



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.
SU IMPORTANCIA EN EL TRÁNSITO DEL SISTEMA
AUTORITARIO AL ESTADO CONSTITUCIONAL
DE DERECHO EN URUGUAY (1985-2008)

Eduardo Gregorio ESTEVA GALICCHIO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Bases para la interpretación constitucional en Uruguay*. III. *La interpretación constitucional según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia*.
IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

1. El análisis de la problemática de la interpretación constitucional¹ es singularmente complejo, tanto por la dificultad que deriva de ser un tema abordado por cultores de diversas disciplinas,² cuanto por las muy diferentes posiciones de los autores, fundadas en afiliaciones a disímiles con-

* Director general del Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay; director de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Polític*; miembro de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; ex catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de la República y en la Universidad Católica del Uruguay, y de Derecho Público en la Universidad de la República; ex decano de la Facultad de Derecho de Punta del Este.

¹ Dicha problemática es, en mi concepto, de la máxima importancia y he sostenido desde las primeras incursiones que realicé en el tema, que es el tópico más relevante del derecho constitucional (Esteva Galicchio, Eduardo Gregorio, *Derecho Constitucional II. Lecciones de derecho positivo vigente (primera parte)*, Montevideo, 1982, t. VI, pp. 5-12.). La opinión es muy generalizada, al decir de Rubio Llorente, Francisco, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.) *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I, p. 1007.

² García Belaúnde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, 1996, pp. 47-83, principalmente 56-58.

cepciones, ora de la teoría general, ora de la filosofía del derecho, y, muchas veces, tamizadas por la ideología del expositor.

2. En esta ponencia procuraré individualizar la significación de la interpretación constitucional,³ en el caso de Uruguay, en el tránsito del sistema autoritario al Estado constitucional de derecho (1985-2008).

3. 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 diversos tópicos. En mi concepto, hallamos entre los principales aspectos a considerar para advertir similitudes o diferencias:

- 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.
- En algunos Estados latinoamericanos se prevé un verdadero Tribunal Constitucional, en otros no.
- Los efectos de las sentencias del o de alguno de los órganos competentes son distintos, según las respectivas Constituciones.
- 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 (por ejemplo, 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.
- Algunas Constituciones prevén en su texto pautas o criterios para su interpretación, otras no.

³ Cfr., sobre otras características de las transiciones: Mezzetti, Luca, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America Latina, Asia*, Turín, Centro Italiano per lo sviluppo della ricerca, núm. 19, G. Giappichelli editore, 2000, 634 pp.

4. Tomando como base lo que antecede, presentaré las que estimo constituyeron principales líneas, en materia de interpretación constitucional, en Uruguay, en el periodo de tránsito del sistema autoritario hacia el neoconstitucionalismo⁴ o el llamado Estado constitucional o el constitucionalismo fuerte.

II. BASES PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN URUGUAY

1. La Constitución uruguaya 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.⁵ Esta circunstancia determina una peculiaridad en la interpretación constitucional, a nivel del derecho constitucional comparado general.⁶

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, artículos 256 y ss.).

⁴ Es conocida la pluralidad de significados que se asigna contemporáneamente a la expresión neoconstitucionalismo (*cfr.*, a vía de ejemplo: Favoreu, Louis, “Propos d’un «neo-constitutionnaliste»”, en Seurin, Jean-Louis (comp.), *Le constitutionnalisme aujourd’hui*, París, Económica, 1984, pp. 23-27; Pozzolo, Susanna, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa*, núm. 21,2, 1998, pp. 339-353); Comanducci, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, *Isonomía*, núm. 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)*, Carbonell, Miguel (ed.), 2a. ed., Trotta, 2005, Cea Egaña, José Luis, “Una visión de la teoría neo-constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, CEPC, Madrid, núm. 8, 2004, pp. 43-72).

⁵ Constitución, artículo 331.

⁶ Son fundamentales las consideraciones de la doctrina uruguaya. Véase, por todos: Jiménez de Aréchaga, Justino, “Naturaleza jurídica del Banco de Previsión Social y régimen presupuestal que le es aplicable”, *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* (La “Rev. D J A.”), Montevideo, 1969, t. 68, núm. 2, pp. 34 y 35.

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 concreto⁷ (Constitución, artículo 259).

4. La interpretación de la Constitución realizada por ley (Constitución, artículo 85-20) 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”.⁸

5. La Constitución formal recibe con nitidez la concepción iusnaturalista⁹ (artículos 7 y 72).

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 1973 y que fueron restaurados en 1985, con enmiendas parciales plebiscitadas en 1989, 1994, 1996 y 2000.¹⁰

III. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

1. *El método lógico sistemático y teleológico*

En lo que atañe a los métodos que deben ser utilizados para la interpretación constitucional, una de las sentencias relevantes del periodo postautoritario es la 174/2002.¹¹

⁷ Esteva Gallicchio, Eduardo Gregorio, “Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, CEPC, t. 12, en prensa.

⁸ Independientemente del concepto de interpretación constitucional auténtica que se adopte. *Cfr.* las vicisitudes conceptuales en Guastini, Ricardo, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.) *Interpretación...*, cit., nota 1, pp. 657-659.

⁹ Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución Nacional*, Montevideo, Medina, 1945, pp. 108-110; Sampay, Arturo Enrique, *La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, Montevideo, Medina, 1957, núm. 7, pp. 25-29; Real, Alberto Ramón, “Los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya”, *Revista de Derecho Público y Privado*, Montevideo, núm. 238, 1958, año XXI, t. XL, pp. 195-247.

¹⁰ Extremo que debe tenerse presente al examinarla contextualmente. Véase, por ejemplo, Häberle, Peter, “La Constitución «en el contexto»”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, CEPC, Madrid, núm. 7, 2003, pp. 223-245, especialmente pp. 226-230.

¹¹ Del 18 de junio de 2002, Guillot, Alonso de Marco (red.), Cairoli, Parga, Van Rompaey, *La justicia Uruguaya*, t. 126, 2002, 1, caso 14491, pp. 223 y ss.

En esta oportunidad, la Suprema Corte de Justicia reiteró la afiliación a la concepción doctrinal nacional más recibida:¹² el método lógico sistemático y teleológico.

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 interpreta— 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 (*op. cit.*, t. 1, Cámara de Senadores, p. 149/153).

Como indica el prof. Risso Ferrand... (*Derecho constitucional*, t. 1, p. 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 doctor 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 tra-

¹² Véase, sobre el tópico, en la doctrina uruguaya, ampliamente: Esteva Gallicchio, Eduardo Gregorio, “La interpretación constitucional según la doctrina uruguaya”, en Ferrer Mac-Gregor, Edurdo y Zaldivar Lelo Larrea, Arturo (coords.), *Homenaje a Héctor Fiz-Zamudio*, en prensa.

bajos 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 artículo 303 de la Constitución”, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 55, pp. 125 y 126).

El profesor 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, pp. 37 y ss.).

En términos similares se expide el prof. Esteva Galicchio (“Lecciones de Derecho Constitucional, 1982, t. 6, pp. 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 teológico”, que atiende al fin perseguido por la norma.

Se ocupó especialmente de afirmar el concepto 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”.

2. Interpretación de las normas desde la Constitución

La Suprema Corte de Justicia 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”.

Ello no obstante, la jurisprudencia no ha ingresado en las profundidades del tema.¹³

3. *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.

En 1986, en los casos de denuncias por infracción de la Constitución¹⁴ como consecuencia del decreto 464/973,¹⁵ del 27 de junio de 1973, contra el ex presidente de *facto* Bordaberry, y los ex comandantes en jefe del ejército general, Chiappe Pose y de la Fuerza Aérea, 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.¹⁶

Y por sentencias 490/1986 y 491/1986,¹⁷ relativas a denuncias contra los ex presidentes de *facto* Aparicio Méndez (1976-1981) y Gregorio Álvarez (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”.

¹³ Véase, por ejemplo, Peralta, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1994, especialmente capítulo III, pp. 31 y ss.

¹⁴ El artículo 239, 1 de la Constitución hace competente a la Suprema Corte de Justicia para juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna.

¹⁵ Decreto de disolución de las Cámaras de Senadores y de Representantes, que formalizó el golpe de Estado

¹⁶ “Sentencia 408, del 2 de octubre de 1986, Tommasino, García Otero, Balbela de Delgue”, Addiego Bruno, Nicoliello (por otros fundamentos), *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, núms. 16-17, 1987, pp. 271-275.

¹⁷ “Sentencia 490, del 28 de noviembre de 1986, Tommasino, García Otero, Balbela de Delgue” Addiego Bruno, Nicoliello (denuncia formulada contra Aparicio Méndez), *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, núm. 18, 1987, pp. 415-420 y en la misma forma, sentencia 491/1986, del mismo día, en denuncia contra el teniente general Gregorio Álvarez.

En los casos relativos a solicitudes de declaración de inconstitucionalidad de la ley 15.738, del 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”.¹⁸

En un caso difícil,¹⁹ la Suprema Corte de Justicia se pronunció por sentencia 184/1988,²⁰ por mayoría legal (decisión dividida, tres votos contra dos) y concluyó en la regularidad constitucional de la ley 15.848, del 22 de diciembre de 1986, llamada de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, cuyo artículo 1o. 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

¹⁸ “Sentencia 1, del 3 de febrero de 1988, Addiego, García Otero, Tommasino (red.), Balbela de Delgue, Nicoliello, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, núms. 22-23, 1988, pp. 293-301, consideraciones reiteradas en sentencia, núm. 183 bis, del 29 de abril de 1988, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, núm. 25, 1988, pp. 68-71.

¹⁹ Sobre casos fáciles, difíciles y trágicos, además de los conocidos desarrollos de Ronald Dworkin, *cfr.*, entre muchos autores: Navarro, Pablo E., “Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del derecho”, *Doxa*, núm. 14, 1993; Atienza, Manuel, “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.

²⁰ De 2 de mayo de 1988, Addiego Bruno, Tommasino (red.), Nicoliello, García Otero (discorde), Balbela de Delgue (discorde), *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo 1988, núm. 24, pp. 390-437.

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 legisladores intervenientes 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.

En sentencia 174/2002,²¹ 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 (*cfr.* Díaz Revorio: *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, 1997, p. 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.

En la misma línea de pensamiento, García Belaúnde ha destacado que toda Constitución incorpora determinadas opciones valorativas o axiológi-

²¹ Véase *supra*, nota 10.

cas, 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 (*cfr.* “La interpretación constitucional como problema”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1996, pp. 67 y 68 y 71 y 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 Belaunde: [...] 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.

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 ejemplo 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 (Balaguer Callejón, pp. 37 y 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).

La Corporación dijo terminantemente en sentencia interlocutoria 973/2003²²: “[...] 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”, *Rev. de Der. IV*, pp. 21 y 22).

Y con base en 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 (artículo 8 de la Carta) y el de la responsabilidad de los gobernantes, derivado de la forma republicana de gobierno (artículo 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.

La Corporación reiteró los conceptos precedentes en la sentencia 237/2007.²³ En este caso desestimó la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 5o. de la Ley 15.737, del 8 de marzo de 1985, de amnistía, formulada por vía de excepción por seis militares y policías en situación de retiro, que al excluirlos de la misma, estimaron que era inconciliable con el principio de igualdad.

La comparación de las sentencias individualizadas en los apartados anteriores, con las correspondientes a las de 1986 acredita diferencias en materia de interpretación constitucional.

No he hallado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia referencia a los importantes cuestionamientos realizados por la doctrina.²⁴

4. Interpretación constitucional y moral

La Suprema Corte de Justicia afirmó al respecto en la pluricitada sentencia 174/2002:²⁵

²² Del 15 de agosto de 2003, Parga, Van Rompaey (red.), Rodríguez Caorsi, Troise.

²³ Del 3 de diciembre de 2007, Bossio, Van Rompaey, Gutiérrez Proto, Rodríguez Caorsi, Rubial Pino (red.).

²⁴ En el marco de una amplísima bibliografía contemporánea, véase, por ejemplo, Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, 4a. ed., Madrid, Trotta, especialmente, pp. 326-340.

²⁵ Véase *supra*, nota 10.

El profesor 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 profesor 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 (Habermas), y por tanto, rigen a su respecto pretensiones de corrección, que sólo pueden ser fundadas moralmente.

En el medio anglosajón, el profesor 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 razonablemente 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— con base en 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.

La mayoría de la Suprema Corte de Justicia en su más reciente pronunciamiento sobre la regularidad constitucional de determinados artículos de la ley llamada de reforma tributaria 18.083, del 19 de diciembre de 2006, en cuanto establece el impuesto a la renta a quienes perciben jubi-

laciones, modificó la anterior jurisprudencia del órgano. En efecto, por mayoría legal, la Corporación había declarado la inconstitucionalidad de las normas impugnadas²⁶ y al asumir un nuevo ministro Larrieux, por alcanzar el límite de edad la ministra Bossio, se invirtió la mayoría que ahora concluye en la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Sostuvo en el más reciente pronunciamiento, sentencia 80/2008,²⁷ 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 (Laporta, F., *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, pp. 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.

²⁶ Sentencias 43, del 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 del 31 de marzo de 2008, 49, 52, 53 y 56, todas del 4 de abril de 2008, entre otras.

²⁷ Del 30 de abril de 2008, Ruibal Pino (disc.); Van Rompaey, Gutiérrez Protto, Rodríguez Caorsi (disc.), Larrieux (red.), en el diario *La República*, Montevideo, 2 de mayo de 2008.

5. *Principio de proporcionalidad*,²⁸ o *principio de razonabilidad* o *juicio de ponderación*, o *balancing test*²⁹

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,³⁰ aunque no han sido abordados los tópicos en forma exhaustiva³¹ ni he encontrado pronunciamientos que procuren depurar los conceptos, si es que son, en verdad, diferentes.³²

6. *Argumentación constitucional*

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el periodo considerado no ha examinado especialmente la problemática de la argumentación constitucional.³³ Sólo existen referencias accidentales,³⁴ pero sin ingresar a tan importante noción en la concepción del derecho constitucional contemporáneo.

²⁸ Cfr., por ejemplo, Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estado de Derecho y Función Judicial, núm. 5, fundamentalmente, los capítulos I a V, 2007, pp. 1-59.

²⁹ Véase el documentado estudio de Guariglia, Carlos E., *El conflicto entre los derechos fundamentales. Bases para una interpretación*, Montevideo, Amalio M. Fernández, 2007, especialmente, pp. 360 y ss. y 378-400.

³⁰ 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”, *Ius et praxis*, Talca, Chile, año 6, núm. 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”, *Seminario organizado por el Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Santiago, marzo de 2008, en prensa.

³¹ Como meros ejemplos de la complejidad del tema, véase: Rivas, Pedro, “Notas sobre las dificultades de la doctrina de la ponderación de bienes”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Interpretación...*, cit., nota 1, pp. 967-977; Würtenberger, Thomas, “Interpretación del derecho constitucional desde una perspectiva realista”, trad. de Brage Camazano, Joaquín, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 6, CEPC, 2002, pp. 601-620.

³² Cfr. la contribución de Fernando Toller, “La resolución de los conflictos entre los derechos fundamentales”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Interpretación...*, cit., nota 1, pp. 1199-1284.

³³ Atienza, Manuel y Ferrajoli, Luigi, “El derecho como argumentación”, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, especialmente del primero, 2005, pp. 1-80.

³⁴ Un ejemplo en la sentencia 237/2007, “la validez no se demuestra, se argumenta”.

IV. CONCLUSIONES

Estimo posible concluir:

1. Respecto del tema argumentación constitucional, subsisten carencias. Esto se comprueba, habitualmente, en las solicitudes de declaración de inconstitucionalidad formuladas por los interesados por las vías denominadas de acción y de excepción.³⁵ Estimo conveniente complementar la solución legal, haciendo referencia expresa a la carga de la argumentación. Los requerimientos de la ley reglamentaria vigente³⁶ 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.³⁷

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.³⁸

3. La Suprema Corte de Justicia ha adoptado en los últimos años soluciones propias de la jurisprudencia de algunos tribunales constitucionales

³⁵ Constitución, artículo 258, inciso 1, 1 y 2. Son infrecuentes las solicitudes realizadas por vía de oficio.

³⁶ Ley 15.982, del 18 de octubre de 1988, Código General del Proceso, artículo 512, inciso 1. Reconoce como antecedente el artículo 8 de la ley 13.747, del 13 de julio de 1969.

³⁷ Un ejemplo reciente lo proporciona la sentencia 43, del 26 de marzo de 2008 y las que se expedieron, sobre el mismo tópico, hasta el 4 de abril de 2008.

³⁸ El artículo 512 refiere a los principios constitucionales en los incisos 1 y 2, al igual que su antecedente, artículo 8o. de la Ley 13.747. Sobre los principios, véase, en la doctrina uruguaya: Real, Alberto Ramón, “Los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya”, *Revista de Derecho Público y Privado*, Montevideo, 1958, núm. 238, año XXI, tomo XL, , pp. 195-247; Cajarville Peluffo, Juan Pablo, “Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya”, *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1966, pp. 155-179; Gros Espiell, Héctor, “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”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1998, núms. 79-84, t. XIV, pp. 95-117. Sobre otros aspectos relativos a los principios, véase Cárdenas Gracia, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Interpretación..., cit.*, nota 1, pp. 261-279, especialmente p. 271.

les, especialmente del alemán y del español, sin realizar minuciosamente la demostración de su aplicabilidad para la interpretación de la Constitución uruguaya.

4. La reinstitucionalización democrática concretada desde marzo de 1985, estuvo signada por una concepción neocontractualista o de reformulación del contrato social,³⁹ que posibilitó sentar las bases hacia algunas manifestaciones del neoconstitucionalismo.

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 artículo 15 de la Ley 15.737, del 8 de marzo de 1985. No es tarea sencilla dado el texto constitucional uruguayo que no ha sido actualizado sobre dicho punto.⁴⁰ Tampoco ha formulado pronunciamiento respecto del valor interno de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴¹ aunque ocasionalmente cita alguna sentencia.

Será una suerte de banco de prueba la dilucidación de la denuncia formulada contra Uruguay, una vez agotados los recursos en la jurisdicción interna, 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, 146/2006,⁴² por presunta violación de los artículos 13, 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6. La jurisprudencia no analiza la relevante cuestión de los conceptos de “Constitución” y de “interpretación constitucional”.⁴³

³⁹ El artículo 1 de la Constitución uruguaya vigente traduce la concepción contractualista. Un ejemplo de la trascendencia del punto puede consultarse en Häberle, Peter, “La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado constitucional”, *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Lima, Palestra-Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, pp. 124 y 125.

⁴⁰ 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” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación constitucional* (coord.), *cit.*, nota 1, p. XXI

⁴¹ Ferrer Mac-Gregor, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional”, *ibidem*, t. I, pp. 521-536.

⁴² Del 30 de agosto de 2006, Rodríguez Caorsi, Parga, Van Rompaey, Gutiérrez Proto (red.), Bossio.

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 posibilidades⁴³ desarrolladas en alguno de los sistemas constitucionales en cuya jurisprudencia se inspira.⁴⁴ En algunas sentencias se esboza una aproximación al llamado método tópico.

8. La mayor parte de las carencias señaladas responden a razones infrecuentes en otros países. Entre ellas, la excepcional dificultad⁴⁵ para acceder a bibliografía especializada de origen extranjero; la reducción en algunos planes de estudio de las facultades de derecho, 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.

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,⁴⁶ o a la *Allgegenwart der Verfassung* (omnipresencia de la Constitución), en palabras de Robert Alexy.

10. No obstante lo que antecede, la jurisprudencia constitucional uruguaya fue paulatinamente adoptando el llamado nuevo paradigma⁴⁷ del Estado de derecho, como Estado constitucional.

11. Específicamente la interpretación de los “derechos fundamentales”⁴⁸ se ha realizado por la Suprema Corte de Justicia, en los últimos años, con base en aportaciones de la doctrina española y de la jurispru-

⁴³ Véase, por ejemplo, la obra enciclopédica de Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación constitucional. Principio–Métodos y enfoques para la aplicación de las Constituciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, y la notable obra pluricitada coordinada por Ferrer Mac-Gregor.

⁴⁴ Cf., por ejemplo, Häberle, Peter, “Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.) *Interpretación...*, cit., nota 1, pp. 673-700, pp. 674-678.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ ¿Peculiaridades...”, cit., p. 655.

⁴⁷ Por ejemplo: Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 38, pp. 275-278.

⁴⁸ 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.

dencia del Tribunal Constitucional español;⁴⁹ 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.⁵⁰

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, de la Corte Constitucional italiana y de los tribunales o Salas constitucionales de los Estados sud y centroamericanos.

⁴⁹ La labor de difusión fue realizada fundamentalmente por Risso Ferrand, Martín, en *Derecho constitucional*, Montevideo, Ingranusi Ltda., 1996, ts. I y III; profundizada en la última edición de *Derecho constitucional*, Montevideo, FCU, 2006.

⁵⁰ 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 esta ponencia: Gros Espiell, Héctor, “La Constitución Española de 1978 e Iberoamérica. Evolución constitucional y proceso político democrático”, en Fernández Segado, Francisco (coord.) *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, CEPC, 2003, p. 54, nota 35, y Esteva Gallicchio, Eduardo Gregorio, “Influencia de la Constitución Española de 1978 en el derecho constitucional de Uruguay”, en Fernández Segado, Francisco (coord.), *cit*, pp. 757-762.