Abeledo Perrot. Santiago de Chile, 2009.

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN URUGUAY

EDUARDO G. ESTEVA GALLICCHIO (*)

SUMARIO (**): I. SOMERA RETROSPECTIVA PERÍODO 1830-1945. II. JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: CONSTRUCTOR DE LA CONCEPCIÓN DOCTRINAL DE MAYOR RECIBO (1946). III. LA DOCTRINA URUGUAYA POSTERIOR A ARÉCHAGA. IV. EVALUACIÓN DE LA ACTUAL SITUACIÓN DEL TEMA A NIVEL DE LA DOCTRINA URUGUAYA. V. LA IMPORTANCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL TRÁNSITO DEL SISTEMA AUTORITARIO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO (1985-2010). VI. CONCLUSIONES.

I. SOMERA RETROSPECTIVA PERÍODO 1830-1945 (1)

§ 1. La primera Constitución de Uruguay como Estado soberano entró en vigor en 1830, Pero la Cátedra de Derecho Constitucional de

---

(*) Director General del Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay. Miembro de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Profesor en la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional de la UCU. Ex Catedrático de Derecho Constitucional en las Facultades de Derecho de la UDELAR y de la UCU y de Derecho Público en la UDELAR.

(**) El contenido de los capítulos I a III, reproduce los igualmente numerados del ensayo de mi autoría, elaborado en el año 2006, titulado "La interpretación constitucional según la doctrina uruguaya", incluido en "La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional / Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho", E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea (Coords.) UNAM, IMDPC y Marcial Pons, tomo VI, México 2008, pp. 257 y ss.; "el capítulo IV fue reformulado para esta publicación y el capítulo V reproduce, en lo sustancial y actualizada, la ponencia que expuse en Cancún, México, en mayo de 2008, "Interpretación constitucional / Su importancia en el tránsito del sistema autoritario al Estado constitucional de Derecho en Uruguay", que forma parte de "El Juez Constitucional en el Siglo XXI", E. Ferrer Mac-Gregor y C. de J. Molina Suárez (Coords.), UNAM y Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo II, México 2009, pp. 3 y ss. En general, fueron actualizadas las referencias bibliográficas y jurisprudenciales uruguayas posteriores, en el caso de los capítulos I a IV, al año 2006 y respecto de los capítulos V y VI, a mayo de 2008.

(1) La división de la Ciencia del Derecho Constitucional uruguayo en dos etapas, antes y después del tercero de los JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, es pacíficamente admitida por la doctrina nacional. Cfr., a vía de ejemplo, PÉREZ PÉREZ,

Scanned with CamScanner

la Universidad de la República recién fue creada por la ley 1164 de 30 de enero de 1871 (2).

§ 2. El primer Catedrático de la asignatura fue Carlos María RAMÍREZ (1871 y 1872) (3) que desarrolló la concepción liberal (4) de los doctrinarios (5) y según BAUZÁ, uno de sus críticos, no pudo desprenderse "...del espíritu de inquina que le exaspera contra la religión..." (6). Su método expositivo ha sido designado por la doctrina como histórico o valorativo (7). No se detuvo especialmente en desarrollar el método interpretativo de la Constitución.

§ 3. Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, el primero en el tiempo de los tres profesores de igual nombre que desempeñaron la Cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de la República (1873-1884; 1884-1903), asignó primacía al método dogmático (8) jurídico frente al histórico (9) y fue "el primero que en el programa de la asignatura se refirió expresamente a la cuestión metodológica" (10). También fue severamente criticado por BAUZÁ (11). ARÉCHAGA puso de resalto la

ALBERTO, "Derecho Constitucional Uruguayo", t. I, "Introducción al Derecho Constitucional", vol. I, Colección Temas de Derecho Público, Editorial Universidad Ltda., Montevideo 1993, pp. 21 y 33.

(2) Artículo 1, Planilla 16.

(3) Las fechas que indicaré como período en que se desempeñó cada Catedrático pueden, en algunos casos, no ser exactas.

(4) Cfr.: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, JUSTINO E., "Sobre enseñanza del Derecho Constitucional", Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos, Montevideo 1911, p. 7-8; GÓMEZ HAEDO, JUAN CARLOS, "Los Métodos en el Derecho Público / Fundamentos de un Programa de Derecho Constitucional", Imp. Peña Hnos., Montevideo 1929, pp. 7-10; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, J., "La Constitución Nacional", Organización Taquigráfica Medina, Montevideo 1946, t. I, pp. 101 y ss GROS ESPIELL, HÉCTOR, "El problema del método en el Derecho Constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo 1959, año X, nº 3, pp. 775-777; PÉREZ PÉREZ, A., op. cit., pp. 21-23.

(5) En la estricta significación del vocablo en idioma español.

(6) BAUZÁ, Francisco, "Estudios constitucionales", Biblioteca Artigas, Colección de Clásicos Uruguayos, Montevideo 1953, vol. 11, p. 330. La crítica a RAMÍREZ la desarrolla de pp. 329 a 369. La obra de BAUZÁ fue publicada originalmente en 1877. Cfr. PÉREZ PÉREZ, A., op. cit., pp. 24-25.

(7) KORZENIAK, José, en "Curso de Derecho Constitucional 2º / Apuntes de clase", Montevideo 1971, vol. 1, p. 49; después en "Ficha" de Fundación de Cultura Universitaria (F.C.U.), s./d., *circa* 1973, pp. 52-53 y 62; más tarde en "Derecho Constitucional" Parte General, t. I, Acali Editorial, Montevideo 1978, pp. 46 y 53.

(8) Su hijo Justino E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA lo calificó como "dogmatismo inflexible" "Sobre enseñanza...", cit., p. 10.

(9) Cfr.: GÓMEZ HAEDO, J. C., op. cit., p. 15; GROS ESPIELL, H., op. cit., p. 777; PÉREZ PÉREZ, A., op. cit., pp. 23-24.

(10) GROS ESPIELL, H., op. cit., p. 778.

(11) "Estudios constitucionales", cit., pp. 404-411.

diferencia expuesta por BRYCE entre las Constituciones rígidas y flexibles y su proyección en materia interpretativa (12).

§ 4. Juan Andrés RAMÍREZ (1906-1910), propuso recurrir al llamado método histórico (13), se manifestó contrario a "los que quieren limitar el estudio del Derecho Constitucional a la explicación de los textos y a su interpretación cuasisilogística" (14) y a las interpretaciones restrictivas de la Constitución, a la adhesión "al culto de su letra... y cerrando todo resquicio a la influencia de los principios que deben animar esa letra y a la intervención constante de las fuerzas vivas de la sociedad" (15). Reconocía la relevancia de la distinción de BRYCE, y destacaba que el autor inglés no identificaba a las Constituciones rígidas con las inmutables (16).

§ 5. Justino E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (hijo) (1911-1927), el segundo en el tiempo, en la conferencia inaugural del Curso de Derecho Constitucional de 1911, concentró la exposición en la cuestión de la metodología de las Ciencias Morales y Políticas, criticando el método histórico y abogando por el jurídico (17). Dos años después, al examinar el problema de la función constitucional de los Ministros, luego de criticar el método preconizado por el segundo de los RAMÍREZ, fijó posición respecto de la interpretación de la Constitución: "...debemos necesariamente estudiarlo a través de la pura teoría constitucional, del texto expreso de las cartas y de la historia de su sanción. Tal es el triple criterio de exégesis constitucional" (18).

En el lapso en que ejerció la titularidad de la Cátedra entró en vigor la Constitución de 1918.

(12) Por ejemplo, en la conferencia "Ministros y Legisladores", Talleres de A. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1902, especialmente pp. 42 y ss.

(13) Cfr.: GÓMEZ HAEDO, J. C., op. cit., p. 17-19; GROS ESPIELL, H., op. cit., pp. 778-780; KORZENIAK, J., "Curso...", op. cit., vol. 1, p. 50 y "Derecho...", op. cit., p. 53, nota 79; PÉREZ PÉREZ, A., op. cit., pp. 26-27.

(14) RAMÍREZ, Juan Andrés, "El Derecho Constitucional en la Universidad", en *Dos ensayos constitucionales*, Biblioteca Artigas, Colección de Clásicos Uruguayos, Montevideo 1967, vol. 118, p. 173. Fue publicado originalmente por Imp. El Siglo Ilustrado, Montevideo 1906.

(15) RAMÍREZ J. A., op. cit., pp. 217-218.

(16) *Idem*, op. cit., pp. 205 y ss.

(17) "Sobre enseñanza del Derecho Constitucional", Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos, Montevideo 1911, especialmente, pp. 12 y ss.

(18) "El Poder Ejecutivo y sus Ministros", A. Barreiro y Ramos, Montevideo 1913, t. I, p. 14. Cfr.: GÓMEZ HAEDO, J. C., op. cit., p. 19-24; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, J., "La Constitución Nacional", cit., t. I, pp 104-105; GROS ESPIELL, H., op. cit., pp. 780-781; PÉREZ PÉREZ, A., op. cit., pp. 27-30.

Scanned with CamScanner

§ 6. Juan Carlos GÓMEZ HAEDO (1928-1931) en trabajo redactado en 1926 y revisado en 1927, que presentara en el llamado a concurso para proveer la Cátedra que le fue adjudicada en 1928, tras evaluar los métodos sociológico, jurídico y comparado, postuló la "conciliación prudente de los instrumentos..." histórico y jurídico (19).

§ 7. Luis ARCOS FERRAND (1932-1939) comenzó preguntándose sobre con qué materiales y por medio de qué instrumento, ha de abordarse la construcción, la interpretación y la enseñanza del Derecho Público (20). Luego de exponer y criticar los métodos jurídico, sociológico, comparado, dogmático e histórico (21), presentó sus conclusiones: los métodos pueden reducirse a "dos tendencias fundamentales". Una "representada por los métodos sociológico, histórico, político y comparado" y otra "por los métodos jurídico y dogmático". Considera inadmisibles ambas tendencias, en tanto sean "exclusivas" (22), y resume así su posición: "la parte de abstracción, la parte constructiva deberá predominar en la formación e interpretación del derecho. Esto significa que el método jurídico será el que más aplicación, intensiva y extensiva, tendrá ...(en) ... la ciencia política y en las ciencias jurídicas en general. En cuanto a la observación de los hechos, ella servirá como elemento auxiliar para que el jurisconsulto tenga siempre presente el conflicto posible entre lo real y lo concebido, entre lo concreto y lo abstracto, entre la vida y la regla" (23). ARCOS FERRAND comenzó el estudio exegético de la Constitución de 1934 lo que fue destacado en 1949 por JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (24) y por GROS ESPIELL (25).

(19) "Los Métodos en el Derecho Público / Fundamentos de un Programa de Derecho Constitucional", Imp. Peña Hnos., Montevideo 1929, pp. 31 y ss., la cita corresponde a la p. 60. Cfr.: GROS ESPIELL, H., op. cit., pp. 781-782; PÉREZ PÉREZ, A., op. cit., pp. 30-31.

(20) "Apuntes de Derecho Constitucional / El problema del método en Derecho Público", en *Revista de Estudios Jurídicos y Sociales*, Año X-XI, nº 67, Montevideo 1938, p. 13, que es reproducción de las lecciones del autor que titulara "Apuntes de Derecho Constitucional", publicadas en la *Revista de la Asociación de Estudiantes de Abogacía*, año I, nº 1, Montevideo 1932.

(21) Op. cit., pp. 15-55.

(22) Op. cit., pp. 55-56.

(23) *Idem*, p. 57. Cfr.: GROS ESPIELL, H., op. cit., pp. 782-784; PÉREZ PÉREZ, A., op. cit., pp. 31-33.

(24) Discurso en representación del Consejo de la Facultad de Derecho en oportunidad de ser designado Dr. Luis Arcos Ferrand el aula de Derecho Constitucional, en Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Escritos y Discursos" República Oriental del Uruguay / Ministerio de Relaciones Exteriores / Instituto Artigas del Servicio Exterior, Montevideo 1992, p. 222 y en *Opera minora*, Ediciones de la Plaza, Montevideo 2001, p. 234. Cf.: PÉREZ PÉREZ, A., op. cit., pp. 32-33.

(25) Discurso en representación del Centro de Estudiantes de Derecho en la oportunidad referida en la nota anterior, en HÉCTOR GROS ESPIELL, en "Universidad y Derecho Constitucional", Presidencia de la República, Oficina Nacional del Servicio Civil, Montevideo 1988 y en "Estudios Constitucionales", Ingranusi Ltda., Montevideo 1998, p. 19.

Es menester tener presente la posición severamente crítica de ARCOS FERRAND, expuesta desde la Cátedra (26) una vez que se produjo el golpe de Estado del 31 de marzo de 1933. Sin seguirse los procedimientos de reforma constitucional entró en vigor la Constitución de 1934.

II. JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: CONSTRUCTOR DE LA CONCEPCIÓN DOCTRINAL DE MAYOR RECIBO

§ 8. Tras el golpe de Estado "bueno" (*sic*) (27) del 21 de febrero de 1942, entró en vigor la Constitución (o reformas constitucionales) (28) de 1942.

§ 9. Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (nieto) ejerció la Cátedra entre 1939 y 1957, marcando un positivo punto de inflexión en la doctrina uruguaya en materia de interpretación constitucional. En dicho lapso estuvieron vigentes las Constituciones de 1942 y de 1952 (29).

9.1. En 1946, al comenzar su *opera major* (30), dejó constancia de la carencia, hasta entonces, de un estudio exegético completo de la

(26) ARCOS FERRAND, L., "Lección inaugural en el Curso de Derecho Constitucional de 1933 después de los sucesos políticos que son de notoriedad", Montevideo 1938 y en GROS ESPIELL, H., Lecturas de Derecho Constitucional Uruguayo", Serie Documentos Nº 1, Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay, Ingranusi Ltda., Montevideo 1999, pp. 45 y ss.

(27) En la jerga política uruguaya de la época así se denominó por algunos, por contraposición al golpe "malo" de 1933.

(28) No es ésta la oportunidad de extenderme sobre el tópico.

(29) Entrada en vigor la Constitución de 1967 y ya alejado de la Cátedra, examinó alguno de sus puntos, pero no realizó el estudio completo de la misma.

(30) "La Constitución Nacional", versión taquigráfica de los cursos que impartiera a partir de 1946, publicada en diez tomos, el IX en dos volúmenes, Medina, Montevideo (existe reedición de la Cámara de Senadores, de la que se han publicado varios tomos a partir de 1992 y "La Constitución de 1952", en cuatro tomos reeditados por la Cámara de Senadores en 1995, en un tomo). Afirmó el propio autor, en el Discurso que pronunció en 1957 al recibir el título de Profesor Emérito, que en "este ensayo (en el cual no obstante la apariencia de estudio exegético, se encuentran todos los elementos para la construcción de una teoría general de nuestro Derecho público), habrá cumplido su destino, si llega a convencer de la existencia de esa teoría general, propia, nuestra...", en "Escritos y Discursos" de JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, op. cit., p. 228. Sostuvo su discípulo Aníbal Luis BARBAGELATA, en el "Prólogo" al libro "La Libertad Sindical" de Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, FCU, Montevideo 1980, que "es la historia razonada del constitucionalismo uruguayo, la prístina y más completa interpretación de sus principios y normas" . Por su parte, ha dicho su otro discípulo, HÉCTOR GROS ESPIELL que esas obras "continuarán

Scanned with CamScanner

Constitución uruguaya y de su propósito de emprenderlo, con la expresa salvedad que el mismo no sería sino un "punto de partida" (31) y que después de realizado se estaría en condiciones de "abordar un estudio mucho más intenso y difícil: la construcción del sistema jurídico de la Constitución" (32). Agregando que "son los principios generales de la Constitución los que han de aclararnos el significado de sus disposiciones particulares. Pero entiéndase que esos principios generales de la Constitución deben ser descubiertos *en el texto mismo de la Constitución*" (énfasis en el original) (33).

9.2. Principió distinguiendo, en la senda de ARCOS FERRAND, el método de construcción, el de enseñanza y el de interpretación. Este último "supone una técnica de intelección del Derecho, de un Derecho dado, preexistente al intérprete; es decir, propone, no un trabajo de axiología jurídica (saber cómo debe ser el Derecho) sino un trabajo de teoría jurídica (saber como es un Derecho determinado)" (34).

Estimaba que "lo normal... es que, el método de interpretación de un sistema constitucional dado esté condicionado por el propio sistema jurídico a interpretar", señalando como ejemplo que se acoja o no "el principio de la jerarquización de las normas jurídicas" o si se trata de una Constitución esquemática que por texto expreso reconozca la autoridad de los precedentes o una Constitución minuciosa que de ninguna manera se refiera a dicha autoridad (35).

9.3. Contra la concepción formalista, y reflejando la huella que en su pensamiento dejó Hermann HELLER, marcó la importancia del método teleológico: "los fines de un sistema jurídico son los principios generales sobre los cuales ese sistema se construye". "El fin de los fines, que persigue la Constitución..." "es el aseguramiento de la convivencia pacífica, bajo el Derecho, de todos los habitantes comprendidos en su territorio, asegurando su libertad por la independencia de la República, gobernada democráticamente. Ese fin superior ...

siendo el principal e indispensable elemento de consulta para cualquier análisis o interpretación de nuestra Carta", en Prólogo a "Escritos y Discursos" de JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, op. cit., p. 7.

(31) "La Constitución Nacional", edición 1946, t. I, pp. 7-8.

(32) Op. cit., p. 8.

(33) Op. cit., p. 9.

(34) Op. cit., p. 99.

(35) Op. cit., pp. 100-101.

resulta simplemente de la compaginación de los artículos 1º, 2º y 63 (numeración vigente: 72) (36) de la Constitución" (37).

9.4. De inmediato pasa a realizar una de sus mayores contribuciones, al determinar "...las bases éticas y culturales sobre las cuales se asienta toda esa estructura jurídica":

La primera: "...la Constitución (...) recibe y consagra una concepción de tipo jusnaturalista" por el artículo 63 (72 de la Carta vigente). De ahí "deriva una regla interpretativa fundamental para la comprensión de toda la Sección II" de la Constitución relativa a Derechos, deberes y garantías: "esa Sección II no es constitutiva de derechos sino meramente declarativa de derechos"; los derechos son calidades inherentes a la personalidad del hombre, anteriores al Derecho, y sólo declarados por él".

La segunda: en virtud del artículo 63 (numeración vigente: 72), no se trata de "una enumeración exhaustiva".

La tercera: "no es Derecho sino el que ha sido formulado por la Nación a través de sus órganos y según las formas consagradas en el texto constitucional", conforme al artículo 4 de la Constitución. "Se descarta así, no sólo la creación jurídica espontánea, sino también la autoridad de los precedentes".

La cuarta: "la Constitución persigue la realización de un orden democrático, fundado en los principios de la libertad bajo el Derecho, que regula la libertad conforme a los dictados del interés general, y por medio de normas también generales", lo que resulta del artículo 7 (38).

La quinta: el principio "de la igualdad de todos los individuos, excluidas sus diferencias por razón de talentos o virtudes", en virtud del artículo 8 (39).

La sexta: el establecimiento de un régimen social de tipo liberal-burgués, asentado en la organización familiar protegida por el Estado

(36) "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno"

(37) Op. cit., pp. 107-108.

(38) "Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general".

(39) "Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes".

Scanned with CamScanner

(artículos 39 y 48) (numeración vigente: 40 y 49) y en el reconocimiento de la propiedad individual (artículo 31)" (numeración vigente: 32), que "se modera por otro principio esencial contenido en la Constitución, y es el de que el Estado, por medio de su propia actividad en el campo económico, o por la regulación de la actividad privada, ha tomado a su cargo la protección del individuo de la explotación a que podría estar sometido por el juego de las grandes fuerzas económicas capitalista", lo que resulta de los artículos..." 49, 50 y 53 (numeración vigente: 50, inc. 2º, 51 54) y de los que previenen la posibilidad de una actividad industrial y comercial directa por parte del Estado" (40).

9.5. Respecto de la *clases de interpretación constitucional,* distinguió la doctrinal, la legislativa, la judicial y la que realizan otros órganos estatales.

La *doctrinal* "carece de toda fuerza obligatoria". Advirtió, una vez, más, acerca de dos puntos: la "parsimonia" con que debe acudirse a doctrinas extranjeras por más prestigiosas que ellas sean y la necesidad de "poner más celo en descubrir..." la propia teoría de la Constitución uruguaya (41).

La interpretación *legislativa* de la Constitución uruguaya está prevista por el artículo 75-20º (numeración vigente: 85-20º): "Interpretar la Constitución, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con los artículos 256 a 261" (42) No es una interpretación auténtica, sino "generalmente obligatoria". Una ley ordinaria interpretativa de la Constitución puede ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia (43).

La interpretación *judicial* tiene fuerza obligatoria, pero solamente "inter-partes" y en relación al caso que da mérito a la interpretación. Destaca que "...los poderes de la Suprema Corte de Justicia le permiten declarar que una ley no puede ser aplicada por infringir el texto de la Constitución, según el alcance que la Corte atribuye a ese texto constitucional" (44).

Por último, "el Poder Ejecutivo, la Comisión Permanente, los Entes Autónomos y, en general, toda autoridad pública que deba aplicar la Constitución, tienen necesidad de interpretarla. Pero lo que no podrá hacer ninguna de estas autoridades..., es dictar una disposición que tenga por único objeto establecer una interpretación del texto constitucional" (45).

(40) Op. cit., pp. 108-110.
(41) Op. cit., pp. 110-112.
(42) Los artículos 256 a 261 son los que disciplinan la facultad de la Suprema Corte de Justicia de declarar la inconstitucionalidad de las leyes.
(43) Op. cit., pp. 112-113.
(44) Op. cit., pp. 113.

9.6. De seguido plantea el problema de *si las reglas legales ordinarias en materia de interpretación de la ley son o no son de aplicación obligatoria tratándose de interpretación constitucional.* Le parece "evidente" que las reglas sobre hermenéutica contenidas en el Código Civil no son de aplicación obligatoria para la interpretación constitucional, porque "reglas obligatorias sobre interpretación no pueden contenerse nunca en una norma de categoría inferior a aquella que deba ser interpretada". Aceptarlo implicaría "admitir que por un camino oblicuo el legislador puede llegar incluso a la modificación de las disposiciones constitucionales por medio de leyes ordinarias".

Sin embargo, señala que "sería exagerado decir que las reglas del Título Preliminar... (del Código Civil) ... no deben ser estimadas por el intérprete". Su autoridad para el intérprete derivará "de su propio contenido lógico o de su valor científico" (46).

El Código Civil contiene tres grupos de reglas: las que refieren a interpretación; las que refieren a integración y las que atañen a la aplicación de la ley.

En lo relativo a la regla de respeto del tenor literal del texto, que consagra el artículo 17 del Código Civil (47), destacó que "...existe una razón fundamental para que el intérprete no se separe del texto literal de la Constitución sino cuando ello resulte muy especialmente indicado", porque "la autoridad de nuestras Cartas Fundamentales a partir de la de 1830, no proviene de las Asambleas Constituyentes que se encargaron de formular las reformas, sino de actos plebiscitarios de ratificación". Concluyó que, con "...reservas, se puede aceptar de modo general la regla...".

En lo que refiere a la del artículo 20 del Código Civil (48) sobre interpretación armónica, "debe ser recibida con toda su amplitud", siempre que "se considere exclusivamente la armonía que debe exis-

(45) *Idem.*
(46) Op. cit., p. 112.
(47) "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu". "Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción".
(48) "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

Scanned with CamScanner

tir entre todos los preceptos *constitucionales*" (énfasis en el original). Sostuvo que "no podría invalidarse la interpretación de un precepto contenido en la Constitución aduciendo que, entendido en ese sentido, el precepto constitucional no armoniza con una ley ordinaria...". A la inversa, de las posibles interpretaciones de un texto contenido en una ley ordinaria, debe preferirse la que, sin violentar su texto ni las reglas de interpretación, armonice con los preceptos constitucionales. Y esto, en virtud del principio de que hay una presunción de constitucionalidad a favor de todas las leyes ordinarias. La inconstitucionalidad no se presume". Adviértase que es la primera vez que en la doctrina uruguaya se expone y admite dicho principio.

Y en lo que atañe a la regla sobre entender las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, recibida por el artículo 18 del Código Civil (49), aconseja usarla "con cautela, pensando que lo normal es que las palabras usadas por los constituyentes tengan un sentido técnico preciso, que puede ser diferente de su significación vulgar" (50).

Pasando a las reglas de integración contenidas en el artículo 16 del Código Civil (51), estimó que "la extensión analógica debe ser aplicada con mucho cuidado".

La Constitución uruguaya la admite en ciertas materias, por el artículo 63 (52) (numeración vigente: 72). Se anticipa a la posible argumentación de que en realidad, en el caso del artículo 63 "no hay un caso de extensión por analogía, sino de aplicación de principios generales de Derecho". Y responde que " si bien se analiza, toda interpretación analógica supone una aplicación de los principios generales de Derecho".

Agrega que "también se admite la extensión analógica, no ya cuando se trata de interpretar disposiciones constitucionales, pero sí cuando se trata de establecer cómo deben ser aplicadas disposiciones constitucionales que no han sido reglamentadas por el legislador", conforme al artículo 282 (53) (numeración vigente: 332). Está veda-

(49) "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

(50) Op. cit., pp. 115-117.

(51) "Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso".

(52) Véase *supra*, nota 36.

(53) "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas".

(54) Op. cit., pp. 117-120.

(55) Op. cit., pp. 121-122.

do extender por analogía una competencia a un órgano, el principio es, en vez, que "un órgano público no puede hacer sino lo que expresamente se le autoriza por la Constitución". Insiste en que son los principios generales de derecho "descubiertos en el examen del texto constitucional" y la doctrina más recibida será tal en cuanto "ella se conforme a los principios que están en la base de nuestro sistema constitucional" (54).

Acerca de las reglas de aplicación incluidas en el Código Civil, recuerda "la que se expresa por el artículo 7º, diciendo que las leyes no tiene efecto retroactivo".

9.7. Establece asimismo *algunas reglas y principios muy generales*. El autor indicó, "sólo por vía de ejemplo, algunas ... que deberán tenerse presentes para una correcta interpretación de la Constitución".

Entre las reglas relativas a la técnica de interpretación, "la primera debe ser el respeto por el texto literal... sobre la base de entenderlo armonizando el tenor de cada una de las disposiciones con el conjunto de las otras disposiciones constitucionales". Agrega que "en cuanto el tenor sea claro, aplicarlo rigurosamente". La claridad que debe requerirse no es la claridad gramatical, sino la claridad jurídica. Un texto puede ser gramaticalmente claro y resultar jurídicamente absurdo. La tarea de interpretación del Derecho es una tarea para juristas y no para gramáticos".

Advierte al intérprete: "no separarse del texto sin gran cautela. No valen consideraciones de oportunidad o de conveniencia, ni citas copiosas de precedentes, o de antecedentes, o de fuentes, para que se legitime el apartamiento de un texto cuyo tenor es jurídicamente inequívoco".

Expone como corolario que "La interpretación no puede hacerse jamás contra el texto". "El Derecho constitucional uruguayo es todo él formal, y nada de él consuetudinario o jurisprudencial".

"Si falta claridad jurídica en el texto, recurrir a la historia fidedigna de su sanción" (55), con las salvedades ya apuntadas.

Entre los principios generales que están en la base del sistema constitucional uruguayo y "que deben servir de pauta para la inteli-

Scanned with CamScanner

gencia de sus disposiciones", distinguió los principios en cuanto se refieren al hombre y en cuanto se refieren a la autoridad.

Referentes al hombre: a) "que nada le está prohibido al individuo mientras no haya un texto legal formal que establezca la prohibición. A la inversa de lo que sucede con las autoridades, que sólo pueden hacer aquello que les ha sido expresamente cometido por un texto formal constitucional";

b) "que no hay posible restricción de la libertad, sin texto emanado de la Asamblea";

c) "que todos los hombres son iguales, salvo las diferencias de sus talentos y de sus virtudes. La regla ha de ser, en cuanto a la igualdad, que siempre han de aplicarse tratamientos iguales para hombres iguales en situaciones iguales".

Referentes a las autoridades: a) "sólo la Nación es soberana. Los órganos públicos no ejercen poderes propios, sino delegados por la Nación";

b) "No hay competencia para órgano público sin texto que la establezca. Y toda competencia es atribuida con una triple limitación: en razón de materia, de forma y de fines".

c) "Estos poderes, porque son delegados, no pueden ser, a su vez, delegados";

d) El régimen uruguayo es "democrático republicano. Ello obliga a entender que no habrá en él autoridad que no sea temporal, autoridad que no sea elegible, y autoridad que no deba rendir cuentas". "La interpretación del Derecho es distinta según sean distintos los postulados políticos que informan un derecho determinado".

e) El sistema uruguayo es "de separación de poderes y que, por tanto, las decisiones adoptadas por un Poder nunca pueden ser revocadas por un órgano que integra otro poder, salvo cuando se comprueba que esas decisiones han sido adoptadas en infracción de la ley de la competencia y nunca por un juicio de conveniencia".

f) "para ciertos servicios definidos o indicados por el artículo 178 (numeración vigente: 186), la autonomía es de principio y solamente puede restringirse por disposición expresa el ámbito de esa autonomía" (56).

(56) Op. cit., pp. 122-123.

9.8. El autor retornó sobre los fundamentos o principios de la organización institucional del país en otras oportunidades. Por ejemplo, en 1949, destacó que ellos son: "1) Un modo singularmente amplio de entender la igualdad entre los hombres. 2) Un modo igualmente amplio de entender la libertad". 3) El efectivo poder político del pueblo. 4) La eficaz contención de la autoridad pública" (57). De ellos realizó un profundo análisis.

9.9. ARÉCHAGA afirmó, en 1964, que el Derecho Constitucional uruguayo "debe ser investigado a través de los textos en primer lugar, y también a través de nuestra historia política, del desarrollo general de las ideas, de nuestra evolución cultural, de los principios y fines que dan coherencia y sentido a esta comunidad de hombres que integramos" (58).

9.10. El autor, en 1969, al examinar un artículo constitucional concreto de la Constitución de 1967, retornó sobre las reglas de interpretación de la Constitución uruguaya.

Se refirió en primer término al valor del tenor literal de las disposiciones constitucionales. Partiendo del supuesto de que "...la totalidad de las normas contenidas en una Constitución escrita integran un 'sistema de garantías' instituido a favor de los administrados. No solamente las que reconocen sus derechos fundamentales e instituyen medios jurídicos para su defensa, sino aún las que organizan los centros de poder y disciplinan su funcionamiento".

"De ahí que se imponga un severo sometimiento por parte del intérprete, al tenor literal de sus disposiciones. El recurso a los datos suministrados por la historia fidedigna de la sanción de las normas constitucionales, a la aplicación de criterios acerca de la finalidad que con ellas se persigue, a las enseñanzas del Derecho comparado, ha de estar más severamente contenido que cuando se trata de la interpretación de otras normas jurídicas de grado inferior" (59).

En segundo lugar se ocupó de "El tenor literal y las Constituciones plebiscitadas". Consideró que "...la respetuosa sumisión al texto

(57) "Panorama institucional del Uruguay a mediados del Siglo XX", en La "Rev. D. J. A"., t. 47, reproducido en "Escritos y discursos", op. cit., pp. 205 y ss. y en HÉCTOR GROS ESPIELL, "Lecturas de Derecho Constitucional Uruguayo", op. cit., pp. 65 y ss.

(58) "Sobre investigación científica", en *Opera minora*, cit., p. 282.

(59) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, J., "Naturaleza jurídica del Banco de Previsión Social y régimen presupuestal que le es aplicable", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (La "Rev. D.J.A."), Montevideo 1969, t. 68, nº 2, pp. 34-35.

Scanned with CamScanner

se impone siempre que se trata de interpretar una Constitución escrita...", "pero tratándose de Constituciones plebiscitadas, es decir, de Constituciones cuya autoridad proviene íntegramente del voto popular, determinado por complejísimos procesos que no están fehacientemente registrados en ninguna parte, porque el Cuerpo Electoral, que es el constituyente, no delibera ante taquígrafos antes de expresar su voluntad creadora del nuevo orden, tanto más se hace necesario estar al texto, entendidas las palabras que lo integran en su sentido natural y obvio, salvo cuando se trate de términos estrictamente técnicos" (60).

En tercer término se refirió a la "Necesidad política de respetar el tenor de las Constituciones plebiscitadas". Además de precedentes "buenas reglas de hermenéutica", invocó "consideraciones de orden político que deben llevar a idéntica conclusión". "Nada es más peligroso en los sistemas democráticos que crear en el pueblo la ilusión de que se le confieren poderes de decisión en determinadas materias, para volver luego ineficaz ese poder por medios más o menos alambicados".

"Tal lo que sucedería en el caso de que, luego de plebiscitado un texto constitucional, por la vía de interpretaciones que se apartan de su claro texto, se pretendiera que allí donde se dice 'dice' no se dice 'dice'...".

"No se contribuirá así ni a que el Cuerpo Electoral sienta la enorme responsabilidad que se ha hecho recaer en él al atribuirle el poder constituyente, ni al mayor respeto del pueblo hacia el orden constitucional" (61).

9.11. La concepción de ARÉCHAGA surge, pues, de contribuciones que realiza en varias fuentes, y se caracteriza por la coherencia.

Según su discípulo, Aníbal Luis BARBAGELATA: "el método jurídico de que se servía para la interpretación y explicación del Derecho Público, en general y del Derecho Constitucional, en especial ... no le llevó a olvidar que el derecho está hecho por hombres para hombres y que únicamente habrá de llenar a satisfacción su trascendente finalidad social e individual cuando, por su inspiración y concretas formulaciones normativas, contribuya a consagrar y asegurar la efectiva vigencia de los grandes valores que dan forma sustancial a una genuina convivencia democrática" (62).

(60) Op. cit., p. 35.
(61) Op. cit., pp. 35-36.

En verdad, la doctrina nacional posterior, poco ha podido agregar respecto de la interpretación constitucional.

9.12. Destaco, finalmente, que ARÉCHAGA fue Delegado del Uruguay en la Asamblea General de la ONU de 1948 y participó en la III Comisión que formuló aportes significativos que integran el texto final aprobado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Fue, por lo demás, Miembro y Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

III. LA DOCTRINA URUGUAYA POSTERIOR A ARÉCHAGA

Se desarrolla bajo la vigencia de las Constituciones de 1952 y de 1967 (63).

§ 10. Aníbal Luis BARBAGELATA, desempeñó la Cátedra entre 1948 y 1978 y expuso su posición en materia metodológica en 1951 (64). No abordó sistemáticamente la cuestión del método de interpretación de la Constitución uruguaya. En su calidad de discípulo y continuador de ARÉCHAGA se afilió a los lineamientos metodológicos precedentemente expuestos (65), extremo del que tuve la vivencia directa en el período 1974-1976, en que me desempeñé como su Adjunto en la Cátedra. Ello surge, por lo demás, de su interpretación de artículos concretos de las Constituciones vigentes.

§ 11. Héctor GROS ESPIELL, también discípulo directo de ARÉCHAGA, desempeñó la titularidad de la Cátedra entre 1959 y 1968.

Partió de la ya por entonces pacíficamente aceptada distinción entre los métodos de enseñanza y de interpretación (66). Afirmó que el

(62) Prólogo a "La Libertad sindical", op. cit. en nota 30.
(63) Afectada durante el período de *facto* y restablecida, según las Secciones, en febrero y marzo de 1985.
(64) "Exposición sobre el programa y el método de enseñanza del Derecho Constitucional", inédito, citado por GROS ESPIELL, op. cit., p. 794, nota 25.
(65) KORZENIAK afirmó que BARBAGELATA, GROS ESPIELL y CASSINELLI MUÑOZ "han utilizado un método predominantemente jurídico, sistematizado en la historia de la cátedra uruguaya, especialmente a partir del tercero de los Aréchaga... Sin perjuicio de ello, estos autores han recurrido constantemente, como posturas auxiliares pero necesarias y saludables, al uso de la metodología 'valorativa' y 'sociológica o realista'", en "Derecho Constitucional", op. cit., p. 53, nota 79.
(66) Esbozada por ARCOS FERRAND y sistematizada por JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (nieto).

Scanned with CamScanner

método jurídico de interpretación "supone la adecuada utilización de los principios generales implícitos en el texto y del criterio teleológico que valora debidamente los objetivos de la Constitución".

Consideró que "nunca el hecho histórico..., podrá hacer variar la interpretación a que debe llegar el jurista frente a un texto claro y expreso, jamás la costumbre podrá en una Constitución rígida, ser fuente de derecho, con fuerza derogatoria".

Sin embargo, "...el intérprete no puede dejar totalmente de lado la situación histórico-política en que surgió la norma, porque muchos conceptos constitucionales no pueden interpretarse debidamente si no se conoce su razón de ser, el porqué de su nacimiento y el proceso político de su elaboración".

Formuló la salvedad en el sentido que "el margen de aplicación de este criterio interpretativo será mucho más reducido en nuestro régimen de Constitución extremadamente rígida, extensa y minuciosa, jerárquicamente suprema, que en otros sistemas que no presenten todas estas características".

Estimó que "además podrá recurrirse a la interpretación evolutiva, en cuanto supone una racional adecuación del texto a las nuevas realidades políticas, sociales y económicas, y que sin desconocer la letra y sin violentar los principios y los objetivos del sistema constitucional, lo adecue a estas nuevas realidades. Con estas limitaciones, nada impide la utilización del método histórico y del criterio evolutivo en la hermenéutica de nuestra Constitución" (67).

Adoptó, pues, una posición, en cierto sentido, ecléctica.

§ 12. Alberto Ramón REAL (68) (1958-1976), cuyas consideraciones sobre el tema no son frecuentemente recordadas en Uruguay, desarrolló su posición en materia metodológica en tres oportunidades.

12.1. Respecto del Derecho Público en general y del Derecho Administrativo en particular, distinguió conceptualmente, en 1946, los métodos de construcción, de enseñanza y de interpretación (69).

(67) Cfr.: "El método...", op. cit., pp. 790-791.

(68) Fue titular de las Cátedras de Derecho Constitucional (para Notariado) de Derecho Administrativo y de Ciencia Política (para Abogacía).

(69) REAL, ALBERTO RAMÓN, "El método en el Derecho Público y especialmente en el Derecho Administrativo", en *Revista de Derecho Público y Privado*, Año IX, t. XVII, nº 99, Montevideo setiembre de 1946, pp. 131 y ss.

12.2. Posteriormente (70) se ocupó específicamente del tema interpretación de la Constitución. En su concepto, "los métodos de interpretación de la Constitución no se diferencian fundamentalmente de los métodos generales de interpretación de las normas jurídicas" (71).

Consideró que "ante todo es menester atenerse a los métodos gramatical ("interpretar cada disposición por el texto mismo, que es entendido de acuerdo con la acepción vulgar o corriente de los vocablos, cuando ellos carecen de definición técnica-legal. Y si ésta existiera, aplicarla") y sistemático" (buscando la "...debida correspondencia y armonía, evitando las contradicciones e ilustrando el sentido de un artículo con el de los demás" (72).

Estimó que es un "método auxiliar aplicable" el teleológico "...atiende a la finalidad social perseguida por la norma, y en la duda, da preferencia a la interpretación que más cabalmente realice la finalidad natural de cada precepto..." (73).

Afirmó que el método exegético "está en mayor descrédito aún en el derecho Constitucional, que en el derecho privado. Aquí prevalece la voluntad declarada sobre las intenciones posibles o presumibles. Esto deriva del procedimiento especial de sanción que tienen las Constituciones democráticas y especialmente entre nosotros, bajo los regímenes constitucionales instituidos a partir de 1934, la ratificación popular, por el cuerpo electoral de las Constituciones, hace que sea menester atenerse, primordialmente, al texto ratificado por el pueblo en el acto constituyente del referéndum de aprobación. El pueblo ratifica el texto de la Constitución y desconoce las aclaraciones, excepciones, reservas o extensiones de algunos preceptos que pueden haber estado en el ánimo de las convenciones constituyentes o los parlamentos investidos de la función constituyente que han elaborado ese texto. Por lo tanto los llamados trabajos preparatorios, como ser los anteproyectos, informes de comisiones y discursos de miembros informantes y de convencionales o parlamentarios en general, pueden ilustrar acerca de la finalidad y sentido de las reformas constitucionales, pero se trata de materiales informativos que deben manejarse con suma prudencia y de modo que no contraríen jamás lo que surge del

(70) Los Apuntes del Curso de Derecho Constitucional para Notariado tuvieron su primera edición en 1958.

(71) REAL, ALBERTO RAMÓN, "Derecho Constitucional", Oficina de Apuntes del Centro de Estudiantes de Notariado", tomo I, Montevideo, diversas ediciones, por ejemplo, t. I, 10ª ed., 1969, p. 104; t I, 11ª *idem*.; t. II, 7ª Edición, 1963, p. 36.

(72) Ops. cits., 10ª y 11ª eds. pp. 104-105.

(73) *Idem*, p. 105.

Scanned with CamScanner

sentido natural y obvio de las disposiciones efectivamente sancionadas y ratificadas por el cuerpo electoral" (74).

Finalizó advirtiendo sobre las "falsas asimilaciones" (75) por acudir a doctrina y jurisprudencia extranjeras que se inspiren en textos positivos distintos.

En mi opinión, REAL continuó los lineamientos expuestos por el tercero de los ARÉCHAGA.

12.3. Por último, se ocupó del tópico en un trabajo publicado en 1978 en Chile (76), y prácticamente desconocido en Uruguay, que redactó en pleno período de *facto*, en el que sostuvo que para que nos hallemos ante una verdadera interpretación constitucional se requiere en calidad de supuestos: que exista una Constitución rígida, que la Constitución sea eficaz, que el intérprete tenga libertad para manifestar sus opiniones, que exista un Poder Legislativo democráticamente electo y que los jueces sean independientes.

§ 13. Horacio CASSINELLI MUÑOZ (1964-1976, y desde 1985) formuló en 1957 (77) —y reiteró aunque con ajustes (78) años después (79)— una interesante breve sistematización, al difundir, como punto de partida para el análisis de un concreto artículo constitucional, lo que llamó "criterio de interpretación", en un apartado que intituló "el método lógico sistemático y teleológico". Sostuvo que "la interpretación de la norma (80) escrita debe hacerse atendiendo, en primer lugar al texto sancionado. El análisis del texto debe ser iluminado por consideraciones... (doctrinales) (81)..., lógicas y teleológicas sugeridas por el estudio armónico del propio texto".

"En segundo lugar, y siempre que el texto contenga expresiones cuyo sentido no se desprenda del análisis precedente, corresponde

(74) *Ibidem*.
(75) *Ibidem*.
(76) "Los métodos de interpretación constitucional" en *Revista de Derecho Público*, Departamento de Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago de Chile 1979, Nros. 25-26, p. 59.
(77) CASSINELLI MUÑOZ, H., "La apelación para ante la Asamblea General según el artículo 303 de la Constitución", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (La "Rev. D.J.A".), Montevideo, mayo-junio de 1957, t. 55, pp. 125-126.
(78) La versión ajustada es frecuentemente olvidada por la doctrina nacional posterior que se ha ocupado del tema.
(79) "Ciudadanía y Enseñanza Superior", en La "Rev. D.J.A"., t. 61, p. 92.
(80) En "Ciudadanía ...", op. cit., sustituyó "norma" por "Derecho", cfr. p. 92.
(81) En el original, doctrinarias.

atender a los trabajos preparatorios conocidos por los integrantes del órgano que sancionó la norma, en el momento de perfeccionarse ésta (82). Los trabajos personales del legislador, que no hayan sido conocidos por sus colegas en el momento de sancionar un proyecto de ley, por ejemplo, no pueden servir para su interpretación".

"En tercer lugar, vendrán todos los demás elementos de juicio, en cuanto no contradigan los resultados obtenidos en el análisis del texto y de la historia de su sanción" (83).

Consideró que "estos criterios (...) sirven tanto para las normas constitucionales como para las legales, pero en su aplicación concreta surgen matices derivados del distinto procedimiento de perfeccionamiento de una y otra clase de normas" (84).

En la Constitución, "el órgano que expresa la voluntad primordial es el Cuerpo de Ciudadanos, en el plebiscito de ratificación y secundariamente, el Poder Legislativo que interviene tan sólo en la elaboración de proyectos de Constitución, aunque en algún caso se llamen leyes constitucionales por resabio del régimen de 1934 en que éstas eran más que proyectos pues no requerían plebiscito afirmativo para ser eficaces" (85).

Concluyó así: "de ahí que agotado el análisis textual de la Constitución, los antecedentes a tener en cuenta son solamente aquellos que hayan trascendido al público conocimiento antes del plebiscito. Todos los demás antecedentes, incluyendo los debates parlamentarios que no hayan tenido amplia difusión, sólo pueden ser tomados en cuenta, junto con todos los demás elementos de juicio, en cuanto no contradigan las conclusiones extraídas del análisis del texto y de los antecedentes conocidos por la ciudadanía antes del plebiscito" (86).

§ 14. Alberto PÉREZ PÉREZ (1970-1973 y desde 1985), no ha expuesto sistemáticamente su posición respecto del método de interpretación (87), pero ella resulta de diversos ensayos sobre tópicos específicos.

(82) En "Ciudadanía ...", op. cit., sustituyó "de perfeccionarse ésta" por "de votar", cfr. p. 92.
(83) En "Ciudadanía...", op. cit., sustituyó "el análisis del texto y de la historia de su sanción" por "en las operaciones señaladas", cfr. *idem*.
(84) En "Ciudadanía...", op. cit., *idem*, reformuló el párrafo.
(85) En "Ciudadanía ...", op. cit., *idem*, reformuló el párrafo.
(86) CASSINELLI MUÑOZ, H., "La apelación...", op. cit., p. 126.
(87) Anunció que a la interpretación e integración dedicará el Capítulo III de su "Introducción al Derecho Constitucional", op. cit., pp. ii.

Scanned with CamScanner

§ 15. José KORZENIAK FUKS (1976-1978 y desde 1985) se ha ocupado, a través de diversas publicaciones del método de interpretación aplicable a la Constitución uruguaya, con algunos matices diferenciales entre ellas (88). Uno de los aspectos de mayor interés, en virtud del apartamiento de la concepción de ARÉCHAGA, es su posición acerca de las llamadas interpretación e integración del Derecho y su análisis del artículo 332 constitucional (89).

§ 16. José Aníbal CAGNONI abordó recientemente el punto, con especial referencia al caso de la reforma constitucional parcial de 2004.

Comenzó recordando los principios de interpretación comunes a todas las ramas del Derecho (excepto la penal), y coincidiendo con ARÉCHAGA, trajo a colación los principios de interpretación propios, específicos de la Teoría de la Constitución, agregando que "al atender a la literalidad del texto en el caso de reforma parcial (reformas a la Constitución) ha de procurarse la armonía y correspondencia con las disposiciones de la Constitución a cuyo texto se incorporan las reformas (La Constitución de 1967 con las reformas parciales de 1989, 1994, 1996, y ahora, 2004)". Precisó, por último, sobre el recurso a las actas o debates que, en Uruguay, en los casos a que refieren los apartados que examina del artículo 331 de la Constitución (literal A, segundo inciso, literales C y D, y, eventualmente, aunque sin debate, literal B) refieren a proyectos de Constitución, pero en el caso del literal A, primer inciso, la llamada iniciativa popular sin que se presente un proyecto alternativo (90), sencillamente "no existen" (91).

§ 17. Martín RISSO FERRAND, se ha ocupado del tema desde 1996 (92). Desarrolla ideas sobre el método de interpretación de la Constitución uruguaya, incluyendo algunas reflexiones novedosas para Uruguay, pero habituales en la doctrina europea, especialmente, española (93); de inmediato coincide en lo sustancial con ARÉCHAGA (94) y CASSINELLI MUÑOZ (versión 1957) (95). De seguido refiere a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia nº 174 del año 2002, transcribiendo los Considerandos (96). Más adelante plantea dos interesantes problemas: la intención de los redactores contrapuesta con el texto y el valor de los elementos propagandísticos para determinar la voluntad del Cuerpo Electoral (97). Finaliza recordando las bases interpretativas expuestas por ARÉCHAGA (98).

(88) "Curso de Derecho constitucional 2º", op. cit., pp. 53-60; "Primer Curso de Derecho Público / Derecho Constitucional", ed. F.C.U., Montevideo 2001, pp. 68-74.

(89) Su actual opinión es la publicada en 2001 (cfr. "Primer Curso...", op. cit.).

(90) Precisa, pues, la genérica y, por ende, errónea, afirmación de KORZENIAK, J., en "Primer curso de Derecho Público...", op. cit., p. 68.

(91) CAGNONI, J. A., "La reforma del 'agua'", en "Revista de Derecho Público", nº 27, año 2005, pp. 58-61.

(92) RISSO FERRAND, M., "Derecho Constitucional", ed. Ingranusi Ltda., Montevideo 1996, pp. 60 y ss. y "Derecho Constitucional", F.C.U., Montevideo 2006, t. I, 2ª Edición ampliada y actualizada, pp. 59 y ss.

(93) Op. cit (2006), pp. 59-60.

En el año 2010 volvió por extenso sobre el tema (99).

§ 18. Por mi parte, en el período que desempeñé la Cátedra en la Universidad de la República (1976-1984) y hasta el presente, he adherido a las soluciones expuestas por ARÉCHAGA y CASSINELLI MUÑOZ (100). Como forma de precisar mi posición, he utilizado el vocablo "momentos" (101) de la interpretación lógico sistemática teleológica. Y he discrepado desde 1971 con la posición de KORZENIAK tanto respecto de la interpretación del artículo 332 constitucional como acerca de la asimilación que él realiza entre integración e interpretación (102).

IV. EVALUACIÓN DE LA ACTUAL SITUACIÓN DEL TEMA A NIVEL DE LA DOCTRINA URUGUAYA

§ 19. Estimo que el extenso *excursus* precedente permite comprobar que, no obstante ser el concerniente a la interpretación constitucional, al decir de Eduardo FERRER MAC-GREGOR, "uno de los temas centrales del constitucionalismo actual" (103), en Uruguay:

(94) *Idem*, pp. 60-64.

(95) *Idem*, pp. 64-65.

(96) *Idem*, pp. 65-73.

(97) *Idem*, pp. 74-76.

(98) *Idem*, pp. 76-79.

(99) MARTÍN RISSO FERRAND, *¿Qué es la Constitución?*, Universidad Católica, Montevideo 2010; véase especialmente, pp. 77 y ss.

(100) ESTEVA GALLICCHIO, EDUARDO, en "Lecciones de Derecho Constitucional 2º/ Derecho positivo vigente", Montevideo 1982, vol. VI, pp. 9 y ss. También entre otras fuentes, me ocupé, incidentalmente, en "La reforma parcial de la Constitución uruguaya ratificada plebiscitariamente el 26 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 1º de mayo de 1990 (segunda parte)", en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* ("Rev. U. de D. C. y P."), nº 38, pp. 203-205.

(101) Lo seleccioné por implicar la secuencia del razonamiento que realiza el intérprete, dentro del método, que es uno.

(102) Cfr.: op. cit., pp. 6-9.

(103) Cfr.: Prólogo a "Interpretación Constitucional", EDUARDO FERRER MAC-GREGOR (coord.), UNAM, Porrúa, México 2005, t. I, p. XXI.

Scanned with CamScanner

19.1. No existe un análisis doctrinal sistemático (104) actualizado del tema, que considere las notables aportaciones de la doctrina (105) y jurisprudencia europea, estadounidense y latinoamericana contemporáneas, y hasta trabajos de autores uruguayos en el plano de la Teoría General del Derecho (106), para determinar si las mismas son o no son utilizables, a la luz de las previsiones de la Constitución vigente.

19.2. No se ha profundizado el análisis de la clase o tipo (107) de interpretación constitucional llamada judicial, tomando en consideración la existencia de órganos que, aunque no integran el sistema orgánico Poder Judicial, ejercen función jurisdiccional, casos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o de la Corte Electoral.

19.3. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha seguido los lineamientos doctrinales expuestos en los §§ 9 a 18 y sólo recientemente, en términos de relatividad histórica, expidió una sentencia que importa ciertas innovaciones, la nº 174 de 18 de junio de 2002 (108). Esta sentencia, dictada en un caso de casación y no de inconstitucionalidad, acoge doctrina general del Derecho y constitucional extranjera (por ejemplo, GARCÍA BELAÚNDE (109), SAGÜÉS) adicionándola a la uruguaya que cita en materia de interpretación constitucional (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, CASSINELLI MUÑOZ, KORZENIAK, CAGNONI,

(104) Algo similar, pues, a lo que explicara HÉCTOR FIX-ZAMUDIO para México y en general para América Latina, en "Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional", por ejemplo, en FERRER MAC-GREGOR (coord.), "Derecho Procesal Constitucional", 4ª. Ed., Porrúa, México 2003, t. IV, pp. 3373 y ss.

(105) Un ejemplo de desatención es que en Uruguay sigue citándose "El juez constitucional entre Derecho y Política", de OTTO BACHOF en la versión publicada por la "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de Montevideo, año XVIII, Nº 1-2, 1967, cuando el traductor, nuestro compatriota LEÓN CORTIÑAS PELÁEZ, en la versión publicada por el "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Nueva Serie, Año XIX, Número 57, setiembre-diciembre de 1986, titulada "Nuevas reflexiones sobre la jurisdicción constitucional entre Derecho y Política", expresa que "renueva totalmente" la del mismo tema y traductor publicada en Montevideo. Ello fue oportunamente difundido por la "Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político".

(106) Caso de la interesante obra de ENRIQUE P. HABA, "Esquemas metodológicos en la interpretación del Derecho escrito", Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas 1972.

(107) Por utilizar la expresión que emplea FIX-ZAMUDIO, por ejemplo, en "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", ponencia presentada junto con JORGE CARPIZO, en el I Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Guadalajara, Jalisco, México, noviembre de 1973, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), op. cit., t. I, pp. 397 y ss.

(108) En *La Justicia Uruguaya*, t. 126, caso 14.491 y en *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Uruguay, nº IV, pp. 225 y ss.

(109) Lo había citado en la sentencia 146, de 5 de mayo de 1997, "L.J.U"., caso 13.319.

RISSO FERRAND, ESTEVA GALLICCHIO y SARLO) (110), conformando en el conjunto un pronunciamiento novedoso y que debió ser estudiado en profundidad (111).

19.4. Los principios interpretativos constitucionales específicos acogidos por la Suprema Corte de Justicia uruguaya requieren análisis y sistematización doctrinal (112).

19.5. La doctrina no ha examinado específicamente la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia, en base a una finada interpretación constitucional, pueda expedir algunas sentencias atípicas (113).

V. LA IMPORTANCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL TRÁNSITO DEL SISTEMA AUTORITARIO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO (1985-2010)

§ 20. En América Latina hemos asistido, desde el agotamiento de los sistemas autoritarios, a diversos procesos que, según los autores y los países, han sido llamados, por ejemplo, de reinstitucionalización democrática, de restauración constitucional, de constitucionalización, etcétera.

Pero dichos procesos han presentado diferencias en ciertos tópicos. En mi concepto, hallamos entre los principales aspectos a considerar para advertir similitudes o diferencias:

20.1. En algunos Estados el sistema autoritario fue seguido de una nueva Constitución; en otros no se realizaron reformas constitucionales en forma inmediata o se introdujeron reformas sustanciales por adición al texto constitucional antes vigente.

(110) Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de la República (*cfr.*: periódico "Estado de Derecho", Montevideo 2001, nº 69, pp. 6-7), por cuya vía llegan las citas de ALEXY y DWORKIN.

(111) Coincido con la importancia de esta sentencia, que se expresa en la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Uruguay, nº IV, pp. 225 y 226, sin firma, pero cuyo texto estimo podría corresponder a la pluma de RISSO FERRAND.

(112) Como lo hizo, con su reconocida solvencia técnica, JUAN P. CAJARVILLE PELUFFO, respecto de los principios de interpretación conforme a la Constitución y presunción de constitucionalidad de la ley (*vide*: "Supremacía constitucional e interpretación", en *Revista de Derecho Público*, F.C.U., Montevideo 1992, Nº 1, pp. 51 y ss.). Véase, recientemente, la obra de Carlos E. GUARIGLIA: *La presunción de constitucionalidad de las leyes*, La Ley, Montevideo 2009.

(113) Cfr., por todos, JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO, "Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador", en Ferrer Mac-Gregor (coord.), op. cit., t. I, pp. 147 y ss.

Scanned with CamScanner

20.2. En algunos Estados latinoamericanos se prevé un verdadero Tribunal Constitucional, en otros no.

20.3. Los efectos de las sentencias del o de alguno de los órganos competentes son distintos, según las respectivas Constituciones.

20.4. Son diferentes las posturas adoptadas por las Constituciones en lo que atañe al valor y fuerza jurídicos de los tratados internacionales respecto de la propia Constitución y demás fuentes del Derecho. Ello se advierte tanto respecto de las normas convencionales del Derecho Internacional General, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, cuanto de las fuentes no convencionales (*vg.*, Declaración Universal de los Derechos Humanos y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre). Algunas Constituciones latinoamericanas son, pues, abiertas al Derecho Internacional, otras no.

20.5. Algunas Constituciones prevén en su texto pautas o criterios para su interpretación, otras no.

§ 21. Tomando como punto de partida lo que antecede, presentaré las que estimo constituyeron principales líneas, en materia de interpretación constitucional, en Uruguay, en el período de tránsito del sistema autoritario hacia el neoconstitucionalismo (114) o el llamado Estado constitucional o el constitucionalismo fuerte.

§ 22. Las bases para la interpretación constitucional en Uruguay, sintetizando la concepción doctrinal que resulta de los capítulos II y III precedentes, son:

22.1. La Constitución vigente es rígida y su perfeccionamiento jurídico resulta, en cualesquiera de los cuatro procedimientos previstos para su reforma (iniciativa del 10% de los ciudadanos inscriptos; iniciativa de dos quintos de legisladores; Convención Nacional Constituyente o ley constitucional), de un plebiscito de ratificación (115). Esta circunstancia determina una peculiaridad en la interpretación constitucional, a nivel del Derecho Constitucional comparado general.

(114) Es conocida la pluralidad de significados que se asigna contemporáneamente a la expresión neoconstitucionalismo (cfr, a vía de ejemplo: LOUIS FAVOREU, "Propos d'un «neo-constitutionnaliste»", en SEURIN, JEAN-LOUIS (comp.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984, pp. 23-27; SUSANNA POZZOLO, "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional", Doxa, Nº 21,2, 1998, pp. 339-353); PAOLO COMANDUCCI, "Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico", MIGUEL CARBONELL (trad.), en *Isonomía*, Nº 16, 2002, pp. 89-112; la misma expresión es utilizada para comprender fenómenos diversos, como modificaciones en el paradigma de Estado constitucional o teorías explicativas del nuevo estado de cosas (cfr., las diversas perspectivas en: *Neoconstitucionalismo (s)*, MIGUEL CARBONELL (Ed, Trotta, 2ª ed. 2005, 288 p.); CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, "Una visión de la teoría neo-constitucional", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, CEPC, Madrid, 2004, Nº 8, pp. 43-72. Recientemente, en Uruguay, véase el fundamental artículo de AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ, "En torno al neoconstitucionalismo", en Estudios Jurídicos, Nº 7, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, Montevideo 2009, pp. 63 y ss.

22.2. El control de regularidad constitucional de los actos legislativos —leyes y decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción—, a los efectos de su desaplicación al caso concreto ha sido concentrado en la Suprema Corte de Justicia, órgano máximo del Poder Judicial (Constitución, arts. 256 y ss.).

22.3. Los efectos de las sentencias que expide la Suprema Corte de Justicia en materia de solicitudes de declaración de inconstitucionalidad se ciñen al caso concreto (116) (Constitución, art. 259).

22.4. La interpretación de la Constitución realizada por ley (Constitución, art. 85-20º) sólo tiene un valor "generalmente obligatorio", al estar sujeta al control de regularidad constitucionalidad confiado a la Suprema Corte de Justicia. La interpretación constitucional realizada por la Suprema Corte de Justicia no es, pues, "auténtica" (117).

22.5. La Constitución formal recibe con nitidez la concepción iusnaturalista (118) (arts. 7 y 72).

22.6. No fue elaborada una "nueva Constitución", sino que los textos objeto de la interpretación son en lo sustancial los mismos que estaban vigentes al producirse la ruptura del orden institucional en

(115) Constitución, art. 331.

(116) Ver: EDUARDO GREGORIO ESTEVA GALLICCHIO, "Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, CEPC, Madrid 2008, t. 12, pp. 117 y ss. y "Efecto temporal de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay que declara la inconstitucionalidad de un acto legislativo", en *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, V. Bazán (coord.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, t. II, pp. 1399 y ss.

(117) Independientemente del concepto de interpretación constitucional auténtica que se adopte. Cfr. las vicisitudes conceptuales en RICCARDO GUASTINI, "¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?", en FERRER MAC-GREGOR (coord.) *Interpretación...*, cit., t. I, pp. 657-659.

(118) JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, La Constitución Nacional, Montevideo, Ed. Medina, 1945, pp. 108-110; ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *La declaración de inconstitucionalidad en el Derecho uruguayo*, Montevideo Editorial Medina, 1957, Nº 7, pp. 25 a 29; ALBERTO RAMÓN REAL, "Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya", en *Revista de Derecho Público y Privado*, Montevideo 1958, año XXI, t. XL, Nº 238, pp. 195-247, por citar solo los primeros en el tiempo.

Scanned with CamScanner

1973 y que fueron restaurados en 1985, con enmiendas parciales plebiscitadas en 1989, 1994, 1996 y 2000 (119).

§ 23. Según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la interpretación constitucional se debe ajustar al método lógico sistemático y teleológico.

Una de las sentencias relevantes del período post autoritario es la 174/2002 (120).

En esta oportunidad, la Suprema Corte de Justicia reiteró la afiliación a la concepción doctrinal nacional más recibida.

El caso refiere a un aspecto del estatuto jurídico de los Ministros de Estado y la Corporación dijo, ratificando conceptos incluidos en la sentencia 193/2000:

> [...] el Maestro Jiménez de Aréchaga —sin perjuicio de anotar que el método de interpretación de un sistema constitucional está condicionado normalmente por el propio sistema a interpretar— decía en su clásico estudio "La Constitución Nacional":
>
> En cuanto a la técnica de interpretación, la primera regla debe ser el respeto por el texto literal. Claro está, sobre la base de entenderlo armonizando el tenor de cada una de las disposiciones con el conjunto de las otras disposiciones constitucionales. En cuanto el tenor sea claro, aplicarlo rigurosamente. La claridad que debe requerirse no la claridad gramatical, sino la claridad jurídica. Un texto puede ser gramaticalmente claro y resultar jurídicamente absurdo. La tarea de interpretación del Derecho es una tarea para juristas y no para gramáticos. No separarse del texto sin gran cautela [...] Por lo demás, la interpretación no puede hacerse jamás contra el texto. Nuestro Derecho Constitucional es todo él formal, y nada de él consuetudinario o jurisprudencial [...] Si falta claridad jurídica en el texto, recurrir a la historia fidedigna de su sanción. Ella se encuentra en las actas, en los debates (ob. Cit., t. 1, Cámara de Senadores, págs. 149/153).
>
> Como indica el Prof. Risso Ferrand... ("Derecho Constitucional", t. 1, pág. 59)..., la doctrina vernácula, aún con matices, ha adherido y desarrollado el método lógico-sistemático-teleológico expuesto por el Maestro, surgido como reacción al método histórico propuesto por Savigny y recibido en nuestro foro por el Dr. Juan Andrés Ramírez cuando fue titular de la Cátedra. Así, el Prof. Cassinelli Muñoz ha indicado —como criterios trasladables a la interpretación de las normas constitucionales— que la interpretación debe hacerse atendiendo, en primer lugar, al texto sancionado. El análisis del texto debe ser iluminado por consideraciones doctrinarias, lógicas y teleológicas sugeridas por el estudio armónico del propio texto. En segundo lugar, y siempre que el texto contenga expresiones cuyo sentido no se desprenda del análisis precedente, corresponde atender a los trabajos preparatorios [...] En tercer lugar, vendrían los demás elementos de juicio, en cuanto no contradigan los resultados obtenidos en el análisis del texto y de la historia de su sanción" ("Las apelación para ante la Asamblea General según el art. 303 de la Constitución" en "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", t. 55, págs. 125/126).
>
> El Prof. Korzeniak, coincidiendo con esta orientación doctrinaria, afirma que las normas constitucionales "deben interpretarse —especialmente en casos de duda— en función de los principios filosóficos que la inspiran primordialmente. Pero no debe abusarse de esta regla interpretativa al punto de violentar la letra de las disposiciones constitucionales..." ("Curso de Derecho Constitucional", t. 1, pág. 37 y ss.).
>
> En términos similares se expide el Prof. Esteva Gallicchio ("Lecciones de Derecho Constitucional 2º", 1982, t. 6, págs. 5-12), distinguiendo en la interpretación el "momento textual", referido al análisis de la disposición a interpretar, el "momento contextual", relacionado con la armonización de la norma con las restantes disposiciones constitucionales, y el "momento teleológico", que atiende al fin perseguido por la norma.

Se ocupó especialmente de afirmar el aspecto contextual, reiterando conceptos incluidos en la sentencia 146/1997:

> [...] Si toda interpretación jurídica debe ser razonable y tener en cuenta el contexto normativo a considerar y no meramente un texto aislado, se podría decir, en todo caso, que ello es más necesario en lo que concierne a la inteligencia de la propia Constitución".

§ 24. La Corporación afirma la Interpretación de las normas con menor valor y fuerza, "desde la Constitución".

Lo sostuvo en sentencia 400/1997 y lo reiteró en la 174/2002, a través de una cita de María Luisa BALAGUER CALLEJÓN ("Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico", 1990, p. 165):

> [...] en el Estado Constitucional la interpretación de las normas debe hacerse desde la Constitución y en relación con los presupuestos de ese modelo de Estado.

(119) Extremo que debe tenerse presente al examinarla contextualmente. Véase, por ejemplo, PETER HÄBERLE, "La Constitución «en el contexto»", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, CEPC, Madrid, 2003, Nº 7, pp. 223-245, esp. pp. 226-230.

(120) De 18 de junio de 2002, GUILLOT, ALONSO DE MARCO (red.), CAIROLI, PARGA, VAN ROMPAEY, *La Justicia Uruguaya*, t., 126, 2002, 1, caso 14.491, pp. 223 y ss.).

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

Scanned with CamScanner

Ello no obstante, la jurisprudencia no ha ingresado en las profundidades del tema (121).

§ 25. La jurisprudencia de la Suprema sobre Interpretación constitucional y valores.

Este tópico, según los casos, ha estado presente o ausente, en temas sensibles del tránsito del sistema autoritario al constitucionalismo fuerte.

25.1. En 1986, en los casos de denuncias por infracción de la Constitución (122) como consecuencia del decreto 464/973 (123) de 27 de junio de 1973, contra el ex Presidente de *facto* Bordaberry, y los ex Comandantes en Jefe del Ejército Gral. Chiappe Pose y de la Fuerza Aérea, Brig. Gral. Pérez Caldas, la Corporación por sentencia 408/1986, dispuso la clausura de las actuaciones respecto del primero (por no haber sido sometido a juicio político) y la remisión al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal correspondiente respecto de los restantes denunciados (124).

Y por sentencias 490/1986 y 491/1986 (125), relativas a denuncias contra los ex Presidentes de *facto* Aparicio Méndez (1976-1981) y Tte. Gral. Gregorio Alvarez (1981-1985), ordenó la remisión al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal correspondiente.

La única referencia expresa al tema interpretación constitucional, se halla en la sentencia 408/1986: "la preceptiva de la ley [...] se conjuga con la filosofía jurídica de la Constitución, —ceñida primordialmente al dogma de la separación de poderes—y se ajusta a los principios jurídicos consagrados en la norma".

(121) Véase, por ejemplo, RAMÓN PERALTA, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1994, especialmente Cap. III, pp. 31 y ss.

(122) El art. 239, ord. 1º de la Constitución hace competente a la Suprema Corte de Justicia para juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna.

(123) Decreto de disolución de las Cámaras de Senadores y de Representantes, que formalizó el golpe de Estado.

(124) Sentencia 408, de 2 de octubre de 1986, TOMMASINO, GARCÍA OTERO, BALBELA de DELGUE, ADDIEGO BRUNO (red.), NICOLIELLO (por otros fundamentos) (*Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1987, Nos. 16-17, pp. 271-275).

(125) Sentencia 490 de 28 de noviembre de 1986, TOMMASINO, GARCÍA OTERO, BALBELA de DELGUE (red.), ADDIEGO BRUNO, NICOLIELLO (denuncia formulada contra Aparicio Méndez) (*Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1987, Nº 18, pp. 415-420) y en la misma forma, sentencia 491/1986, del mismo día, en denuncia contra el Teniente Gral. Gregorio Alvarez.

25.2. En los casos relativos a solicitudes de declaración de inconstitucionalidad de la ley 15.738, de 13 de marzo de 1985, que anuló actos legislativos del gobierno de *facto*, la Suprema Corte de Justicia, hizo referencia a ciertos valores: "...restaurar la igualdad entre los habitantes del país, afirmar el poder político del pueblo y reprimir aquello que consideró ejercicio abusivo e ilegítimo de la autoridad pública" (126).

25.3. En un caso difícil (127), la Suprema Corte de Justicia se pronunció por sentencia 184/1988 (128), por mayoría legal (decisión dividida por tres votos contra dos) y concluyó en la regularidad constitucional de la ley 15.848, de 22 de diciembre de 1986, llamada de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, cuyo art. 1 dispuso:

> "Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto".

Esta sentencia incluyó el Considerando III) relativo al tema "Inconstitucionalidad de las leyes. Criterio general de interpretación" y en él afirmó en síntesis:

> "los juicios políticos de valor son absolutamente ajenos a la consideración técnico-jurídica que la Corporación debe realizar siempre que analiza la posible inconstitucionalidad de una ley"; "[...] la Corte no puede entrar a juzgar motivos, conveniencia u oportunidad política de la ley, sino sólo la razonabilidad"; "tampoco resulta pertinente desentrañar el espíritu de la ley a través de las opiniones de los legis-

(126) Sentencia Nº 1, de 3 de febrero de 1988, ADDIEGO, GARCÍA OTERO, TOMMASINO (red.), BALBELA DE DELGUE, NICOLIELLO, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo 1988, Nros. 22-23, pp. 293-301, consideraciones reiteradas en sentencia Nº 183 bis, de 29 de abril de 1988, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo 1988, Nº 25, pp. 68-71.

(127) Sobre casos fáciles, difíciles y trágicos, además de los conocidos desarrollos de Ronald DWORKIN, cfr., entre muchos autores: Pablo E. NAVARRO, "Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del Derecho, Doxa, Nº 14, 1993; Manuel ATIENZA, "Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos", en FERRER MAC-GREGOR (coord.) *Interpretación* .., cit., t. I, pp. 121-145, esp. pp. 128 y ss.

(128) De 2 de mayo de 1988, ADDIEGO BRUNO, TOMMASINO (red.), NICOLIELLO, GARCÍA OTERO (discorde), BALBELA DE DELGUE (discorde), en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo 1988, Nº 24, pp. 390-437.

Scanned with CamScanner

ladores intervinientes en su sanción, por técnicas que ellas puedan ser"; "toda ley requiere [...] una interpretación armónica de la totalidad de su texto, sin escindirlo, como si las normas que la integran fuesen compartimientos estancos"; [...] el contenido de las leyes se ajusta normalmente a los postulados de la Carta, y sus normas gozan de una vehemente presunción de regularidad constitucional"; "[el] principio básico de la división e interdependencia de poderes alcanza a los jueces constitucionales, que deben actuar en una función estrictamente arreglada a Derecho, y resolver por razones y determinaciones puramente jurídicas [...]"; "[...] la Suprema Corte, en casos de múltiple interpretación de la norma, ha requerido invariablemente que la colisión con la Carta sea irrefragable para declararlo así, y ha postulado siempre la interpretación que sea conciliable con ella".

Por sentencia Nº 365 de 19-X-2009 (129), la Corporación, con nueva integración, esta vez por unanimidad, declaró la inconstitucionalidad de la referida ley 15.848, llamada de caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

25.4. En sentencia 174/2002 (130), expedida en el precedentemente referido caso sobre un tópico del estatuto jurídico de los Ministros de Estado, la Suprema Corte de Justicia consideró:

> En esa lógica intrínseca de la cual ha de entenderse está dotada la Carta considerada como sistema, cobran especial importancia para la recta inteligencia de cada precepto los principios y valores fundamentales consagrados por el Constituyente; ello lleva a la Corporación a rechazar de plano la tesis de la mayoría de la Sala según la cual es posible una interpretación que evite "...formular cualquier juicio de valor, en torno a lo que se entiende disponen las normas constitucionales, en relación al litigio planteado" [...]
>
> Tal actitud de indiferencia estimativa no es legítima, especialmente en Constituciones que como la uruguaya, donde proliferan los elementos axiológicos. Es de compartir, por el contrario, la afirmación del Tribunal Constitucional Español (S. 18/81) en cuanto a que la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observación requiere una interpretación finalística (Cf. Díaz Revorio: "Valores superiores e interpretación constitucional", Madrid, 1997, págs. 508). La interpretación sistemática se impregna así de principalismo, por cuanto la unidad y coherencia del sistema constitucional supone una interpretación acorde a los principios y valores que lo informan.

(129) *La Justicia Uruguaya*, suma 140.104, LARRIEUX, VAN ROMPAEY, RUIBAL, CHEDIAK (red.), GUTIÉRREZ (d.p.).

(130) Ver *supra*, nota 120.

En la misma línea de pensamiento, GARCÍA BELAÚNDE ha destacado que toda Constitución incorpora determinadas opciones valorativas o axiológicas, que pueden caracterizarse como "preferencias que las personas o los conjuntos humanos adoptan, en relación a la manera de ordenarse y alcanzar sus fines", y que a su vez determinan la presencia de valores derivados en el resto del ordenamiento jurídico. En la tarea del intérprete de asignar un sentido a la norma se hace imprescindible por tanto buscar los fines que persigue, lo que indudablemente implica una decisión valorativa, que debe armonizar con el resto del ordenamiento (Cf. "La interpretación constitucional como problema", en "Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano", 1996, págs. 67/68 y 71/72).

En tal sentido cabe destacar que, entre las especialidades de la interpretación constitucional se encuentra su matiz político.

Dice al respecto el propio GARCÍA BELAÚNDE:

> [...] Cada Constitución consagra una determinada fórmula política que en sí significa un estilo de vida, una concepción de la sociedad y del Estado y una filosofía de lo que debe ser el manejo del aparato político [...] Esta fórmula política [...] debe tenerse presente de manera relevante en la interpretación constitucional, pues ella apunta por un lado al reforzamiento del sistema y por otro a su supervivencia en el futuro" (ob. cit., pág. 77).

La incidencia de lo político en la labor interpretativa adquiere su dimensión más notable; cuando se trata de valorar algunos conceptos recogidas en los textos; constitucionales (por ej. dignidad del hombre, libertad, interés general), que exigen definiciones de significado en las cuales inciden elementos de marcado carácter político ideológico.

La construcción de cada uno de esos conceptos debe basarse en el sistema de valores establecidos expresa o tácitamente por la Constitución, valores que el Juez constitucional debe encontrar y desenvolver para dar una respuesta interpretativa en términos de bien común, desarrollando lo que se llama "misión estimativa" de los tribunales, constitucionales (Cf. BALAGUER CALLEJÓN, ob. cit., págs. 37/38).

El concepto de "valor constitucional" como bien a considerar en —materia interpretativa— que importa muchas veces un balanceo de bienes constitucionales (por ejemplo entre derecho a la intimidad y derecho a la libertad de expresión) significa una delicada tarea para la cual el intérprete necesita introducir una valoración global de la sociedad y del régimen institucional vigente (exigencia que por ser menos frecuente en la interpretación de otros textos, marca otra especialidad de la interpretación constitucional).

Scanned with CamScanner

25.5. La Corporación dijo terminantemente en sentencia interlocutoria 973/2003 (131):

> [...] la Constitución es una norma axiológica, que define los valores superiores sobre los que se ha de nuclear el ordenamiento jurídico (Fernández Segado, "Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución", en Rev. de Der. IV, Univ. Católica, ps. 21-22).

Y en base a ello concluyó que en el caso de la denuncia penal por atentado contra la Constitución, formulada contra el ex Presidente originalmente de *jure* (1-III-1972/27-VI-1973) y luego de *facto* (27-VI-1973/12-VI-1976), JUAN MARÍA BORDABERRY:

> [...] los principios superiores de igualdad de los ciudadanos ante la ley (art. 8 de la Carta) y el de la responsabilidad de los gobernantes, derivado de la forma republicana de gobierno (art. 72) impiden que prerrogativa o privilegio procesal alguno se erija en obstáculo insuperable para el juzgamiento de eventuales ilícitos penales cometidos por un durante el ejercicio de su mandato.

25.6. La Corporación reiteró los conceptos precedentes en la sentencia 237/2007 (132). En este caso desestimó la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 5 de la ley Nº 15.737, de 8 de marzo de 1985, de amnistía, formulada por vía de excepción por seis militares y policías en situación de retiro, que al ser excluirlos de la misma, estimaron que era inconciliable con el principio de igualdad.

La comparación de las sentencias individualizadas en los apartados 25.5 y 25.6, con las correspondientes al año 1986 (25.1) acredita diferencias en materia de interpretación constitucional.

25.7. No he hallado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia referencia a los importantes cuestionamientos realizados por la doctrina (133).

§ 26. La jurisprudencia de la Corporación sobre interpretación constitucional y moral.

(131) De 15 de agosto de 2003, PARGA, VAN ROMPAEY (red.), RODRÍGUEZ CAORSI, TROISE.

(132) De 3 de diciembre de 2007, BOSSIO, VAN ROMPAEY, GUTIÉRREZ PROTO, RODRÍGUEZ CAORSI, RUBIAL PINO (red.).

(133) En el marco de una amplísima bibliografía contemporánea, véase, por ejemplo, Jürgen HÄBERMAS, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 4ª edición revisada, especialmente, pp. 326-340.

Afirmó al respecto, en la pluricitada sentencia 174/2002 (134):

> El Prof. Sarlo, en ilustrativo artículo en que analiza el papel moral de la interpretación judicial —con especial referencia a la sentencia en recurso— desarrolla lo que denomina "el punto de vista interno del razonamiento judicial", en el cual el enfoque axiológico deriva necesariamente de la propia racionalidad del discurso práctico jurídico; expresando:
>
> "Situados en el punto de vista interno... resultan claras dos cosas: a) los actores no pueden prescindir de las valoraciones al actuar; b) por consiguiente, la negación de este hecho sólo puede deberse a una finalidad de ocultamiento de la realidad o a una ingenuidad grave".
>
> "Este entendimiento es hoy dominante tanto en la teoría continental europea, como en la anglosajona."
>
> "En la teoría europea, el Prof. Alexy [...], que ha estudiado con notable detenimiento esta cuestión, llega a la conclusión de que desde el punto de vista interno (o del participante, como él dice) es innegable la conexión necesaria entre derecho y moral, dado que el discurso jurídico es un caso particular (pertenece al género) del discurso práctico racional general (Häbermas), y por tanto, rigen a su respecto pretensiones de corrección, que sólo pueden ser fundadas moralmente."
>
> "En el medio anglosajón, el Prof. Ronald Dworkin [...] llega a una conclusión similar, al hablar de que para, el Juez siempre hay una única solución correcta. La tesis de la única solución correcta sólo puede fundarse (en) razones morales, esto es, en la primacía de ciertos principios".
>
> "Pero entonces ¿cómo manejar tan delicada cuestión? ¿cómo hace un juez para argumentar moralmente? Simplemente: argumentando racionalmente. Es universalmente admitido que el Juez está obligado a fundar racionalmente su fallo, como garantía de las partes; aquí se advierte que lo que para un punto de vista externo es una decisión, desde un punto de vista interno no lo es, porque los fundamentos requeridos deben ser ampliamente compartidos por los participantes de la experiencia jurídica [...]".
>
> "Entonces, si el juez siempre decide —debe decidir— en base a valoraciones, si no las plantea, quedan en la penumbra y se cercena la posibilidad de control social sobre las mismas que es lo que requiere una democracia republicana. Por otra parte, no puede —insisto— decirse que la decisión se obtuvo sin valoraciones, porque ello es lógicamente imposible, dada la ambigüedad de los hechos y las normas del caso".

§ 27. La mayoría de la Suprema Corte de Justicia en su más reciente pronunciamiento sobre la regularidad constitucional de determi-

(134) Véase *supra*, nota 120.

Scanned with CamScanner

nados artículos de la ley llamada de reforma tributaria Nº 18.083, de 19 de diciembre de 2006, en cuanto establece el impuesto a la renta a quienes perciben jubilaciones, modificó la anterior jurisprudencia del órgano. En efecto, por mayoría legal, la Corporación había declarado la inconstitucionalidad de las normas impugnadas (135) y al asumir el nuevo Ministro LARRIEUX, por alcanzar el límite de edad la Ministro BOSSIO, se invirtió la mayoría que ahora concluye en la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Sostuvo en la sentencia Nº 80/2008 (136), Considerando I:

> Que para conseguir una articulación satisfactoria de la sociedad como un "sistema justo de cooperación" es necesario que el componente principal del ordenamiento sea un cuerpo firme de leyes entendidas como vehículos normativos coherentes de reglas generales sin que ello implique el retroceso de la Constitución o se desconozca la razón por la que, aunque exista un órgano legislativo que representa fidedignamente a la mayoría de los ciudadanos y su pluralidad de convicciones, opiniones y preferencias, se justifica la existencia de un texto constitucional que limite sus competencias.
>
> Es convicción común que las Constituciones deben reconocer, formular y garantizar los derechos individuales básicos, derechos humanos o fundamentales, incluso la idea propia del iusnaturalismo moderno de que hay derechos naturales anteriores a la comunidad política hoy puede aceptarse recurriendo a la noción de Justicia entendida como segmento de la moralidad o de la ética, por lo que el ciudadano se torna inmune a cualquier pretensión del legislador que interfiera en esa esfera o, en otras palabras, sólo pueden "hurtarse" a la decisión democrática las cuestiones constitucionales relativas a esos derechos (F. Laporta, El imperio de la ley. Una visión actual, ed. Trotta, págs. 219-242).
>
> Pero para sustraer de la decisión mayoritaria, esto es, de la competencia del Poder Legislativo, otros aspectos de la vida en sociedad, el entramado de leyes necesarias para hacerla posible balanceando el interés subjetivo y el colectivo, se requiere al intérprete cautela y que quien invoca la violación constitucional demuestre inequívoca, fehaciente e indiscutiblemente la inconciliabilidad u oposición con textos o principios de la Carta.

(135) Sentencias Nº 43, de 26 de marzo de 2008, RUIBAL PINO, BOSIO, RODRÍGUEZ CAORSI, VAN ROMPAEY (disc.), GUTIÉRREZ PROTTO (disc.). En el mismo sentido y con igual mayoría, sentencias 46 de 31 de marzo de 2008, 49, 52, 53 y 56, todas de 4 de abril de 2008, entre otras.

(136) De 30 de abril de 2008, RUIBAL PINO (disc.); VAN ROMPAEY, GUTIÉRREZ PROTTO, RODRÍGUEZ CAORSI (disc.), LARRIEUX (red.).

§ 28. La jurisprudencia sobre el juicio de ponderación, o *balancing test* (137).

Las referencias en la jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de Justicia han sido frecuentes, fundamentalmente respecto de aparentes conflictos entre el derecho al honor y la libertad de información (138), aunque no han sido abordados los tópicos en forma exhaustiva (139) ni he encontrado pronunciamientos que procuren depurar los conceptos, si es que son, en verdad, diferentes (140).

§ 29. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el período considerado no ha examinado especialmente la problemática de la argumentación constitucional (141). Sólo existen referencias accidentales (142) pero no sistemáticas, que ingresen a tan importante noción en la concepción del Derecho Constitucional contemporáneo.

VI. CONCLUSIONES

§ 30. Estimo posible concluir:

30.1. Respecto del tema argumentación constitucional, subsisten carencias.

(137) Véase el documentado y prolijo estudio de CARLOS E. GUARIGLIA, *El conflicto entre los derechos fundamentales / Bases para una interpretación*, Montevideo, Ed. Amalio M. Fernández, 2007, especialmente, pp. 360 y s. y 378-400.

(138) Hago remisión a mis ponencias: "Libertad de opinión e información y derecho a la privacidad y a la honra en la doctrina, normativa y jurisprudencia de Uruguay", en *Ius et praxis*, Talca, Chile, año 6, Nº 1, pp. 123 y ss.; y "El derecho a la protección de la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y en la jurisprudencia de Uruguay", en Seminario organizado por el Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, marzo de 2008, en *Estudios Constitucionales*, año 6, nº 1, Santiago de Chile, 2008, pp. 15 y ss.

(139) Como meros ejemplos de la complejidad del tema, véase: PEDRO RIVAS, "Notas sobre las dificultades de la doctrina de la ponderación de bienes", en FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación...*, cit., t. II, pp. 967-977; Thomas WÜRTENBERGER, "Interpretación del Derecho constitucional desde una perspectiva realista", traducción de Joaquín Brage Camazano, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, CEPC, Nº 6, Madrid 2002, pp. 601-620.

(140) Cfr. la contribución de FERNANDO TOLLER, "La resolución de los conflictos entre los derechos fundamentales", en FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación...*, cit., t. II, pp.1199-1284.

(141) MANUEL ATIENZA y LUIGI FERRAJOLI, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Estado de Derecho y Función Judicial, Nº 1, especialmente del primero, "El Derecho como Argumentación", pp. 1-80.

(142) Un ejemplo en la sentencia 237/2007, "la validez no se demuestra, se argumenta".

Scanned with CamScanner

Esto se comprueba, habitualmente, en las solicitudes de declaración de inconstitucionalidad formuladas por los interesados por las vías denominadas de acción y de excepción (143). Estimo conveniente complementar la solución legal, haciendo referencia expresa a la carga de la argumentación. Los requerimientos de la ley reglamentaria vigente (144) son:

"La solicitud de declaración de inconstitucionalidad deberá formularse por escrito, indicándose con toda precisión y claridad, los preceptos que se reputen inconstitucionales y el principio o norma constitucional que se vulnera o en qué consiste la inconstitucionalidad en razón de la forma".

También se advierten carencias en los Considerandos de algunas sentencias (145).

30.2. En materia de interpretación constitucional, considero que ha posibilitado la evolución de la jurisprudencia, la filiación iusnaturalista que adopta la Constitución y la amplitud del reconocimiento que ella realiza de los principios, extremo éste ratificado por la ley reglamentaria (146).

30.3. La Suprema Corte de Justicia ha adoptado en los últimos años soluciones propias de la jurisprudencia de algunos Tribunales Constitucionales, especialmente del alemán y del español, sin realizar minuciosamente la demostración de su aplicabilidad para la interpretación de la Constitución uruguaya.

(143) Constitución, art. 258, inc. 1º, ordinales 1º y 2º. Son infrecuentes las solicitudes realizadas por vía de oficio (ord. 3º).

(144) Ley 15.982, de 18 de octubre de 1988, Código General del Proceso, art. 512, inc. 1º. Reconoce como antecedente el art. 8 de la ley 13.747, de 13 de julio de 1969.

(145) Un ejemplo lo proporciona la sentencia 43 de 26 de marzo de 2008 y las que se expidieron, sobre el mismo tópico, hasta el 4 de abril de 2008.

(146) El art. 512 refiere a los principios constitucionales en los incs. 1º y 2º, al igual que su antecedente, art. 8 de la ley 13.747. Sobre los principios, véase, en la doctrina uruguaya: ALBERTO RAMÓN REAL, "Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya", en *Revista de Derecho Público y Privado*, Montevideo 1958, año XXI, tomo XL, Nº 238, pp. 195-247; JUAN PABLO CAJARVILLE PELUFFO, "Reflexiones sobre los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya", en *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo 1996, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 155-179; HÉCTOR GROS ESPIELL, "Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29-C de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo 1998, t. XIV, Nos. 79-84, pp. 95-117. Existen múltiples y valiosas contribuciones posteriores de otros autores uruguayos. Sobre otros aspectos relativos a los principios, véase JAIME CÁRDENAS GRACIA: "Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial", en FERRER MAC-GREGOR (coord.) *Interpretación...*, cit., t. I, pp. 261-279, esp. p. 271.

30.4. La reinstitucionalización democrática concretada desde marzo de 1985, estuvo signada por una concepción neocontractualista o de reformulación del contrato social (147), que posibilitó sentar las bases hacia algunas manifestaciones del neoconstitucionalismo.

30.5. En lo que respecta a la determinación del valor y fuerza de la Constitución y las leyes, con posterioridad a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (así como de otros instrumentos internacionales convencionales en materia de derechos humanos), la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se limita a admitir su vigencia en virtud del art. 15 de la ley 15.737, de 8 de marzo de 1985. No es tarea sencilla dado el texto constitucional uruguayo que no ha sido actualizado sobre dicho punto (148). Tampoco ha formulado pronunciamiento respecto del valor interno de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (149), aunque ocasionalmente cita alguna sentencia (150).

Fue muy relevante la dilucidación de la petición 228/07 formulada por el periodista Carlos Dogliani, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, en materia de casación penal, Nº 146/2006 (151), por presunta violación de los arts. 13, 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que culminó, con un acuerdo amistoso (Informe 18/10 de la Comisión Interamericana, de 16-III-2010, e implicó el perfeccionamiento de la 18.515 de 26-VI-2009, cuyo art. 3 agregó al art. 1 de la ley 16.099, de 3-XI-1989, el siguiente inciso:

(147) El art. 1 de la Constitución uruguaya vigente traduce la concepción contractualista. Un ejemplo de la trascendencia del punto puede consultarse en PETER HÄBERLE, "La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado constitucional", en *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Lima, Palestra-Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, pp. 124-125.

(148) No es tarea sencilla hacerlo, porque como lo expresa Rodolfo Luis VIGO, "El sistema jurídico nacional que con tanta pulcritud se había alcanzado, de repente resulta sacudido por otros sistemas jurídicos superpuestos y plurales que comprometen su unidad, jerarquía, completitud, coherencia y economía". Cfr.: "Prólogo" a *Interpretación constitucional*, E. FERRER MAC-GREGOR, (coord.), cit., t. I, p. XXI

(149) E. FERRER MAC-GREGOR, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional", en FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación...*, cit, t. I, pp. 521-536.

(150) Caso de la sentencia 365 de 2009, que declaró la inconstitucionalidad de la ley llamada de caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

(151) De 30 de agosto de 2006, RODRÍGUEZ CAORSI, PARGA, VAN ROMPAEY, GUTIÉRREZ PROTO (red.), BOSSIO.

Scanned with CamScanner

"Constituyen principios rectores para la interpretación, aplicación e integración de las normas civiles, procesales y penales sobre expresión, opinión y difusión, relativas a comunicaciones e informaciones, las disposiciones consagradas en la *Declaración* Universal de Derechos Humanos, en la *Convención* Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, se tomarán en cuenta muy especialmente los criterios recogidos en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Americana de Derechos Humanos y en las resoluciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que ello no implique disminuir los estándares de protección establecidos en la legislación nacional o reconocidos por la jurisprudencia nacional".

Cuatro meses después de la entrada en vigor del inciso transcripto, sin mencionarlo el voto de la mayoría, en sentencia Nº 366 (152) de 21-X-2009, la Corporación, al resolver un recurso de casación, lo desestimó, confirmando la sentencia de segunda instancia que había condenado a un canal de televisión abierta y a dos periodistas por daños y perjuicios en virtud de demanda formulada por una magistrado del Poder Judicial. La discordia del Ministro Leslie VAN ROMPAEY recuerda los principios rectores preceptuados por el texto precedentemente referido.

30.6. La jurisprudencia solo excepcionalmente analiza las relevantes cuestiones de concepto de "Constitución" y de "interpretación constitucional" (153).

(152) JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ (red.), JUAN PEDRO TOBÍA (int.), SANDRA PRESA (int.), MARÍA VICTORIA COUTO (int.), LESLIE VAN ROMPAEY (d.). La Corporación concedió el derecho de abstención a los Ministros titulares Daniel GUTIÉRREZ y Jorge RUIBAL. Por cesar el Ministro Hipólito Rodríguez Caorsi, se integró con tres Ministros de los Tribunales de Apelaciones.

(153) En la doctrina uruguaya reciente, lo advierte con precisión DANIEL OCHS OLAZÁBAL, "Análisis de la Ley 17.613 con relación a la Constitución", en *Revista de Derecho Público / Administrativo-Constitucional-Tributario*, ed. F.C.U, Montevideo, año 2005 núm. 27, p. 47. En la doctrina general, véase, por ejemplo: Paolo COMANDUCCI, "Modelos e interpretación de la Constitución", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación...*, cit., t. I, pp. 469-499; por ejemplo: "Mi tesis [...] es que la configuración del objeto Constitución sirve principalmente para determinar qué deba entenderse por interpretación de la Constitución, y no al revés" (p. 470); "Según sea lo que se entienda por «Constitución», se derivarán diferentes modos de entender la interpretación de la Constitución..." (p. 470); "[...] pretendo mostrar que buena parte de las discusiones actuales sobre la interpretación constitucional proceden de una configuración no compartida del objeto Constitución que, a su vez, deriva de opciones previas metodológicas e ideológicas" (p. 470); NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, "La interpretación constitucional, instrumento y límite del juez constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, 1996, pp. 25-45, p. 26-27; entre muchos autores. Véase, recientemente, en Uruguay: MARTÍN RISSO FERRAND, *¿Qué es la Constitución?*, op. cit., esp. pp. 13-76.

30.7. En lo que refiere a los métodos para la interpretación de la Constitución, la jurisprudencia nacional se ciñe al enfoque tradicional de la doctrina uruguaya, sin ingresar al análisis de otras posibilidades (154) desarrolladas en algunos de los sistemas constitucionales en cuya jurisprudencia se inspira (155). En algunas sentencias se esboza una aproximación al llamado método tópico.

30.8. La mayor parte de las carencias señaladas responden a razones infrecuentes en otros países. Entre ellas, la excepcional dificultad (156) para acceder a bibliografía especializada de origen extranjero; la reducción en algunos planes de estudio de las Facultades de Derecho uruguayas, del tiempo dedicado a la enseñanza de la Teoría General de la Constitución y la circunstancia de no existir libre acceso por *internet* a la Base de Datos Jaime Zudáñez de la Suprema Corte de Justicia (157).

30.9. En mi opinión, no obstante la pluralidad de normas programáticas incluidas en la Constitución uruguaya, no se advierte, todavía, una tendencia a la *sovrainterpretazione costituzionale* (sobreinterpretación), con el alcance difundido por Riccardo GUASTINI (158); o a la *Allgegenwart der Verfassung* (omnipresencia de la Constitución), en palabras de Robert ALEXY.

30.10. No obstante lo que antecede, la jurisprudencia constitucional uruguaya fue paulatinamente adoptando el llamado nuevo

(154) Véase, por ejemplo, la obra enciclopédica de SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de interpretación constitucional / Principios - Métodos y enfoques para la aplicación de las Constituciones*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1998, 876 p; y la notable obra pluricitada coordinada por Ferrer Mac-Gregor.

(155) Cfr., por ejemplo, PETER HÄBERLE, "Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", en FERRER MAC-GREGOR (coord.) *Interpretación...*, cit., t. I, pp. 673-700, pp. 674-678.

(156) Para lo cual militan razones vinculadas con el nivel de remuneración de los académicos y de los Jueces, así como la alarmante desactualización de las bibliotecas.

(157) Me he ocupado del tema en: "Suprema Corte de Justicia (Uruguay)", que forma parte de *Crónica de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, E. FERRER-MAC-GREGOR (Coord.), UNAM / Marcial Pons, Colección Panóptico, Buenos Aires, Madrid, Barcelona, 2009, pp. 487 y ss.

(158) En "¿Peculiaridades...", cit., p. 655.

Scanned with CamScanner

paradigma (159) del Estado de Derecho, como Estado Constitucional (160).

30.11. Específicamente la interpretación de los "derechos fundamentales" (161) se ha realizado por la Suprema Corte de Justicia, en los últimos años, en base a aportaciones de la doctrina española y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (162); en ocasiones sin analizar las diferencias, incluso terminológicas, entre los sistemas constitucionales uruguayo y español, ni la inexistencia de influencia de la Constitución de España de 1978 sobre la vigente en Uruguay (163).

Confío que en el futuro próximo, la Suprema Corte de Justicia pueda considerar, adicionalmente, otras concepciones, a vía de ejemplo, las resultantes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán y de otros europeos, de la Corte Constitucional italiana y de los Tribunales o Salas Constitucionales de los Estados sud y centroamericanos.

≈≈≈

(159) Por ejemplo: JAIME CÁRDENAS GRACIA, "Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (comp.), *La interpretación...*, cit., t. I, p. 275-278.

(160) Véase, *in totum*, DURÁN MARTÍNEZ, "En torno al neoconstitucionalismo", op. cit.

(161) Véase la interesante tentativa de colocarse en el "difícil terreno de la teoría general de los derechos fundamentales y, por tanto, de la Constitución", de PABLO PÉREZ TREMPS, "La interpretación de los derechos fundamentales", en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO (coord.), *La interpretación...*, cit., t. II, pp. 903-918.

(162) La labor de difusión fue realizada fundamentalmente por MARTÍN RISSO FERRAND, en *Derecho Constitucional*, Montevideo, Ingranusi Ltda., 1996, tomos I y III; desarrollada en la última edición de *Derecho Constitucional*, Montevideo, FCU, 2006 y profundizada en 2010 en *¿Qué es la Constitución?*, op. cit., *vide*, especialmente, pp. 95 y ss.

(163) Cfr. sobre la inexistencia de rasgos de influencia de la Constitución española de 1978 en el Derecho Constitucional uruguayo, respecto de los tópicos abordados en este ensayo: HÉCTOR GROS ESPIELL, "La Constitución española de 1978 e Iberoamérica. Evolución constitucional y proceso político democrático", en F. FERNÁNDEZ SEGADO (Coord.) *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Madrid, CEPC, 2003, p. 54, nota 35 y EDUARDO GREGORIO ESTEVA GALLICCHIO, "Influencia de la Constitución española de 1978 en el Derecho Constitucional de Uruguay", en Fernández Segado (Coord.), cit., pp. 757-762.

ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS

INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA FINANCIACIÓN Y GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS

RODRIGO FERRÉS (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LAS INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS. 2.1 La complementariedad de los conceptos de obra pública, infraestructura pública y servicio público. 2.2 La necesaria separación de lo que constituye servicio público y de lo que constituye la infraestructura pública. Essential Facilities y Estatuto Jurídico de las Redes. 2.3 El concepto de infraestructura pública. Infraestructura y el concepto de Red. Redes continuas, redes discontinuas, redes intercambiables y redes únicas. 3. LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS. 3.1 Subsidiariedad y Eficacia. 3.2 El concepto de Asociación Público Privada. 4. LAS MODALIDADES DE FINANCIACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS. 4.1 Infraestructuras públicas autofinanciables y no autofinanciables. 4.2 Financiación pública. 4.3 Financiación privada y mixta. a) La concesión. b) El sistema de peaje en sombra (shadow toll). c) El sistema llave en mano. d) El sistema de constitución de una sociedad instrumental o de propósito especial. e) Project Finance. f) Titulización. g) Emisión de bonos u obligaciones. h) Préstamo hipotecario. 5. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

Las Asociaciones Público Privadas como *instrumentos jurídicos de colaboración* entre el sector público y el sector privado no son una novedad pero, en los últimos tiempos, y como consecuencia de diferentes factores, los Estados —fundamentalmente aquellos que se encuentran en vías de desarrollo— están recurriendo a estas formas de

(*) Rodrigo Ferrés (LLM, Navarra): Doctor en Derecho por la Universidad Católica del Uruguay. Master en Estudios Jurídicos con énfasis en Derecho Administrativo Económico por la Universidad de Navarra, España. Profesor Adscripto de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Secretario Académico del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Uruguay. Miembro del Grupo "Anuario de Derecho Administrativo". Fundador y Presidente de la Asociación "Sección Uruguay del Foro Mundial de Jóvenes Administrativistas" (Período 2007-2008) y actual Vicepresidente.

Scanned with CamScanner