



CUESTIONARIO DEL SEMINARIO

URUGUAY

“La Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional: balance de dos décadas de diálogo entre Tribunales”. Antigua (Guatemala), 3 a 5 de diciembre de 2018.

1- Señale las principales influencias que modelos extranjeros hayan podido tener en el diseño de la jurisdicción constitucional de su país.

Justino Jiménez de Aréchaga enseñaba en sus clases que “nuestro sistema jurídico se estructura en base al principio de la jerarquización de las normas; entre las normas positivas que lo integran, el grado jerárquico más alto corresponde a la Constitución; la ley está subordinada al texto constitucional. Ello resulta, no de las doctrinas en boga ... sino de nuestro Derecho Constitucional escrito.” “Ya hemos dicho que la doctrina de la Constitución es una sola; no es la doctrina de los tratadistas franceses, no la de los autores alemanes; la doctrina de la Constitución está en la Constitución, y debe ser descubierta en la armonización de sus disposiciones. De esos textos derivamos la afirmación de que nuestro régimen jurídico consagra el principio de la jerarquización de las normas y el primado de la Constitución sobre la ley ordinaria.” (Curso de Derecho Constitucional. La Constitución Nacional”, Organización Taquigráfica Medina, 1947, pág. 151).

Teniendo en cuenta esta afirmación proveniente de uno de nuestros máximos constitucionalistas he resuelto contestar la interrogante haciendo referencia a la historia constitucional del control de constitucionalidad de la ley para su cotejo con otras soluciones iberoamericanas.

Desde los albores de nuestra independencia se reconoció al servicio de administración de justicia como un Poder del Estado.

José Artigas, héroe nacional uruguayo, gobernó la Banda Oriental o Provincia Oriental

(actual República Oriental del Uruguay) durante aproximadamente nueve años: desde 1811 hasta 1819.

En las Instrucciones de 5 de abril de 1813, entregadas a los delegados orientales que debían concurrir a la Asamblea General Constituyente a celebrarse en Buenos Aires para instaurar la Constitución de las Provincias Unidas del Río de la Plata se exigía que tanto el gobierno provincial como supremo, se dividirá en poder legislativo, ejecutivo y judicial, jamás podrán estar unidos entre sí, y serán independientes en sus facultades. (arts. 5 y 6) (Korzeniak, J., “Primer curso de Derecho público. Derecho Constitucional, FCU, págs. 179 - 180).

También lo hizo la Constitución de 1830 (nuestra primera Constitución) y se mantuvo en las posteriores Constituciones hasta nuestros días.

Sin embargo, durante la vigencia de la Constitución de 1830 era criterio preponderante, sino unánime, a partir de una errónea interpretación del art. 152, que los jueces estaban inhabilitados para declarar la inconstitucionalidad de una ley.

Hubo excepción de dos magistrados, el Dr. Hipólito Gallinal en el año 1874 y el Dr. Juan A. Vázquez en el año inmediato posterior, afirmando que cuando colide una ley ordinaria con una norma constitucional, el juez está obligado a aplicar “la ley suprema de la tierra, que es la Constitución”, expresión tradicionalmente usada por los juristas de los Estados Unidos para aludir a la Constitución.

En el año 1987 una Comisión de Abogados que estudiaban un contrato para la construcción del Puerto de Montevideo reconocía la competencia del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de las leyes. Justino E. Jimenez de Aréchaga defendió esa competencia en el año 1915.

Hubo proyectos anteriores a esa fecha y posteriores que atribuían esa facultad en forma explícita a la Alta Corte de Justicia (Carlos de Castro y Angel Floro Costa en 1881, Amézaga en 1908, proyectos preparatorios a la reforma constitucional de 1918 de A. Vázquez Acevedo,

Horacio Jiménez de Aréchaga, Blengio Rocca).

La Constitución de 1918 no recogió la reforma, que se consagra en el año 1934 a partir de iniciativas del Dr. Secco Illa (extractado de Jiménez de Aréchaga, conf. M. Risso Ferrand, Derecho Constitucional, T. I, págs. 188 - 190, E. Esteva, Estudio Nacional sobre el sistema de justicia constitucional. Uruguay en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, págs. 185 - 193).

“Había opinión generalizada acerca de la necesidad de establecer el contralor de la constitucionalidad de las leyes. Los Constituyentes de 1934 tenían por delante los textos de las Constituciones elaboradas en Europa en el período que siguió a la primera Guerra Mundial, muchas de las cuales ya habían adelantado en esta materia” (Justino Jiménez de Aréchaga, op. cit., pág. 175).

El régimen instaurado en la Constitución de 1934 recibió reformas parciales en posteriores reformas constitucionales, se reglamentó primero en la ley 13.747, posteriormente en el Código General del Proceso vigente desde 1989.

Resultó consagrado un régimen, que en descripción general es:

- concentrado, con atribución de conocimiento exclusivo a la Suprema Corte de Justicia (art. 257 Const.)
- es ser ejercido en vía de acción por el titular de un interés directo, personal y legítimo (art. 258 núm. 1º. Const., 510 núm. 1º. C.G.P.)
- o en vía de excepción por el titular de un interés directo, personal y legítimo, o de oficio por el Juez o el Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento jurisdiccional (art. 258 Const., 509, 510 C.G.P.), con efecto suspensivo sobre los procedimientos (art. 258 Const. Inciso final, 514 C.G.P.)
- respecto de leyes y decretos de Gobiernos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción (arts. 256, 260 Const., 508 C.G.P.).
- con efectos de desplazamiento de la norma, solo para el caso concreto (art. 258 Const., 520, 521 C.G.P.) y comunicación al Poder Legislativo o al Gobierno

Departamental correspondiente (art. 522 C.G.P.).

- alcance temporal no establecido en la Constitución, lo que habilita a discusiones respecto a si se extiende desde la vigencia de la norma o desde que se ejercita la pretensión de inconstitucionalidad.

2- Indique y en su caso comente, pronunciamientos jurisdiccionales de interés en los que se citen normas de ordenamientos extranjeros.

Nuestra Constitución no contiene normas sobre su interpretación. Y en cuanto a este punto la Suprema Corte de Justicia, citando a M. Risso Ferrand, que a su vez remite a H. Cassinelli Muñoz, ha dicho “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” (Sent. 174/02).

Y en la misma sentencia, citando a María Luisa Balaguer Callejón que “... 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”.

No obstante, se ha acudido a citas de otras Constituciones, en carácter de antecedentes históricos del principio de irretroactividad de la ley penal reconocido en nuestra Constitución.

En el marco de un proceso presumarial por presuntos delitos cometidos por militares durante el decaimiento de nuestro orden institucional, se propuso la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la ley 18.831 con fundamento en que por disponer sobre materia penal con carácter retroactivo colide con principios constitucionales.

La sentencia No. 20 de 22 de febrero de 2013, con discordia, amparó parcialmente la excepción de inconstitucionalidad propuesta, en su mérito declaró inaplicable a los excepcionantes los arts. 2 y 3 de la ley impugnada.

Por el art. 1 se restablecía la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado, el art. 2 declaraba que entre determinadas fechas no corrían plazos de prescripción o caducidad para los delitos contemplados en el art. 1, y el art. 3 declaraba que los delitos a que se hacía referencia eran de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En lo que atañe a la pregunta a que doy respuesta, y para fundar la irretroactividad de la Ley penal más gravosa, se acudió en otros fundamentos a las Constituciones de Virginia y Maryland en 1776, la norteamericana de 1787, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria de 1789 y, remitiéndose al profesor italiano Luigi Olivi, el Código Penal Sardo de 1859, Código Toscano de 1853, Código Penal Italiano vigente en 1888.

3- Exponga pronunciamientos jurisdiccionales de interés cuya decisión se fundamente directamente en la aplicación de tratados internacionales sobre derechos humanos.

* En el curso de un proceso presumarial por estafa, se convocó a la denunciada en calidad de indagada. Al comparecer, con asistencia de Defensor, propuso la inconstitucionalidad de los arts. 118 y 125 lit. B), 127 y 128 del Código de Proceso Penal de 1980. Sostuvo, en síntesis, que el concepto del art. 118 en cuanto exige la existencia de elementos de convicción suficientes para procesar, no concuerda con el concepto de semiplena prueba reclamada por el art. 15 de la Constitución, ya que esta última es de base objetiva y no se puede identificar con los elementos de convicción a los que se remiten los arts. 118 y 125 del CPP, que abren un cauce muy grande a la subjetividad del juzgador, con los riesgos inherentes que ello deriva para la libertad y seguridad individual. Y que los arts. 127 y 128 que regulan el instituto de la prisión preventiva vulneran los arts. 7 y 12 de la

Carta.

La sentencia 1.114 de 30 de julio de 2018 desestimó la pretensión.

Rechazada la pretensión de inconstitucionalidad de los arts. 118 y 125 lit. B) con fundamentos disímiles, abordó la cuestión de la denunciada inconstitucionalidad de la prisión preventiva por violación de la libertad personal y el debido proceso que también se resolvió por distintos fundamentos.

Y quienes ingresaron al mérito de la excepción sostuvieron que “el cuestionamiento formulado por la excepcionante, en realidad, se dirige a criticar el otrora uso excesivo de la prisión preventiva en el sistema penal uruguayo bajo la égida regulativa del CPP de 1980.”

“Sin perjuicio de ello, si nos atenemos a los textos normativos (arts. 127 y 128), en ningún caso el significado que cabe asignar a los mismos da pie, como pretende, a la consagración de una regla general de prisión preventiva preceptiva y que ella opere como adelantamiento de pena.”

“Antes bien, al influjo de los textos convencionales (como el art. 9.3 del PIDCP y el art. 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica) que descarta que la solución general sea la prisión preventiva, por su carácter cautelar, habrán de acreditarse los requisitos propios de esa medida.”

* En la sentencia 20 de 22 de febrero de 2013, comentada en respuesta a la segunda interrogante, se acude tanto por la mayoría como por el ministro disconforme a la aplicación de tratados internacionales: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, Estatuto de Roma, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Con la finalidad de fundar sus posiciones respecto a la existencia - inexistencia de figuras penales que tipificaran delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad con anterioridad a la ley 18.831 y según se concluyera analizar si la normas impugnadas eran o no retroactivas.

4 Señale pronunciamientos jurisdiccionales de interés en los que se cite o se incorpore jurisprudencia de tribunales extranjeros.

* En acción de nulidad sustanciada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, propuesta por una funcionaria de la Intendencia Municipal de Rocha, se planteó, a título de excepción, la inconstitucionalidad del Estatuto del Funcionario del Gobierno Departamental. Sostuvo, en breve síntesis, la inconstitucionalidad de la norma por cuanto omitía regular la situación del funcionario público cónyuge de otro funcionario público destinado a prestar servicio en el exterior.

La Sentencia No. 549 de 21 de noviembre de 2016 desestimó la pretensión. Y lo hizo con fundamento en que “de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 256 a 261 de la Constitución, el proceso de declaración de inconstitucionalidad de la ley uruguaya se estructuró a efectos de impugnar la regularidad constitucional de una Ley (o de un decreto departamental con fuerza de Ley en su jurisdicción) por lo que esa norma establece y no por lo que dejó de establecer.” Descartó, previo análisis, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán convocada por la excepcionante en apoyo a su pretensión.

* El proceso propuesto por una empresa titular de una autorización para prestar servicio de televisión para abonados pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad de artículos de la ley 19.307 (Ley de servicios de comunicación audiovisual) concluyó con el dictado de la sentencia 180 de 13 de julio de 2016 que, con discordias, amparó la pretensión en forma parcial. Como portada de análisis de los Considerandos de mérito, que la acción plantea, “en lo medular un conflicto entre el derecho de libertad de expresión en su dimensión colectiva con otros derechos fundamentales: el mismo derecho de libertad de expresión en su dimensión individual, el derecho de libertad de empresa y el derecho de propiedad”. Y

acude dentro de los fundamentos de su decisión a la opinión consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina del 29 de octubre de 2013, párrafo 24), con transcripción parcial de ambas.

* En la sentencia 20 de 22 de febrero de 2013, comentada en respuesta a la segunda interrogante, también se acude tanto por la mayoría como por el ministro disconforme a jurisprudencia extranjera - República Argentina, Corte Suprema de Justicia, Causa 259, caso “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros” - para analizar la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al caso que se ventilaba.

5- Describa pronunciamientos jurisdiccionales de interés cuya decisión se fundamente en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ya hice referencia, al dar respuestas anteriores, a sentencias de la Suprema Corte de Justicia que contenían referencias a pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recapitulando, nuevamente en torno a sentencias ya citadas.

La sentencia 20 de 22 de febrero de 2013 contiene una extensa referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Se sostiene en ella, por parte de Ministros integrantes de la Corporación, “que las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son actos jurisdiccionales producidos por dicho órgano internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por Uruguay Se deriva de ello que - en observancia de su obligación internacional - nuestro país, como Estado condenado, debe proceder de buena fe a dar cumplimiento a lo dictaminado por dicha Corte”. “Ahora bien, sin desconocer la indudable interrelación del derecho interno y el denominado “derecho internacional de los derechos humanos” y la necesidad de buscar caminos adecuados para su complementariedad, su articulación y efectividad suponen siempre - en todos los países - la ineludible aplicación de normas de su orden interno”.

La discordia no ingresa al análisis de esta cuestión, Y convoca dentro de sus fundamentos el pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso denominado “Guardianes del Muro” transcribiendo “una práctica estatal como la política de policía de frontera de la RDA, que viola flagrantemente los derechos humanos y sobre todo el derecho a la vida, valor supremo en la jerarquía internacional de los derechos humanos, no puede estar cubierta por la protección del art. 7º. de la Convención. Dicha práctica que vació de contenido la legislación sobre la cual se suponía estaba basada, y que fue impuesta a todos los órganos de la RDA, incluyendo sus tribunales, no puede ser descrita como derecho, en el sentido del art. 7 de la Convención”

Y en la sentencia 180 de 13 de junio de 2016, se incluye una extensa cita de la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es justificada “para situar las grandes líneas conceptuales que enmarcan este caso, ya que, en principio, la accionante soslaya, en sus cuestionamientos, la incidencia que el estándar democrático y la dimensión colectiva de la libertad de expresión tienen a la hora de resolver la regularidad constitucional de las disposiciones impugnadas”.

6- Mencione pronunciamientos jurisdiccionales de interés en los que se mencione doctrina científica extranjera.

En Sent. 20/2013:

- Ezequiel Malarino, Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de Derechos Humanos para los Tribunales Nacionales, publicado en “Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, T. II, 2011, Konrad Adenauer Stiftung,
- Sagües, Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano, El Estado de Derecho hoy en América Latina, KAS.
Sagües, Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, en Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010.

- Mir Puig, Santiago, Bases Constitucionales en el Derecho Penal, Ed. Iustel, 2011

En Sent. 180/2016:

- Carlos M. Ayala Corao, Comentarios Constitucionales.
- Manuel José Cepeda. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Colombia.
- Cecilia Medina. La Libertad de expresión, extracto de una de sus obras, Santiago de Chile.
- Pedro Nikken. Sobre el concepto de derechos humanos, Rev. Tachirensis de Derecho, Universidad Católica de Táchira, Venezuela.
- García Ramírez, Sergio - Gonza, Alejandra, “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”.