

9. VIGENCIA Y APLICABILIDAD INMEDIATA DE LA CONSTITUCIÓN

Vigencia de la Constitución. Concepto

La vigencia de una disposición es su capacidad para regular todas las situaciones que caigan bajo su condición de aplicación (Gascón, 1994).

Las normas nacen con una capacidad reguladora indefinida pero esta puede ser eliminada para el futuro por un acto contrario (Gascón, 1994).

Cabe precisar que las normas derogadas deben seguir aplicándose a las situaciones nacidas antes de su vigencia y no agotadas (ultractividad). La derogación limita temporalmente –sin anular- la esfera de aplicabilidad de las disposiciones derogadas (Gascón, 1994).

Sin embargo, se puede prever que las disposiciones regulen situaciones nacidas al amparo de una anterior, lo que se conoce con el nombre de retroactividad.

Ahora bien. La Constitución entra en vigencia en el momento previsto en el propio texto de la Constitución (por ejemplo, la disposición transitoria y especial letra A realiza previsiones al respecto de la enmienda constitucional de 1997) o puede no establecer nada al respecto.

¿La Constitución tiene efecto retroactivo?

La respuesta, *prima facie*, es negativa, porque el principio general es el que establece que los actos jurídicos no tienen efecto retroactivo, no se aplican al pasado, salvo disposición en contrario. Este principio es solidario con el de libertad (artículos 7 y 10 de la Constitución) y seguridad (artículo 7).

En consecuencia, la Constitución de 1952 fue derogada por la Constitución de 1967, sin efecto retroactivo, salvo que de la Constitución de 1967 resultara algo diverso.

Sin perjuicio de lo señalado, la doctrina ha puesto de relieve que ciertas materias imponen una solución diferente a la indicada, aunque no esté establecida a texto expreso. Es el caso de una norma que suprima un delito o que torne más leve una pena. Aunque, en general, las Constituciones no prevén delitos, así que no es sencillo imaginar un caso como el señalado.

Se ha sostenido que una lectura *pro* derechos humanos de la Constitución, conduce a sostener que esta temática no puede verse limitada por el concepto de vigencia, y que, en esta hipótesis, habrá que admitir la extensión de los efectos jurídicos de la norma constitucional hacia el pasado. Para apoyar esta postura se suele citar al artículo 72 de la Constitución.

Influencia sobre las disposiciones anteriores. Artículo 329 de la Constitución

El artículo 329 de la Constitución dispone:

«Decláranse en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a las leyes que expida el Poder Legislativo».

Este artículo aparece en la Constitución de 1830 y buscó resolver el problema de sentar las bases de un orden jurídico que tenía como antecedentes el régimen de 1825

a 1830²⁸ y se apoyaba en la Convención Preliminar de Paz e implicaba la ruptura de toda relación de la República con los Estados respecto de los cuales nuestro territorio había estado vinculado: España, Provincias Unidas del Río de la Plata, Portugal, Brasil.

La disposición, con leves ajustes de redacción, se mantuvo en las Constituciones posteriores, a excepción de las reformas parciales y la de la Constitución de 1942, en las que no aparece reeditada.

El artículo se inicia con el verbo *declarar*, esto es, no se establece nada nuevo; se recoge una solución de principio.

¿Refiere a las Constituciones o leyes anteriores? De la letra de la Constitución resulta que refiere a las leyes anteriores.

Y señala que mantendrán su «fuerza y vigor» las leyes que hasta aquí «han regido» (esto es, no interesa si son válidas o no) y que no colidan con la Constitución por su contenido.

La referencia a «materias y puntos» lleva a la doctrina a decir que se ha producido un saneamiento respecto de los vicios de forma en que se hubiera incurrido en el procedimiento de elaboración de leyes.

¿Y si leyes anteriores que han regido coliden en su contenido con la Constitución? Entonces, han quedado derogadas.

Desde 1995 la Suprema Corte de Justicia considera que en caso de contradicción entre una ley y una norma constitucional de fecha posterior a la de la ley, estamos ante una hipótesis de derogación (y no de inconstitucionalidad), que puede ser resuelta por el juez de la causa.

Disposiciones transitorias y especiales

En la Constitución de 1918 aparecen las disposiciones transitorias, las que están individualizadas con letras.

A partir de la Constitución de 1934 comienza a crecer su contenido.

A partir de 1942, se verifica la inclusión de disposiciones «especiales» (y en consecuencia aparece el título disposiciones transitorias y especiales).

En principio, las disposiciones constitucionales tienen vocación para durar en el tiempo indefinidamente por lo que están pensadas y redactadas de manera general y abstracta. Sin embargo, las disposiciones transitorias tienen una vigencia limitada en el tiempo y las especiales refieren a situaciones puntuales.

Algunas disposiciones transitorias y especiales ya no son necesarias pero siguen reiterándose en las sucesivas Constituciones. Así Korzeniak (2008) alude a un fetichismo respecto de estas disposiciones.

Respecto de algunas disposiciones transitorias y especiales (las introducidas en la enmienda constitucional de 1996, por ejemplo, letras W, X, Y, Z) se prevé que puedan ser reglamentadas por ley e incluso la ley puede modificarlas, total o parcialmente,

²⁸ A las normas materialmente constitucionales dictadas durante 1825-1830 suele conocerse bajo la denominación de preconstitución nacional.

porque lo establece la propia Constitución, sin perjuicio que dichas leyes puedan ser declaradas inconstitucionales.

Para algunos autores, la letra V tiene carácter permanente (ver infra).

Aplicabilidad inmediata. Vocación de efectividad

El principio es la aplicación inmediata de la Constitución, salvo que de la propia norma constitucional surja el condicionamiento.

La Constitución no es un mero programa, una promesa sino una disposición jurídica formal y materialmente eficaz, inmediatamente operativa, como resulta de su contexto y particularmente de su numeral 1 del artículo 181, numeral 1 del 275, 313, 329 y 332 (Cajarville, citando a Cassinelli, 2008).

La aplicabilidad inmediata no significa que la norma constitucional sea completa o precisa o que no pueda ser reglamentada o precisada. Significa que, aun pudiendo ser objeto de ulteriores desarrollos, es directamente operativa.

Sin embargo, la doctrina distingue las normas preceptivas y programáticas.

Ambas son válidas, pero tienen distinto grado de eficacia.

Las normas preceptivas son de aplicación inmediata, no necesitan del desarrollo del legislador y de ellas se infieren inmediatamente derechos y deberes.

A pesar de ser normas de aplicación directa, pueden tener elevado grado de concreción o no, e incluso pueden remitir a la ley (por ejemplo, el artículo 7 de la Constitución).

A continuación estudiaremos las normas programáticas.

Este tipo de normas nacen con el paso del Estado liberal de derecho al Estado social de Derecho (ver infra).

Biscaretti (1965) enseña que en los primeros años de vigencia de la Constitución italiana de 1947, la jurisprudencia y la doctrina distinguían tres categorías de normas constitucionales: 1) obligatorias o preceptivas, de aplicación directa, porque eran suficientemente completas en sus enunciados y, por tanto, capaces de abrogar normas precedentes de contenido contrario; 2) obligatorias o preceptivas, de no aplicación inmediata porque estaban condicionadas en su aplicación a la existencia de instituciones que todavía no funcionaban o de otras normas aún no dictadas; y 3) directivas o programáticas encaminadas especialmente -pero no únicamente- al futuro legislador.

Se afirmaba que las normas programáticas eran simples compromisos. Se hacía depender su eficacia de los programas de los partidos políticos que gobernarán el Estado. Se trataban de meras intenciones y promesas hechas por el constituyente que solo se realizarían de considerarlo conveniente la mayoría de turno.

Entre nosotros, Gros (2005) ha señalado que estas normas no están dirigidas directamente a la afirmación de derechos y deberes inmediatamente exigibles por los individuos, sino que son normas que imponen una obligación de hacer al Estado o que autorizan al legislador para que establezca, realice o cumpla un determinado programa, especialmente en materia institucional, económica, social o humana.

Pérez Pérez (1995) entiende, además, que si bien la distinción mencionada se hace con relación a las disposiciones de carácter no organizativo, puede referirse, también, a las de carácter organizativo.

Desde otra perspectiva, podría entenderse que las normas programáticas refieren a derechos y/o deberes de modo implícito, básicamente de carácter social y están encaminadas a alcanzar la igualdad real o material²⁹.

Se ha conectado derecho con política (bajo la forma de directrices o normas programáticas).

¿Qué pasa si no se dicta la norma de rango inferior?

No sucedería nada. El legislador no tiene límite temporal; es un sistema orgánico político. Y tampoco podría hablarse de responsabilidad porque se trataría de una responsabilidad de todo el Poder Legislativo, y no está previsto un tipo de responsabilidad de esas características (la responsabilidad prevista para los legisladores es individual: juicio político, desafuero, remoción, entre otras). Por tanto, no existen mecanismos para hacerla efectiva.

Por su parte, Risso (2005) considera que las normas programáticas, al menos, sirven como interpretadoras de las disposiciones que tengan relación con ellas, y que, en algunos casos, hasta puede llegarse a su aplicación directa.

El autor (2005) admite la siguiente eficacia de las normas programáticas:

- Implican fines generales que deben ser tenidos en cuenta al interpretar el ordenamiento jurídico y en la interpretación contextual de otras normas constitucionales.
- Tienen efectos derogatorios sobre actos jurídicos que se opongan a lo que la norma constitucional encomienda.
- Las leyes que contradicen su contenido pueden ser declaradas inconstitucionales.

²⁹ En general, la doctrina ha distinguido la igualdad formal o de trato (regulado en la Constitución, artículos 8 y 9) y la igualdad real o material.

El principio de la igualdad formal supone que todas las personas deben recibir igual trato y protección de la ley.

También deduce de él el principio de imparcialidad.

El principio de igualdad ha tenido desarrollos particularizados, tales como igualdad ante los reglamentos, igualdad ante las cargas públicas, igualdad ante los servicios públicos, igualdad de acceso a los cargos públicos (respecto de este último: Constitución, artículo 76).

En cuanto a la igualdad material, ella parte del reconocimiento de graves situaciones de desigualdad real, esto es, de relevantes desigualdades en aspectos económicos, sociales y culturales entre las personas que se traducen en un desequilibrio en el acceso a bienes, recursos o servicios y supone modelos de igualdad entre los individuos en los planos citados.

Este aspecto, lleva, de la mano, a otra problemática: la de la legitimidad de la legislación por clases o grupos. Korzeniak ha señalado que, atento a lo establecido en el artículo 8 de la Constitución, la ley no puede legislar para grupos o clases de personas, hacer distinciones, salvo que tales grupos o clases o distinciones se deriven de talentos o virtudes (artículo 8) o tengan su fundamento en otras normas constitucionales (por ejemplo, artículos 46, 50, inciso 1 del 53, 59 y ss. y 232 de la Constitución) y que el contenido de la ley en cuestión debe adecuarse al contenido y espíritu de la normativa constitucional.

Alguna doctrina extranjera, admite que las normas programáticas son normas inmediatamente eficaces.

El multicitado artículo 332 de la Constitución establece que, respecto de las normas que señala, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación.

¿A qué falta de reglamentación refiere? A la falta de legislación que desarrolle la normativa constitucional.

Ahora bien: ¿A qué normativa constitucional alcanza? ¿Esta disposición abarca a las normas preceptivas o a las normas preceptivas y programáticas?

¿A qué normativa constitucional alcanza?

La Constitución refiere a preceptos, expresión que ha conducido a entender que la aplicación directa de la Constitución, aún a falta de reglamentación, alcanza solamente a las normas preceptivas, no a las normas programáticas.

Pero tampoco refiere a cualquier tipo de preceptos sino a los que «reconocen derechos a los individuos así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas».

La doctrina nacional, frecuentemente, ha distinguido entre derechos reconocidos o preexistentes a la Constitución y derechos consagrados en la Carta.

Esta terminología podría llevar a dudar si todos los preceptos referidos a derechos de los individuos están comprendidos por el artículo 332, o si esta disposición solo alcanza a los reconocidos por la Constitución.

La referencia a los «derechos de los individuos» ha conducido a pensar que alude a derechos individuales exclusivamente, y no a los derechos económicos, sociales y culturales ni a los derechos de la colectividad (derecho a un medioambiente adecuado, derecho a la paz).

Cagnoni (2006) ha sostenido que, en general, las normas del Capítulo II de la Sección II parecen no encartar en el supuesto de hecho del artículo 332 de la Constitución.

¿Cómo se colma la falta de reglamentación?

Sin un orden o preferencia, el artículo 332 de la Constitución establece tres posibilidades: los fundamentos de las leyes análogas, los principios generales de derecho y las doctrinas generalmente admitidas.

La referencia a los fundamentos de las leyes análogas debiera entenderse a leyes nacionales dictadas por razones análogas a las que debieran inspirar la regulación de la hipótesis no prevista.

En cuanto a los principios generales de derecho, como ha destacado nuestra doctrina, corresponde atenerse a los principios generales del derecho uruguayo que están reconocidos en el texto constitucional (Cajarville, 2008). No sería admisible recurrir a principios monárquicos, marxistas, ni a ningún otro que no sea recogido como tal por nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

En términos similares, las doctrinas más recibidas o aceptadas, son aquellas respecto de las que existe consenso en la comunidad jurídica nacional.

Ahora bien, ¿el contenido del artículo 332 de la Constitución es meramente reiterativo de un principio general o tiene una razón de ser propia?

En principio, no podría concluirse que las disposiciones constitucionales no comprendidas en el supuesto de hecho del artículo 332 de la Constitución no son susceptibles de aplicación inmediata, ya que en este caso se estaría efectuando una interpretación a contrario sensu y el resultado de dicho razonamiento coludiría con un principio general, lo que invalidaría el razonamiento.

El artículo 332 establece una solución especial y de la cual, dentro del ámbito de aplicación de la disposición, no corresponderá apartarse. Si el precepto no reglamentado, en cambio, no cae dentro de las hipótesis del artículo 332 (no reconoce derechos a los individuos ni atribuye facultades ni impone deberes a las autoridades públicas), a los efectos de la integración del ordenamiento jurídico inferior, el operador tendrá una flexibilidad mayor, y podrá, por ejemplo, recurrir a otras soluciones.

¿Esta disposición abarca a las normas preceptivas o a las normas preceptivas y programáticas?

Otra opción interpretativa sería entender que el artículo 332 de la Constitución se aplica a las normas preceptivas y programáticas, así como alcanza a los derechos individuales y a los sociales.

Haciendo énfasis en la expresión «que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas», se podría entender que si las autoridades públicas no han reglamentado las disposiciones a que refiere el supuesto de hecho del artículo 332 de la Constitución en los términos que hemos señalado en este apartado, «las autoridades públicas» están incumpliendo deberes que la Constitución les ha impuesto.

Incluso, hay autores que entienden que la omisión del legislador o de la autoridad pública a la que corresponda la reglamentación de las normas programáticas implica una violación de la Constitución por incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Carta³⁰. Frente a esta omisión se presentan al interesado dos caminos:

- la solicitud al juez competente para que ordene al órgano que corresponda el dictado de la reglamentación que falta (acción de amparo); y
- la vía de la responsabilidad del Estado ante la violación por omisión de la Constitución (artículo 24).

³⁰ Korzeniak en contra. El deber ha sido impuesto al Poder Legislativo y no existe responsabilidad constitucional prevista para un sistema orgánico sino para los soportes de órgano aisladamente (por ejemplo: remoción, desafuero, juicio político).

Bibliografía básica

- Cagnoni, J. A. (2006). El derecho constitucional uruguayo. Montevideo.
- Cassinelli, H. (1999). Derecho público. Montevideo: FCU.
- Correa, R. (2007). Derecho constitucional contemporáneo. Montevideo: FCU.
- Gascón, M. (1994). Cuestiones sobre la derogación. Doxa 15-16.
- Korzeniak, J. (2008). Primer curso de derecho público - Derecho Constitucional. Montevideo: FCU.
- Pérez Pérez, A. (1995). Derecho Constitucional Uruguayo. Montevideo: Editorial Universidad.
- Risso, M. (2005). Derecho constitucional. Montevideo: FCU.

Bibliografía recomendada

- Biscaretti, P. (1965). Derecho constitucional. Madrid: Editorial Tecnos.
- Cassinelli, H. Oposición superveniente: ¿derogación o inconstitucionalidad? Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T. 55.
- Gros, H. (2005). El Estado democrático y social de derecho y el sistema económico en la Constitución uruguaya. Liber Amicorum Discipulorumque Homenaje al Profesor José A. Cagnoni. Montevideo: FCU.
- Ongay, M y Sobrino, N. (2005). Aplicación directa de las normas programáticas. En: Liber Amicorum Discipulorumque Homenaje al Profesor José A. Cagnoni. Montevideo: FCU.
- Saettone, Mariella. (2005). El Estado de derecho y los derechos económicos, sociales y culturales. Liber Amicorum Discipulorumque Homenaje al Profesor José A. Cagnoni. Montevideo: FCU.