

**EL DÍA DESPUÉS DE
LA DECLARACIÓN DE
INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE
LAS LEYES. LAS RESPUESTAS
LEGISLATIVAS POSIBLES EN EL
SISTEMA CONSTITUCIONAL
URUGUAYO**

DIEGO GAMARRA ANTES

SUMARIO

Sumario. I.- Introducción. II.- Los portavoces institucionales de la Constitución uruguaya. La interpretación legislativa, jurisdiccional y ciudadana de la Constitución. III.- La coexistencia de interpretaciones legislativas y jurisdiccionales de la Constitución exige desarrollar un modelo de reconsideración legislativa. IV.- Sobre las respuestas legislativas ante las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley. V.- Bases para un modelo de corrección funcional del legislador ante la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. VI.- Sobre las respuestas legislativas efectivamente generadas en los últimos años. Relevamiento empírico. VII.- Recapitulación.

Fecha recepción: 23.02.2024
Fecha aceptación: 28.04.2025

EL DÍA DESPUÉS DE LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. LAS RESPUESTAS LEGISLATIVAS POSIBLES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL URUGUAYO

DIEGO GAMARRA ANTES¹

Universidad Católica del Uruguay

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución uruguaya es incuestionablemente rígida, aunque de reforma mayoritaria y asequible para la ciudadanía, y su supremacía se asegura, principalmente, mediante un control judicial de constitucionalidad de actos legislativos confiado exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia —de tipo concentrado— y de efectos *inter partes*.

Las variables referidas, la rigidez moderada y el control de constitucionalidad concentrado con efectos exclusivamente para el caso, configuran una versión débil de constitucionalismo, bastante excepcional, que no establece un intérprete constitucional último, sino que concibe diferentes intérpretes institucionales relevantes en el marco de sus respectivas funciones. Así, resultan perfectamente legítimas respuestas

¹ Profesor Asociado de Derecho Constitucional, Departamento de Derecho, Universidad Católica del Uruguay. Campus Montevideo. Av. 8 de Octubre 2738-. CP 11600 Montevideo – Uruguay. Email: diego.gamarra@ucu.edu.uy. Ex Director de dicho Departamento. Doctor en Derecho por el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores de la ANII (Uruguay). ORCID ID: <https://orcid.org/00000003-0902786X>

legislativas e incluso constitucionales ante la declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad de un acto legislativo.

Definido dicho marco, se propone examinar las posibles evaluaciones y respuestas legislativas ante sentencias de la Suprema Corte de Justicia que declaran la inconstitucionalidad de una ley. Así, sin perjuicio de las consideraciones conceptuales sobre las diferentes categorías de respuesta, se pretenden definir las bases de un modelo de corrección funcional del Poder Legislativo a partir de una necesaria instancia de reconsideración legislativa y se realiza un análisis de los pronunciamientos jurisdiccionales y sus respectivas respuestas en los últimos años.

II. LOS PORTAVOCES INSTITUCIONALES DE LA CONSTITUCIÓN URUGUAYA. LA INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA, JURISDICCIONAL Y CIUDADANA DE LA CONSTITUCIÓN

Si a efectos de determinar el Derecho uruguayo, de conformidad con la regla de reconocimiento, se asume que la comunidad relevante a observar es precisamente la uruguaya, atendiendo al comportamiento y convicción de sus habitantes, jueces y funcionarios en general², cabe identificar a la Constitución de 1967 con sus posteriores reformas —plebiscitadas en 1989, 1994, 1996 y 2004— como determinante de su organización política como Estado y, por tanto, como conjunto de normas que sienta las bases de un sistema de fuentes formales y escalonadas con ella a su cabeza.

Aun admitiendo posibles matizaciones en virtud del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de órganos jurisdiccionales internacionales, en puridad, su aplicación y competencia es el resultado de un concreto relacionamiento internacional reglado por la propia Carta, en virtud de la celebración de tratados o convenciones en los términos de sus artículos 85 ordinal 7° y 168 numeral 20, que vinculan y deben ser cumplidos mientras se encuentren en vigor, naturalmente, pero que podrían por idéntico mecanismo dejarse sin efecto. La Constitución es, por tanto, indefectiblemente el punto de partida para la estructuración del ordenamiento jurídico uruguayo y para determinar su relación con el internacional.

Reconozco que es algo extraño comenzar con una aproximación tan elemental, pero es necesario para el análisis propuesto despejar posibles sobredimensionamientos del impacto del Derecho Internacional en el ordenamiento interno. Lo que aquí especialmente interesa es atender a la peculiar configuración de la supremacía

² Véase Hart, H.L.A. (2007). *El Concepto de Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 117 y 125; Nino, C. S. (2010). *Introducción al análisis del derecho*, 2ª Edición, Edit. Astrea. Buenos Aires, 176; Bulygin, E. (1991). «Regla de reconocimiento: ¿norma de obligación o criterio conceptual? Réplica a Juan Ruiz Manero», *Revista DOXA*, N° 9; Gamarra, D. (2015). «Un ensayo sobre la identificación de sistemas jurídicos comprensivos y operativos. Presentación, crítica y contraste de la regla de reconocimiento de Hart y el criterio de la convicción colectiva de Cassinelli Muñoz», en *Revista Ruptura*, N° VI, FCU, Montevideo.

constitucional en un escenario de pluralidad de intérpretes estatales con diferentes atribuciones y alcances.

Vale insistir, ello no significa que no tenga importancia la interpretación desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la medida en que los tratados o instrumentos internacionales en cuestión vinculen el Estado uruguayo. Así se considerará en lo pertinente, pero ello no es suficiente para predicar una reformulación radical del sistema de fuentes. Máxime si se sostiene que el fundamento o punto de partida para reconocer internamente determinado valor a los derechos de fuente internacional es el artículo 72 de la propia Constitución³. Tampoco significa menospreciar las bondades del diálogo entre la Corte Interamericana y los órganos estatales, pero ello supone otras reflexiones en las que conviene incursionar una vez esclarecidas las bases de la organización constitucional y presentados los interlocutores internos.

Conviene desde ya apuntar que en el sistema uruguayo la interpretación constitucional es desarrollada por diferentes agentes institucionales en el marco de sus funciones. Es posible, por tanto, que se entable entre el legislador y jueces una suerte de conversación, de manera que no necesariamente se clausura la controversia sobre el alcance de las soluciones constitucionales —fundamentalmente en materia de derechos formulados con abstracción— ante la existencia de pronunciamientos jurisdiccionales. Las sentencias ponen fin a contiendas particulares, pero la interpretación en ellas ensayada no es vinculante con generalidad ni catalogada como última en la Constitución uruguaya. Al declararse judicialmente la inconstitucionalidad de una ley lo que se resuelve es un caso —con carácter de cosa juzgada—, pero no se dirime la contienda interpretativa subyacente con generalidad.

En efecto, las características del control de constitucionalidad de las leyes —de efectos *inter partes*— y la asequibilidad de la reforma constitucional, determinan que no exista un intérprete último o supremo sino un elenco de ellos que operan como diferentes “portavoces” institucionales de la Carta.

Podría a lo sumo sostenerse que el intérprete final de la Constitución es el propio constituyente, que puede formular respuestas constitucionales ante posicionamientos legislativos o jurisdiccionales no compartidos. Sin embargo, como su actuación estrictamente interpretativa es contingente y, en cualquier caso, es inevitable el posterior desarrollo y aplicación de las nuevas disposiciones por parte de los Poderes constituidos —con mayor o menor margen para una nueva interpretación dependiendo de la precisión de las cláusulas resultantes de la reforma—, es preferible la tesis de la pluralidad de “portavoces” o de intérpretes en diálogo.

De todas formas, por las razones antedichas puede llegar a admitirse el particular relieve de una eventual interpretación constituyente, pero es notorio que ni el

³ Véase Cajarville Peluffo, J.P. (2008). «Reflexiones sobre los principios generales del derecho en la Constitución uruguaya», en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª Edición, FCU, Montevideo, 474-476; Risso Ferrand, M (2022) *Derechos Humanos. Interpretación y aplicación*, FCU, Montevideo, 54-56.

legislador ni la Suprema Corte de Justicia pueden concebirse bajo la Constitución uruguaya como sus “intérpretes últimos”.

Así, cabe admitir la coexistencia de una interpretación legislativa de la Constitución —efectuada por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo como colegisladores— y una jurisdiccional —realizada por cualquier juez, pero particularmente por la Suprema Corte de Justicia al ejercer en exclusividad la jurisdicción constitucional— que pueden o no resultar coincidentes. A su turno, tal como se anticipó, se impone también considerar en el esquema a la interpretación constituyente, ciudadana o auténtica, siempre latente en virtud de la consignación de mecanismos de reforma particularmente accesibles para la ciudadanía.

1. *El constituyente —el cuerpo de ciudadanos— como intérprete constitucional*

Los procedimientos de reforma previstos en el artículo 331 de la Constitución, que posibilitan indistintamente una modificación parcial o total de las disposiciones constitucionales, son diferentes de los previstos para la elaboración de actos legislativos en sentido orgánico formal en los artículos 133 y siguientes, 79 inciso segundo, 168 ordinal 7° y 214 y siguientes. De ello se sigue el carácter rígido de la Constitución, su peculiaridad formal y su valor y fuerza, que se liga a la mayor intensidad democrática de su procedimiento de elaboración⁴, pues todos los mecanismos exigen como etapa última la ratificación plebiscitaria por mayoría ciudadana y algunos de ellos son de promoción o iniciativa particularmente asequible⁵.

La característica referida de la rigidez constitucional, muy moderada, determina un modelo de constitucionalismo en el que el cuerpo de ciudadanos —como titular del poder constituyente— es verdaderamente un intérprete de la Constitución con potencialidad de efectiva intervención⁶.

Si bien la reforma constitucional tiene por objeto innovar normativamente en algún sentido, aunque es difícil la constatación cuando ello no resulta explicitado en el proyecto de enmienda, es posible realizar una diferenciación entre la pretensión de originalidad en una tarea de creación normativa y un pronunciamiento puramente interpretativo —con propósito de esclarecimiento o especificación— sobre un punto

⁴ Cassinelli Muñoz, H. (2002). *Derecho Público*, FCU, Montevideo, 36 y 37. Cassinelli Muñoz, H. (1986), «Defensa jurídica de la Constitución», en *Cuadernos. Defensa de la Constitución Nacional. Homenaje a Justino Jiménez de Aréchaga, Aníbal Luis Barbagelata y Alberto Ramón Real*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 13.

⁵ Los literales A y B del artículo 331 de la Constitución confieren iniciativa en materia de reforma constitucional, respectivamente, a una minoría ciudadana y a una minoría de legisladores. Concretamente, el primero de los literales atribuye iniciativa constitucional a un 10% de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional y el segundo a 2/5 de los miembros de la Asamblea General.

⁶ Gamarra, D. (2023). «Decisiones constitucionales sobre especificación de derechos. Contribuciones para un modelo más comprometido con la democracia», en *Revista Derecho del Estado*, N° 56, mayo-agosto de 2023, 114-115.

que se considera previamente regulado. Así, desde la perspectiva que viene de mencionarse, la ciudadanía en ejercicio de poder constituyente puede ser también intérprete auténtica de sus actuaciones pasadas.

2. *La Suprema Corte de Justicia y los jueces como intérpretes constitucionales*

En conexión con la rigidez, y en virtud de la asignación de diferente valor y fuerza a los distintos tipos de actos jurídicos del sistema, diferenciados en atención a su forma, se reconoce la supremacía constitucional como pauta de ordenamiento para dirimir conflictos o antinomias entre la Constitución y los actos infra constitucionales, en última instancia por parte de órganos jurisdiccionales. Ella resulta fundamentalmente configurada en relación con los actos legislativos —como actos jurídicos inmediatamente subordinados— mediante la previsión en la Carta de un mecanismo de declaración de inconstitucionalidad de las leyes posteriores a la Constitución objeto de consideración —artículo 256 y siguientes—, que compete resolver originariamente a la Suprema Corte de Justicia; y a través de la derogación por oposición superveniente de leyes de contenido incompatible y anteriores a ella —artículo 329— que compete constatar a cualquier juez en el marco de la determinación del derecho aplicable a los casos sometidos a su consideración.

En efecto, como fuera anticipado, el sistema de control de constitucionalidad de actos legislativos es confiado al Poder Judicial, pero de manera concentrada, en tanto la potestad de declaración de inconstitucionalidad de las leyes es originaria y exclusivamente atribuida a la Suprema Corte de Justicia⁷.

La legitimación para promover los procesos de inconstitucionalidad se reconoce a los lesionados en un interés directo, personal y legítimo —es relativamente amplia pero no popular— y los efectos de la sentencia son para el caso concreto, de manera que alcanza exclusivamente a las partes de la contienda. De ello se sigue que la sentencia de inconstitucionalidad, como bien señala Cassinelli, supone una disminución de la eficacia formal del acto legislativo en cuestión⁸. Debe también tenerse en cuenta que en el ordenamiento jurídico uruguayo no se establece el *stare decisis*, de manera que ninguna sentencia expedida por un órgano jurisdiccional —incluidas las

⁷ Todos los jueces, sin excepciones, son intérpretes de la Constitución. Con carácter general deben aplicarla y, de ser necesario, inaplicar los actos inferiores que resulten incompatibles. Ello es así con la única excepción de los actos legislativos. En dicho caso, ante la apreciación de una incompatibilidad con la Constitución, los magistrados no pueden determinar la inaplicación del acto, sino que deben requerir por vía de oficio que la Suprema Corte de Justicia se pronuncie sobre su regularidad constitucional y estar a lo que resuelva para tener por definido el derecho aplicable al caso (artículo 258 de la Constitución). Véase Cassinelli Muñoz, H. (1986). «Defensa jurídica de la Constitución», en *Cuadernos. Defensa de la Constitución Nacional. Homenaje a Justino Jiménez de Aréchaga, Aníbal Luis Barbagelata y Alberto Ramón Real*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo 15-17.

⁸ Véase Cassinelli Muñoz, H. (2010). «Oposición superveniente: derogación o inconstitucionalidad», en *Derecho Constitucional y Administrativo*, La Ley Uruguay, 559.

declaratorias de inconstitucionalidad de una ley— constituye un precedente obligatorio para la decisión de casos análogos por otros magistrados⁹.

En el marco de los procesos de inconstitucionalidad, y con el alcance que viene de referirse, el intérprete relevante de la Constitución es la Suprema Corte de Justicia, pero la concepción subyacente sobre el alcance de las formulaciones constitucionales no resulta laudada con generalidad en tanto la sentencia no resulta vinculante más allá del caso.

El resto de los órganos jurisdiccionales también son intérpretes de la Constitución, desde luego, pues se trata de la norma de mayor valor y fuerza del ordenamiento en el que deben fundar sus sentencias. Así, se les impone siempre su interpretación en alguno de los siguientes escenarios: (i) al realizar una necesaria interpretación de las leyes y de los restantes actos del ordenamiento conforme a la Constitución —por razones sistémicas, de unidad lógica y teleológica—, debiendo promover ante la Suprema Corte de Justicia el proceso de inconstitucionalidad de oficio en supuestos en los que su interpretación de las disposiciones constitucionales y legales formales determine un resultado de incompatibilidad entre ellas e inaplicando directamente para el caso el resto de los actos inferiores antinómicos; (ii) para dirimir si operó o no un supuesto de derogación de actos inferiores por oposición superveniente —incluso de leyes en sentido orgánico formal— y; (iii) en el marco de su aplicación directa en escenarios de ausencia de ley, correspondiendo inaplicar cualquier otro tipo de acto jurídico que resulte incompatible con las soluciones constitucionales¹⁰.

En definitiva, todos los jueces y tribunales son incuestionablemente intérpretes de la Constitución, con el amplio alcance que viene de indicarse, pero sin competencia para imponer definitivamente, y por sí mismos, sus interpretaciones sobre las legislativas formales —implícitas o explícitas—. De todas formas, si alcanzan la convicción de la existencia de una antinomia, como se indicó, antes de adoptar una resolución deben requerir de oficio a la Suprema Corte de Justicia su declaración de inconstitucionalidad y su consecuente inaplicación para el caso.

3. *El legislador como intérprete de la Constitución*

⁹ Sobre el sistema uruguayo de declaración de inconstitucionalidad de las leyes véase, entre otros, Esteva Gallichio, E. G. (1997). «La justicia constitucional en Uruguay», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 357 y ss.; Korzeniak, J. (2008). *Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*, FCU, Montevideo, 143 y ss.; Riso Ferrand, M. (2005). *Derecho Constitucional*, Tomo 1, FCU, Montevideo, 143 y ss.; Cassinelli Muñoz, H. (2002). *Derecho Público*, FCU, Montevideo, 333 y ss.; Ochs, D. (1997). «Algunos aspectos del instituto de Declaración de Inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Público*, número 10, FCU, Montevideo; Sánchez Carnelli, L. (2005). *Declaración de inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, FCU, Montevideo; Sampay, A. (1957). *La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, Medina, Montevideo; Jiménez de Aréchaga, J. (1947). *La Constitución Nacional*, v.VIII, Medina, Montevideo, 150 y ss (aunque su obra refiere a la Constitución de 1942, sus aportes siguen resultando de valor en lo pertinente).

¹⁰ Véanse los artículos 258, 329 y 332 de la Constitución uruguayo.

Por su parte, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo actuando como colegisladores¹¹ —aquí denominados el “legislador”—, son a la vez intérpretes de la Constitución con efectos generales. Implícitamente, en tanto al expedirse actos legislativos no se hace otra cosa que desarrollar soluciones constitucionales —lo que supone su interpretación—, o explícitamente, proponiéndose esclarecer el sentido de disposiciones constitucionales controvertidas en los términos del artículo 85 numeral 20¹².

Es cierto que las leyes, incluso las deliberadamente interpretativas de la Constitución, son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, como se apuntó, ello no supone en ningún caso la extinción del acto legislativo sino un particular supuesto de pérdida parcial de su eficacia formal. Así, efectivamente se impone la interpretación jurisdiccional en el marco del caso o casos sentenciados, pero no resulta vinculante más allá de ellos. Ambas lecturas sobre el sentido de la Carta, la jurisdiccional y la legislativa, pueden en principio persistir con sus respectivos alcances.

III. LA COEXISTENCIA DE INTERPRETACIONES LEGISLATIVAS Y JURISDICCIONALES DE LA CONSTITUCIÓN EXIGE DESARROLLAR UN MODELO DE RECONSIDERACIÓN LEGISLATIVA

Ante un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de un acto legislativo es necesaria una reconsideración parlamentaria, con los argumentos esgrimidos judicialmente sobre la mesa. No solo porque la mera indiferencia legislativa no parece justificarse en ningún caso, ante una sentencia mediante la que se le imputa al legislador ser transgresor de la Constitución, sino porque los nuevos puntos de vista pueden ser enriquecedores, por considerarse una situación de afectación concreta de sujetos —pues se legisla con vocación de generalidad y pueden omitirse situaciones específicas atendibles por desinformación, apremio o descuido— o bien por relevar cambios en la realidad o de concepciones, sobre todo si se trata de disposiciones relativamente antiguas.

La reconsideración no supone la necesaria derogación de la disposición objetada, por supuesto, de lo contrario no tendría sentido el sistema de efectos particulares de la sentencia que declara la inconstitucionalidad. Es posible que genuina y legítimamente se difiera en la interpretación constitucional de disposiciones abiertas,

¹¹ En el sistema constitucional uruguayo la expedición de actos legislativos en sentido orgánico y formal supone la participación necesaria del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. El primero de ellos tiene incluso iniciativa privativa en determinadas materias, intervención necesaria en la promulgación y potestad de formular objeciones u observaciones a proyectos sancionados por el Poder Legislativo. El segundo interviene en la iniciativa —salvo los casos de iniciativa privativa del Poder Ejecutivo— y necesariamente, cualquiera sea el procedimiento, en la etapa de discusión y aprobación o sanción.

¹² Gamarra, D. (2018). *La interpretación de la Constitución y la ley. Jueces, derechos y democracia*. Montevideo. La Ley Uruguay, 236.

de sentido controversial, fundamentalmente en materia de derechos formulados con abstracción. Si existe cierto margen interpretativo respecto del enunciado constitucional, el mantenimiento del acto luego de una reconsideración puede resultar justificado, teniendo además en cuenta que existe la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia modifique su jurisprudencia. Por cierto, no es en lo absoluto infrecuente que ello suceda, ante la consideración de nuevos argumentos o prueba o bien, fundamentalmente, por modificaciones en la integración del máximo tribunal, cuya variación es significativa en el sistema uruguayo en virtud de los mecanismos de designación y cese de sus miembros¹³.

De todas formas, el límite entre la discrepancia sincera sobre el significado a atribuir a la Constitución y su liso y llano incumplimiento es sin dudas delicado y merece atención. En un sistema que admite y propicia diálogos sobre el alcance de las normas constitucionales entre los Poderes, eventualmente con participación de la ciudadanía en ejercicio de poder constituyente, tiene particular sentido proponer un modelo de corrección funcional a su respecto.

Es frecuente aludir a la corrección funcional en el ejercicio del control de constitucionalidad de leyes por órganos jurisdiccionales¹⁴, predicándose una deferencia respecto de la interpretación legislativa previa —usualmente presentada bajo la forma de una presunción de constitucionalidad de las leyes¹⁵—, pero aquí interesa detenerse en un modelo de corrección del legislador en sus funciones, como intérprete constitucional y ante el dato de la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

¹³ Artículos 85 numeral 18, 236, 237 y 250 de la Constitución.

¹⁴ Véase Hesse, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 47. Ferreres Comella, con acierto, puntualiza que la exigencia de corrección funcional trasciende el caso del intérprete jurisdiccional de la Constitución y que debe considerarse en el ejercicio de otras funciones. Ferreres Comella, V. (2012). *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Primera reimpresión de la 2ª Edición, Madrid, 41.

¹⁵ Véase, entre otros, Thayer, J. B. (1983). «The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law», *Harvard Law Review*, VII, N3, October 25, 1983, 129 y ss.; 148; Ferreres Comella, V. (2012), Ob Cit, 129-130; De Otto, I. (2012), *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, 12ª impresión, Barcelona, 148; Risso Ferrand, M. (2008). *Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos*, FCU, Montevideo, 158; Guariglia, C. E. (2009). *Presunción de constitucionalidad de las leyes*, Editorial La Ley Uruguay, Montevideo, 29 y ss.; Semino, M. A. (1983), «La justicia constitucional», en *Práctica Constitucional*, FCU, Montevideo, 115; Ochs, D. (1997). «Algunos aspectos del instituto de Declaración de Inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Público*, número 10, FCU, Montevideo, 160; Sánchez Carnelli, L. (2005). *Declaración de inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, FCU, Montevideo, 62.

IV. SOBRE LAS POSIBLES RESPUESTAS LEGISLATIVAS ANTE LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY

1. *El Poder Legislativo toma la palabra. Artículo 522 del Código General del Proceso*

En función de las competencias del legislador, de la Suprema Corte de Justicia y del propio cuerpo de ciudadanos como intérpretes de la Constitución uruguaya, como se justificó previamente, se articula un particular modelo de constitucionalismo, de los denominados débiles¹⁶ —por oposición a los fuertes—, que conciben la coexistencia de interpretaciones constitucionales realizadas por diferentes autoridades con diversos alcances.

Así, ni el legislador ni la Suprema Corte de Justicia son “intérpretes últimos” o “definitivos” o “supremos” de las formulaciones constitucionales. No hay ningún elemento de derecho positivo que así lo establezca¹⁷, sino que, por el contrario, se conciben como participantes en un diálogo, en el que, además, la mera posibilidad de una enmienda constitucional como respuesta puede generar un impacto en los posicionamientos de los Poderes constituidos.

De las interlocuciones posibles bajo ese particular diseño de diálogo institucional, a efectos del presente trabajo corresponde poner el foco en aquella que se genera en el momento en el que el Poder Legislativo toma nota de un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de una disposición legislativa.

El acto legislativo no se extingue con su declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad, como se indicó con anterioridad, resulta eficaz para todos los supuestos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación con la única excepción de los casos que fueron objeto de un proceso judicial en el que efectivamente la norma legal resultó declarada contraria a la Constitución y particularmente inaplicada por la Suprema Corte de Justicia. En dichos escenarios, se impone conferir formalmente la palabra al legislador. Así lo dispone el artículo 522 del Código General del Proceso, que establece el deber del referido órgano jurisdiccional de comunicar las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley al Poder Legislativo¹⁸.

¹⁶ Véase Bayón, J. C. (2000), «Derechos, democracia y Constitución», en *Discusiones: Derechos y Justicia Constitucional*, núm. 1, 70; Melero de la Torre, M. C. (2017). «Constitucionalismo débil», en *Ennomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, número 13, 198-210; Gamarra, D. (2023). «Decisiones constitucionales sobre especificación de derechos. Contribuciones para un modelo más comprometido con la democracia», en *Revista Derecho del Estado*, N° 56, mayo-agosto de 2023, 112-116.

¹⁷ A diferencia de un sistema como el español, de control de constitucionalidad confiado a un Tribunal Constitucional -cuyas sentencias tienen efectos generales- y que es «intérprete supremo» de la Constitución (Artículo primero numeral uno de la Ley Orgánica 2/1979).

¹⁸ También establece el deber de comunicar al Gobierno Departamental respectivo la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un Decreto Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, pero, a los efectos del trabajo interesa analizar específicamente el diálogo con el legislador nacional.

De esa forma se propicia algún tipo de valoración y una eventual reconsideración de la actuación legislativa cuya inconstitucionalidad se comunica. El diálogo sobre la interpretación constitucional queda formalmente entablado entre la Suprema Corte de Justicia y el Poder Legislativo¹⁹ y, con ello, se abre un elenco de alternativas de comportamiento que este último puede legítimamente adoptar.

2. *Sobre las posibles respuestas legislativas*

La declaración de inconstitucionalidad de una ley, además de generar sus inmediatos efectos sobre el caso, naturalmente, supone a la vez una serie de mensajes para los Poderes eminentemente políticos: (a) que, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, han transgredido la Constitución; (b) que existe un acto legislativo considerado contrario a la Constitución que todavía despliega efectos; (c) que dichos efectos no alcanzan exclusivamente a ciertos sujetos y que puede que no exista en relación con los individuos efectivamente alcanzados otra diferencia que el desarrollo de un proceso de inconstitucionalidad; (d) que es posible que en virtud del proceso judicial o por el transcurso del tiempo hayan surgido elementos o concepciones relevantes desconsiderados al momento de legislar; (e) que puede que exista una discrepancia genuina entre Poderes sobre el significado de cláusulas constitucionales que merece ser explicitada, proporcionando razones, y eventualmente generando una instancia de reforma para superarla.

La desconsideración o la mera indiferencia respecto del asunto resultan obviamente injustificadas. Las implicancias del fallo de inconstitucionalidad en los términos que vienen de mencionarse merecen ser apreciadas bajo una seria deliberación parlamentaria.

Con carácter general se denominarán aquí “respuestas legislativas” a las posibles medidas que puede adoptar el Poder Legislativo al recibir una comunicación de expedición de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley de conformidad con lo establecido por el artículo 522 del Código General del Proceso. Así, se acuñará un sentido más amplio que el elaborado en consideración de ordenamientos jurídicos de otras características²⁰.

¹⁹ Como se indicó previamente, el Poder Ejecutivo tiene participación necesaria y en ciertos casos iniciativa privativa en la elaboración de los actos legislativos -véase nota al pie 10-. Cabe apuntar que es inconsistente que no se imponga también una comunicación al Poder Ejecutivo, especialmente en aquellos casos en que por razón de materia la potestad de promoción de un proyecto de ley le es conferida en exclusividad. La ausencia de dicha formalidad es reprochable, desde luego, pero eso no significa que el diálogo de alguna manera no lo incluya. Por las razones referidas, en tanto colegislador, cualquier respuesta legislativa activa inevitablemente requiere la intervención del Poder Ejecutivo.

²⁰ En referencia a modelos de “constitucionalismo fuerte”, que establecen efectos generales de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes, Ferreres Comella denomina respuesta legislativa a aquella que consiste en la aprobación de una ley de contenido similar o idéntico al de otra ley que fue invalidada por un órgano jurisdiccional. Véase Ferreres Comella, V. (2000), «Una defensa de la

Las respuestas posibles en el esquema que aquí se propone, como consecuencia de un oportuno tratamiento parlamentario que suponga una adecuada deliberación, son las siguientes: (i) derogación de la disposición impugnada, (ii) modificación, sustitución o expedición de una nueva formulación análoga o interpretativa de la ley, (iii) cualquiera de las respuestas activas referidas en los numerales que anteceden seguido de una iniciativa de reforma constitucional, (iv) inacción —no derogación ni modificación de la disposición declarada inconstitucional— y, por último, (v) inacción seguida de una iniciativa de reforma constitucional.

Resta también mencionar como respuestas factibles a la mencionada actitud de indiferencia y a la expedición de una ley interpretativa de la Constitución. Si bien se impone referir a ellas, no se integran en la enunciación general que antecede por las siguientes razones. En el primer caso, como se apuntó, por resultar a todas luces injustificada la omisión de consideración y tratamiento parlamentario que asegure una discusión sobre el punto. En el segundo, en tanto sería una reacción concebible en un supuesto de discordancia con la interpretación jurisdiccional y, en dicho caso, lo cierto es que la lisa y llana inacción es una respuesta más directa y menos engorrosa —máxime considerando que la Suprema Corte de Justicia, de mantener su interpretación, tendría que también declarar la inconstitucionalidad de la ley interpretativa—.

V. BASES PARA UN MODELO DE CORRECCIÓN FUNCIONAL DEL LEGISLADOR ANTE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

a. Tratamiento parlamentario. Respuestas según exista o no coincidencia en la interpretación de la Constitución y la ley

Descartada la actitud de indiferencia, como se indicó, notoriamente infundada, cualquier respuesta legítima exige un tratamiento parlamentario, una discusión actualizada sobre el acto legislativo considerando las razones contenidas en la sentencia y una definición en consecuencia.

La práctica parlamentaria existente para el tratamiento de las eventuales respuestas resulta en tal sentido deficitaria. Ante el mensaje de la Suprema Corte de Justicia comunicando al Poder Legislativo la declaración de la inconstitucionalidad de una ley —en puridad, de ciertas disposiciones de una ley—, se difunde tal circunstancia

rigidez constitucional», en *Revista DOXA*, número 23, 43; Niembro Ortega, R. (2012), «Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como forma de diálogo constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 95, 142.

entre los legisladores, quedando las posibles medidas al respecto libradas a la impulsión de algún senador o representante interesado²¹.

Así, deberían generarse procedimientos parlamentarios, idealmente por la vía de una reforma de los reglamentos de las Cámaras, para que su tratamiento en comisiones o en el pleno sea necesario. La argumentación sobre el sentido de la Constitución y de la ley en cuestión, considerando el posicionamiento asumido por la Suprema Corte de Justicia y sus razones, por respeto institucional y por apego a la Constitución parece insoslayable. Vale insistir, cualquier modelo de corrección funcional del legislador ante un fallo de inconstitucionalidad exige un tratamiento parlamentario formal y oportuno.

Luego de un análisis y deliberación adecuados, en escenarios en los que mayoritariamente se comparte la interpretación de la Constitución y de la ley realizada por la Suprema Corte de Justicia, se impone (a) la derogación de la disposición impugnada, o bien (b) la modificación de la disposición o la expedición de una nueva formulación legal análoga, por supuesto, en tanto sea posible por las características del caso realizar una modificación o una nueva formulación que permita legítimamente —sin violentar la Constitución— alcanzar el fin perseguido por la norma declarada inconstitucional. Naturalmente, ello en la medida en que exista todavía un interés político en ese sentido. En cualquiera de los supuestos que vienen de indicarse, podría suceder que efectivamente se considere que la ley es inconstitucional —en coincidencia con el órgano jurisdiccional—, pero que se estime que la solución constitucional merece revisarse. De ser así, sin perjuicio de apreciaciones de oportunidad política —por supuesto—, debería además promoverse una reforma constitucional.

Si se compartiese la interpretación constitucional, pero no así la interpretación de la ley indefectiblemente realizada por la Corte para pronunciarse sobre su incompatibilidad con la Carta, la respuesta debería consistir en la expedición de un acto legislativo interpretativo de la ley o bien en la modificación o sustitución de la formulación declarada inconstitucional por otra dotada de mayor claridad.

Por su parte, en escenarios en los que justificadamente no se comparte la interpretación de la Constitución realizada por la Suprema Corte de Justicia, la respuesta que en principio cabe es la inacción, es decir, mantener incambiado y en vigor el acto declarado inconstitucional.

La matización de la afirmación que precede se debe a que dependiendo de otros factores —que seguidamente se analizarán con mayor detenimiento—, como el reconocimiento del carácter controversial de la interpretación, la división o no de los magistrados de la Corte, la apreciación de una eventual proliferación de fallos adversos o la mayor o menor probabilidad de un cambio en la jurisprudencia, puede de todas formas resultar justificada la preferencia por soluciones activas, de derogación o

²¹ La práctica fue verificada en una entrevista con el Representante Ope Pasquet, que se desempeñó como Presidente de la Cámara de Representantes en el año 2022.

modificación, para preservar otros bienes constitucionales como la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

Se mencionó previamente que en situaciones de discrepancia es posible que, además, se considere la promoción de una reforma constitucional, para que la ciudadanía en ejercicio del poder constituyente venga a zanjar la contienda de interpretaciones entre el legislador y la Suprema Corte de Justicia. Si el Poder Legislativo llega a la convicción de que la lectura jurisdiccional no es adecuada, para superar el enfrentamiento o solucionar la dualidad de criterios entre Poderes constituidos, debería conferirse la palabra al poder constituyente —intérprete auténtico de la Constitución—, promoviendo un proceso de reforma.

Por último, como se indicó, debe tenerse presente que la potestad legislativa es compartida con el Poder Ejecutivo y que en determinados supuestos se establece su iniciativa en forma privativa. En estos últimos casos, si el Poder Legislativo considera que ante la declaración de inconstitucionalidad de una ley cabe una respuesta de legislación —activa—, en términos formales no tiene otra alternativa que comunicar por escrito su posición a través de las presidencias de las Cámaras —artículo 110 de la CU—, exhortando a que el Poder Ejecutivo asuma la iniciativa o, eventualmente, utilizar a esos efectos el pedido de datos e informes o el llamado a sala de los Ministros de conformidad con lo establecido en los artículos 118 y 119 de la CU.

b. Factores de incidencia en la interpretación y definición de la respuesta legislativa

Las Cámaras del Poder Legislativo son eminentemente políticas, por su composición y por sus principales funciones, legislativa y de control. El peso de dicha perspectiva es incuestionable e inevitable. De todas formas, en general, senadores y representantes realizan interpretaciones implícitas al legislar²² —artículo 85 numeral 3— y, en ocasiones, explícitamente interpretan disposiciones constitucionales con propósito de esclarecimiento²³ —artículo 85 numeral 20 de la Constitución—. La Carta es efectivamente una referencia en la actividad legislativa —reglada por ella— y el análisis de regularidad constitucional de los proyectos de ley es necesario por parte de los legisladores, asistidos por sus asesores jurídicos.

En el supuesto bajo examen el abordaje de la interpretación legislativa presenta peculiaridades que merecen ser atendidas. En cierto sentido tiene alguna similitud con la tarea de interpretación explícita, en tanto se trata de la actividad principal en cuestión, pero la interpretación se realiza también en consideración de una ley —de una especificación constitucional pasada— y se relaciona con una potencial nueva actuación que no necesariamente apunta a un mero esclarecimiento de significado —en cuyo caso se generaría una nueva interpretación implícita—.

²² Canosa Usera, R. (1988), *Interpretación constitucional y fórmula política*, CEPC, Madrid, 29.

²³ Gamarra, D. (2018). Ob Cit., 236

A ello debe añadirse un dato de importancia que es la existencia de un pronunciamiento sobre el sentido de la Constitución y de la ley por parte de un órgano jurisdiccional imparcial e independiente, técnico —al menos en la medida en que es formado por juristas—, y que es a la vez la cabeza de otro de los Poderes del Gobierno del Estado²⁴.

La interpretación legislativa de la Constitución que aquí principalmente interesa, como presupuesto de una posible respuesta ante un fallo de inconstitucionalidad, no puede definirse sin conocer y valorar los argumentos contenidos en la sentencia, como se ha sentado previamente, por respeto institucional y por su propia relevancia, pues pueden aportarse perspectivas que en su momento no fueron consideradas.

En ese sentido, cabe ante todo cuestionarse si al desarrollarse la interpretación por el Poder Legislativo de cara a una eventual respuesta corresponde alguna clase de deferencia con la solución jurisdiccional. En la dirección opuesta el tema se encuentra bastante desarrollado. En efecto, en el examen de regularidad constitucional de actos legislativos realizado por órganos jurisdiccionales —en Uruguay por la Suprema Corte de Justicia—, ante interpretaciones razonables alternativas de la ley, con fundamento en el principio democrático, en la consistencia sistémica y en el diseño institucional —que determina la estructuración de los Poderes y les asigna sus respectivas funciones predominantes—, suele reconocerse en mayor o menor medida una cierta deferencia al acto legislativo²⁵.

Sin embargo, dicha aproximación general requiere de precisiones, pues, en puridad, deben reconocerse diferentes niveles de intensidad a la deferencia respecto del acto legislativo, escenarios en los que no debería considerarse y, todavía más, casos en los que el acto debe ser abordado con cierta sospecha por suponer afectación de minorías subrepresentadas o sectores cuya voz no resulta adecuadamente canalizada por los procesos políticos representativos²⁶.

La deferencia predicada no es en realidad otra cosa que la necesaria incidencia del principio democrático —por exigencias de apreciación sistemática— en el marco de la interpretación constitucional. A partir de su invocación y de una pretensión de corrección funcional, puede ensayarse un primer gran corte entre las cuestiones de política —de maximización de bienes— y las cuestiones de derechos —que refieren

²⁴ Si bien caben matizaciones sobre el alcance del carácter técnico referido, en tanto no puede desconocerse un componente político y moral en la interpretación constitucional, tiene sentido su diferenciación de las definiciones abiertamente políticas de los miembros del Poder Legislativo.

²⁵ Véase Thayer, J. B. (1983). «The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law», *Harvard Law Review*, VII, N3, October 25, 1983, 142; Ferreres Comella, V. (2012). *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Primera reimpresión de la 2ª Edición, Madrid, 196.197; Cajarville Peluffo, (2008). «Supremacía constitucional e interpretación», en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª Edición, FCU, Montevideo 347 y ss.; Gamarra, D. (2018). *La interpretación de la Constitución y la ley. Jueces, derechos y democracia*. Montevideo: La Ley Uruguay, 332 y ss.

²⁶ Ferreres Comella, V. (2012). *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Primera reimpresión de la 2ª Edición, Madrid, 220 y ss. y 244 y ss.

a mínimos determinantes de dignidad humana—²⁷, ligada a un mandato de contención jurisdiccional o prudencia en el ejercicio del control de regularidad constitucional, fundamentalmente en los primeros de los casos referidos.

Según concibo, no debe asumirse un reconocimiento preferente de antemano respecto de la solución legislativa, sino que cabe analizar la incidencia del principio democrático en virtud de las consideraciones que vienen de realizarse, fundamentalmente distinguiendo las cuestiones de dignidad humana de las que no lo son y, muy especialmente, las situaciones de afectación de minorías o sectores relegados de las que no lo son.

Corresponde ahora sí dar respuesta al cuestionamiento sobre el reconocimiento o no de una deferencia respecto del posicionamiento jurisdiccional preexistente en el análisis de las eventuales respuestas legislativas.

En este caso el principio democrático no solo no puede invocarse en beneficio de alguna preferencia por la solución consignada en el fallo, sino que juega precisamente en sentido contrario. De todas formas, existen otros elementos que podrían pesar en la interpretación y en la definición de una respuesta, como el reconocimiento del carácter más eminentemente técnico de la Suprema Corte de Justicia y las peculiaridades que pudieron emerger en el marco de un caso analizado en forma pormenorizada, la posición del legislador como sujeto controlado y sometido a límites —sobre todo ante posibles excesos mayoritarios en desmedro de minorías—, o bien la elusión de una innecesaria tensión entre Poderes en escenarios de paridad interpretativa y de soluciones disímiles respecto de los sujetos destinatarios de la norma.

Sin embargo, insisto en que parece más adecuado analizar su incidencia en contraste con otros factores, como el mencionado principio democrático, sin que quepa aglomerarlos bajo una suerte de posicionamiento de antemano. Por supuesto que se impone una consideración necesaria y respetuosa de las razones contenidas en la sentencia, pero no se justifica la consideración deferente de la interpretación jurisdiccional.

Así como se sostuvo que no cabe admitir sin importantes matizaciones una deferencia a la interpretación legislativa en el ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad, tampoco tiene sentido aceptar en esos términos una deferencia del legislador respecto de la interpretación jurisdiccional.

- (i) Vaguedad de la disposición constitucional y reconocimiento de carácter controvertido. Los derechos formulados con abstracción. Derechos y políticas

Asumiendo franqueza y una pretensión de corrección en la tarea, las diferencias de interpretación caben ante disposiciones abiertas, vagas o ambiguas, que admiten más de una alternativa razonable de atribución de sentido. Así, en supuestos de

²⁷ Dworkin, R. (2012). «El foro de los principios», en *Una cuestión de principios*, Siglo Veintiuno Editores, Colección derecho y política, Buenos Aires, 100.

regulación constitucional precisa hay poco margen para la discrepancia genuina. La argumentación sobre la mayor o menor indeterminación de la formulación objeto de interpretación —sobre su carácter más o menos controversial— constituye el punto de partida de toda posible reconsideración o respuesta legislativa.

El supuesto más recurrente de vaguedad se genera en materia de cláusulas de derechos, con frecuencia formulados con abstracción e incluso no taxativamente enunciados, en virtud de lo consignado en el artículo 72 de la Constitución²⁸. Es probable que las interpretaciones posibles de las disposiciones sean diversas y que en última instancia las disputas de asignación de significado versen sobre una consideración moral no resuelta positivamente, precisamente, por ausencia de detalle en la regulación constitucional.

En estos casos, cada uno de los intérpretes institucionales de la Constitución debe realizar en el marco de sus funciones sus apreciaciones sobre los supuestos de mínimos determinantes de dignidad —sobre el alcance de los derechos en sentido estricto o fuerte²⁹— conforme su leal saber y entender, sin perjuicio de las consideraciones que cabe formular en supuestos de dudas persistentes entre soluciones interpretativas y, muy destacadamente, en casos de afectación de derechos de minorías, sectores relegados o de carencias de participación —véase *infra* 3.b.ii—.

Renegar de un pronunciamiento en tales términos supone desconocer que los respectivos centros de autoridad están llamados a desplegar con seriedad sus funciones, la de la Corte como guardián de los derechos constitucionales en el marco de casos —incluso frente al legislador— y la del Poder Legislativo como conjunto de órganos plurales y democráticos llamado en primer término a asegurar y desarrollar los derechos constitucionales.

Pese a lo indicado, como se precisó, en escenarios en los que se concibe por el intérprete legislativo una verdadera paridad entre soluciones —por cada legislador individualmente o al conformarse la voluntad colectiva mediante actuaciones de órganos parlamentarios—, puede tener sentido de todas formas propiciar una respuesta de derogación o modificación —típicas de escenarios de coincidencia con la interpretación jurisdiccional—. Podría justificarse, especialmente ante pronunciamientos unánimes de la Suprema Corte, a efectos de apaciguar la tensión entre Poderes, evitar la coexistencia de soluciones disímiles ante situaciones idénticas y remover posibles obstaculizaciones innecesarias de acceso a la justicia.

Como apunte final, en la interpretación de las disposiciones sobre derechos, sobre todo en el marco del control de constitucionalidad de leyes, debe tenerse presente que es posible que en la apreciación judicial se solapen definiciones políticas —de medidas dirigidas a maximización de bienes— y no estrictamente morales —propiamente

²⁸ El artículo 72 de la Constitución uruguaya establece lo siguiente: «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».

²⁹ Gamarra, D. (2022)- «Sobre los derechos en la constitución uruguaya. Una propuesta de revisión conceptual», en *Revista De La Facultad De Derecho*, N° 53, 6-7.

de derechos— que versen sobre delimitación de mínimos determinantes de dignidad. El difundido examen de proporcionalidad, si no es concebido como un instrumento para ordenar el razonamiento y descartar supuestos de franca arbitrariedad, sobre todo al evaluarse la idoneidad y necesidad de una medida legislativa, puede conducir a soluciones de preferencia política bajo el ropaje de un control de jurisdicción —de vulneración de derechos—.

Así, aunque parezca demasiado gruesa o elemental, tratándose de normas constitucionales sobre derechos, la pregunta acerca de si la disposición legislativa supone una afectación de la dignidad humana, es decir, un tratamiento inhumano o deshumanizante, deviene crucial para calibrar la deferencia a la interpretación legislativa al desarrollarse el control jurisdiccional. A su vez, en lo que aquí concierne, es una pregunta necesaria al retomarse la palabra por el legislador como posible crítica de corrección funcional de la Suprema Corte de Justicia.

(ii) Derechos de minorías, sectores relegados y derechos políticos o de participación

Se adelantó que el caso de derechos de las minorías, sectores relegados y de los derechos políticos o de participación exigen un tratamiento diferente. El acto legislativo goza en general de especial respeto por su procedimiento democrático de elaboración³⁰. Si ello es así, merece menos consideración ante carencias o deficiencias de las decisiones democráticas parlamentarias o de la representación política o ante soluciones que en forma relativamente directa pueden amenazar el propio juego democrático.

En los casos de afectación de derechos de alguna minoría o de sectores sojuzgados o históricamente relegados —minoritarios o no—, cuyos intereses no suelen ser considerados debidamente en el proceso político o en aquellos en los que se alteran los mecanismos de participación política —destacadamente en materia de reglas electorales—, es razonable sospechar que existieron desconsideraciones o que incidió desmedidamente el interés en la carrera por el poder —del *pactum subiectionis*³¹— en desmedro del interés general.

Si bien no se justifica un temor a los abusos mayoritarios *per se*³², —al menos no en menor medida que los posibles abusos de órganos no democráticos—, de concretarse escenarios como los referidos, los fundamentos de la deferencia se desvanecen y

³⁰ Cassinelli Muñoz, H. (1986), «Defensa jurídica de la Constitución», en *Cuadernos. Defensa de la Constitución Nacional. Homenaje a Justino Jiménez de Aréchaga, Aníbal Luis Barbagelata y Alberto Ramón Real*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 15.

³¹ Zagrebelsky, G. (2008), *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Editorial Trotta, Madrid, 38.

³² Véase Bayón, J.C. (2010). «Democracia y derechos: Problemas de fundamentación del constitucionalismo», en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (eds.), *El canon Neoconstitucional*, Universidad del Externado de Colombia. Edición Amazon Kindle, posiciones 7150 y ss.

es sensato un escrutinio jurisdiccional más riguroso. Es precisamente en dichos casos en los que el control de constitucionalidad más se justifica y que conforman el núcleo duro de la función de defensa de la Constitución confiada al Poder Judicial o a otros órganos jurisdiccionales³³.

Así, mientras que por un lado pierde peso o cesa la deferencia con el acto legislativo al realizarse el control jurisdiccional³⁴, por el otro, ante la declaración de inconstitucionalidad de una ley basada en las razones mencionadas, las respuestas legislativas deberían ser especialmente cuidadosas. En efecto, deberían generarse a esos efectos instancias de participación de los sectores afectados en los que se potencie su voz y, en caso de insistir en la discrepancia con la posición de la Suprema Corte de Justicia, cabría promover una reforma constitucional para generar un pronunciamiento ciudadano, también adoptando medidas que favorezcan la participación de los sectores sojuzgados en el proceso. Por su parte, en el escenario de modificaciones que refieran a participación política o normativa electoral, se presentan otras alternativas interesantes para contrarrestar el peso de las miradas facciosas, como el diferimiento en el tiempo de la entrada en vigor de la norma en cuestión.

(iii) Participación política de ciudadanos y electores no ciudadanos —leyes de iniciativa popular o sometidas a referéndum—

El artículo 79 inciso segundo de la Constitución prevé dos institutos de gobierno directo que versan sobre actos legislativos, la iniciativa popular y el referéndum. Ambos deben promoverse por el 25% de los inscriptos habilitados para votar, que incluye a ciudadanos y electores no ciudadanos. El primero tiene por objeto la proposición de un proyecto de ley a ser necesariamente considerado por el Poder Legislativo y eventualmente por el Poder Ejecutivo —por su potestad de objeción, observación y promulgación— y el segundo la extinción de un acto perfeccionado —que debe interponerse dentro del año siguiente a su promulgación—.

El origen popular de un acto legislativo o su ratificación en una instancia de referéndum no determina una categoría especial de legislación con diferente valor y fuerza, pero no creo que pueda desconocerse su pronunciado peso democrático, que en términos de interpretación constitucional controvertida e intervención de diferentes actores estatales merece indudablemente atención. Máxime si se trata de una participación relativamente reciente y se tiene presente que con una leve variación en

³³ Sobre la defensa de un papel fundamentalmente «procedimentalista» del control de constitucionalidad de las leyes véase Ely, J. H. (1980), *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England, 23.

³⁴ Ferreres Comella es todavía más osado y plantea que en los casos referidos debería considerarse una presunción en sentido contrario -de inconstitucionalidad-. Ferreres Comella, V. (2012). *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Primera reimpresión de la 2ª Edición, Madrid, 220 y ss. y 244 y ss.

la conformación también es el cuerpo electoral —excluyendo los electores no ciudadanos— el titular del poder constituyente.

Así, el principio democrático exige una deferencia mayor respecto del acto legislativo cuestionado al ejercerse el control jurisdiccional y, ante la declaración de inconstitucionalidad, se impone valorar el dato de la participación política directa al realizarse la interpretación constitucional de cara a la definición de una respuesta legislativa.

- (iv) Unanimidad o discordias en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, posibilidades de un cambio de jurisprudencia por modificaciones de integración

La existencia de sentencias con discordias de magistrados de la Suprema Corte de Justicia evidencia lo controversial de la interpretación constitucional³⁵. El análisis necesario de la sentencia de inconstitucionalidad por parte del Poder Legislativo supone la consideración de la decisión mayoritaria y, de existir, también de las discordias, pues se trata de valorar razones y es posible que se coincida con unas o con otras.

Por su parte, la disquisición entre un fallo unánime y uno dividido, distinguiendo a su vez en este último caso según se trate de un escenario de votaciones de tres a dos o de cuatro a uno, en consideración también de la fecha de cese de los ministros, permite estimar las probabilidades de un cambio jurisprudencial.

En ese sentido, por ejemplo, si se estima que una alteración de la jurisprudencia es improbable, aún ante discrepancias de los legisladores con la interpretación jurisdiccional unánime o mayoritaria, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad en pronunciamientos sucesivos tiene un efecto en buena medida análogo al de la extinción del acto, puede entenderse conveniente de todas formas derogar la disposición. Ello independientemente de que pueda considerarse promover una reforma constitucional, atendiendo a apreciaciones políticas sobre su oportunidad y posibilidades de éxito, desde luego, para intentar zanjar la disputa interpretativa con intervención del poder constituyente.

- (v) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

De fundarse la declaración de inconstitucionalidad en la contravención de una disposición sobre derechos, de consignación constitucional expresa o de reconocimiento

³⁵ De Lora relaciona el postulado que viene de mencionarse con la presunción de constitucionalidad de las leyes, y propone un sistema en el que únicamente quepa la declaración de inconstitucionalidad en caso de decisión adoptada por unanimidad de los miembros del órgano jurisdiccional. De Lora, P. (2000). «La posibilidad del constitucional thayerano», en *Revista DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, número 23, 49 y ss.

implícito —en el caso del artículo 72—³⁶, es necesario también en el tratamiento parlamentario apreciar si en la materia existe jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además de su relevancia por el peso propio de los argumentos —tanto como el de otros tribunales internacionales o extranjeros prestigiosos o como el de la dogmática que ha reflexionado previamente sobre el tema—, que sin dudas enriquecen la discusión, ello se impone para tener en cuenta si las respuestas que se estiman preferibles pueden generar, incrementar o atenuar escenarios de responsabilidad internacional.

VI. SOBRE LAS RESPUESTAS LEGISLATIVAS EFECTIVAMENTE GENERADAS EN LOS ÚLTIMOS AÑOS. RELEVAMIENTO EMPÍRICO

En este último epígrafe se analizarán las respuestas legislativas ante las sentencias de la Suprema Corte de Justicia que declararon la inconstitucionalidad de disposiciones contenidas en leyes en sentido orgánico formal en los últimos años³⁷. Para ello se consideraron las sentencias expedidas entre julio de 2017 y diciembre de 2022. No se incluyeron las sentencias de los años 2023 y 2024, en el entendido de que es necesario el transcurso de un tiempo razonable para asumir que la ausencia de respuesta activa puede leerse como una respuesta pasiva del Poder Legislativo. Por otra parte, la definición de un punto de partida en un estudio de una actuación y su respuesta también genera dificultades, pero el método parece suficiente para realizar una observación que posibilite sacar unas conclusiones preliminares a efectos de este trabajo.

En forma previa a la presentación de los casos y sus respectivas reacciones, cabe reiterar que la práctica parlamentaria para el tratamiento de las eventuales respuestas carece de una instancia formal de deliberación en el seno de órganos legislativos para asegurar una nueva y fundada valoración de la actuación judicialmente objetada. Conviene insistir en que ello posibilita situaciones de “indiferencia” —que serán mayores o menores dependiendo del relieve político de las leyes en cuestión— y, en

³⁶ En virtud de una interpretación del referido artículo, que establece la no taxatividad de los derechos, reconociendo también otros no expresamente formulados pero que son “inherentes a la personalidad humana” o que “derivan de la forma republicana de gobierno”, se ha sostenido que los derechos consignados en instrumentos internacionales de derechos humanos, en tanto vienen a dotar de contenido a la expresión “inherentes a la personalidad humana”, se encuentran alcanzados por la protección constitucional. «Reflexiones sobre los principios generales del derecho en la Constitución uruguaya», en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª Edición, FCU, Montevideo, 474-476; Riso Ferrand, M (2022) *Derechos Humanos. Interpretación y aplicación*, FCU, Montevideo, 54-56. En ese sentido, cabe la interpretación de los textos que los formulan en el marco de la interpretación constitucional.

³⁷ Por razones de objeto no se consideraron aquellas que declararon la inconstitucionalidad de disposiciones de decretos de los Gobiernos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción, como se indicó, también susceptibles de ser inaplicadas por el máximo órgano judicial. Nótese que en estos casos las posibles respuestas deberían formularse por la Junta Departamental y el Intendente.

cualquier caso, no favorece el intercambio de las razones que puedan llegar a tener los legisladores ni su publicidad.

En el período bajo estudio, vale reiterar, comprendido entre julio de 2017 y diciembre de 2022, se identificaron y analizaron 125 sentencias³⁸ mediante las cuales se declararon inconstitucionales 49 disposiciones³⁹ contenidas en 20 actos legislativos⁴⁰. Ante ellas, se respondió pasivamente respecto de 32 disposiciones legales y se respondió activamente respecto de las restantes 27, mediante su derogación —sin más o expidiéndose otro acto sobre el mismo tema— o a través de su modificación o sustitución⁴¹.

Aunque un estudio específico de los diferentes casos y reacciones en particular excedería el objeto de este trabajo, cabe de todas formas realizar algunas apreciaciones generales.

El foco en la tutela de la regularidad jurídica de las leyes, la defensa de la Constitución y la pretensión de coherencia del ordenamiento jurídico, como era de suponer, queda por lo general supeditado a la existencia de un interés político o económico de cierto peso en el tema en cuestión.

En efecto, los supuestos de declaración de inconstitucionalidad por vulneración del derecho al debido proceso —fundamentalmente por establecerse procesos de única instancia o en los que de alguna forma restringen la impugnación de

³⁸ Sentencias de la Suprema Corte de Justicia N° 1080/2022, 549/2022, 380/2022, 219/2022, 167/2022, 119/2022, 4/2022, 9/2022, 2/2022, 3/2022, 550/2021, 500/2021, 514/2021, 546/2021, 372/2021, 261/2021, 259/2021, 150/2021, 154/2021, 148/2021, 134/2021, 133/2021, 135/2021, 103/2021, 92/2021, 85/2021, 78/2021, 75/2021, 68/2021, 44/2021, 43/2021, 36/2021, 33/2021, 24/2021, 1/2021, 334/2020, 302/2020, 244/2020, 218/2020, 178/2020, 99/2020, 57/2020, 79/2020, 44/2020, 32/2020, 26/2020, 16/2020, 17/2020, 1.423/2019, 1.398/2019, 1.397/2019, 1.387/2019, 1.375/2019, 1.327/2019, 1.326/2019, 1.293/2019, 1.242/2019, 1.225/2019, 1.206/2019, 1.197/2019, 1.124/2019, 1.086/2019, 1.080/2019, 916/2019, 599/2019, 320/2019, 1.608/2018, 1.579/2018, 1.584/2018, 1.558/2018, 658/2018, 636/2018, 251/2018, 1.123/2018, 1.162/2018, 1.168/2018, 1.169/2018, 817/2018, 665/2018, 462/2018, 463/2018, 325/2018, 326/2018, 306/2018, 257/2018, 266/2018, 250/2018, 229/2018, 224/2018, 138/2018, 220/2018, 100/2018, 31/2018, 29/2018, 30/2018, 24/2018, 27/2018, 2.033/2017, 2.065/2017, 1.921/2017, 1.923/2017, 1.908/2017, 1.912/2017, 1.913/2017, 1.914/2017, 1.832/2017, 1.461/2017, 1.465/2017, 1.417/2017, 1.413/2017, 1.160/2017, 845/2017, 694/2017, 692/2017, 693/2017, 680/2017, 676/2017, 660/2017, 648/2017, 644/2017, 642/2017, 613/2017, 609/2017, 611/2017, 610/2017. Se accedió a ellas a través de la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial.

<https://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>

³⁹ Se consideran a estos efectos como disposiciones tanto los artículos, como los incisos, numerales, ordinales o literales de artículos o de incisos de artículos, tal como se identifican en los fallos.

⁴⁰ En los casos en los que se declararon inconstitucionales disposiciones de actos legislativos según la redacción conferida por otro acto, se consideró a estos efectos a la disposición y acto originales que resultaron objeto de la modificación o sustitución.

⁴¹ El relevamiento de cambios en la normativa se realizó fundamentalmente utilizando la base de datos oficial de legislación de IMPO. <https://www.impo.com.uy/>

sentencias⁴²— o de debido procedimiento administrativo —ante actos administrativos calificados como no recurribles⁴³—, en tanto no tienen mayor repercusión en términos políticos o económicos, resultaron casi en su totalidad desatendidos —salvo una única excepción—⁴⁴.

Sin embargo, buena parte de las reacciones legislativas parecen responder a una mirada preponderantemente economicista. Cuando el incremento del gasto público o la responsabilidad patrimonial estatal están en juego, se generan reacciones, según sea el caso activas o pasivas, precisamente en el sentido más restrictivo del gasto y de la responsabilidad. Tal es el caso del mantenimiento —pese a su declaración de inconstitucionalidad— de las disposiciones que suponen obstáculos al acceso a medicamentos de alto costo⁴⁵, las que impiden las condenas condicionales o de futuro contra el Estado en “materias reservadas por la Constitución al Poder Ejecutivo”⁴⁶, o de aquellas que disponen la dilación y supeditación del pago de ciertas condenas contra el Estado a su previsión en una ley de presupuesto⁴⁷.

En similar sentido, se impone referir a un peculiar caso de respuesta activa de derogación⁴⁸ seguida de la expedición de nuevas normas sobre el punto⁴⁹, que luego también resultaron declaradas inconstitucionales y respecto de las que se terminó respondiendo en forma pasiva. Las referidas reacciones parecen tener por propósito intentar revertir un ajuste dispuesto legislativamente —a través de una remisión, por

⁴² Tal es el caso del inciso final del literal A del artículo 15 de la Ley N° 9.624 -declarado inconstitucional, entre otras, por sentencia de la SCJ N° 229/2018 de fecha 12 de marzo de 2018-; de los artículos 73, numeral 2, literal B, y 74 de la Ley N° 15.750 -declarados inconstitucionales, respectivamente, entre otras, por sentencia de la SCJ N° 1.423/2019 de fecha 2 de diciembre de 2019 y N° 1.908/2017 de fecha 29 de noviembre de 2017; o del artículo 268 inciso segundo del Código General del Proceso -declarado inconstitucional por sentencia de la SCJ N° 1.124/2019 de fecha 20 de mayo de 2019-.

⁴³ Tal es el caso del artículo 7 de la Ley N° 18.446, declarado inconstitucional por la sentencia de la SCJ N° 99/2020 de fecha 21 de mayo de 2020.

⁴⁴ Los artículos 18 y 21 inciso segundo de la Ley N° 19.120 -declarados inconstitucionales, entre otras, por la sentencia de la SCJ N° 692/2017 de fecha 27 de setiembre de 2017- resultaron expresamente modificados por los artículos 1 y 2 de la Ley N° 19.679 para superar la inconstitucionalidad.

⁴⁵ Véase el artículo 7, incisos segundo y décimo, de la Ley N° 18.335 -declarados inconstitucionales, entre otras, por sentencia de la SCJ N° 133/2021 de fecha 3 de junio de 2021-; y el artículo 45 inciso final de la Ley N° 18.211 -declarado inconstitucional, entre otras, por sentencia de la SCJ N° 75/2021 de fecha 27 de abril de 2021-.

⁴⁶ Véase el artículo 11.3 inciso segundo del Código General del Proceso, declarado inconstitucional por sentencia de la SCJ N° 1080/2022 de fecha 24 de noviembre de 2022.

⁴⁷ Incisos segundo y tercero del artículo 52 de la Ley N° 17.930, declarados inconstitucionales por sentencia de la SCJ N° 85/2021 de fecha 4 de mayo de 2021.

⁴⁸ Los artículos 1 y 2 de la Ley N° 18.738, declarados inconstitucionales, entre otras, por la sentencia de la SCJ N° 610/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, fueron derogados posteriormente por el artículo 14 de la Ley N° 18.996.

⁴⁹ Los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N° 18.996 y los artículos 2, 3 incisos segundo y tercero, 6, 7, 8 y 9 de la Ley N° 19.310 fueron declarados inconstitucionales, entre otras, por sentencias de la SCJ N° 1.608/2018 de fecha 26 de noviembre de 2018 y N° 1.293/2019 de fecha N° 29 de agosto de 2019.

lo visto involuntariamente, por descuido— de remuneraciones de fiscales y magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

Nótese que esto último supuso un enfrentamiento pronunciado entre poderes, precisamente por referir a normativa dirigida a jueces, al igual que el también analizado caso de la regulación legislativa de ciertos aspectos de la carrera judicial, que determinó su declaración de inconstitucionalidad por considerarse violatoria de la separación de poderes, pero que, a diferencia del primero —que involucraba recursos—, fue objeto de una respuesta activa de derogación⁵⁰.

Por su parte, ante leyes políticamente controvertidas, que dividían fuertemente al oficialismo y a la oposición al momento de su perfeccionamiento —como la de servicios de comunicación audiovisual⁵¹ o una interpretativa de la normativa constitucional sobre ciudadanía⁵²—, la declaración de inconstitucionalidad determinó una innovación, mediante la derogación o modificación de las disposiciones en cuestión, invocándose su ilegitimidad, pero recién en una legislatura diferente, una vez que quienes en su momento fueron sus objetores pasaron a contar con mayoría parlamentaria.

Resta por mencionar el peculiar caso de la Ley N° 18.831, que se expidió como respuesta a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de dar cumplimiento a la condena al Estado uruguayo en el caso *Gelman vs Uruguay*. La nueva ley restableció la pretensión punitiva del Estado respecto de una serie de delitos cometidos durante la dictadura, que había sido previamente extinguida mediante la llamada ley de caducidad —que en sustancia fue una ley de amnistía—. Asimismo, a través de sus artículos 2 y 3, se dispuso el no cómputo del plazo que transcurrió durante la vigencia de la mencionada ley de caducidad a efectos de la prescripción o caducidad de los delitos en cuestión y se los calificó retroactivamente como crímenes de lesa humanidad. Las disposiciones que vienen de mencionarse resultaron declaradas inconstitucionales⁵³ y, bajo un diálogo particularmente complejo que añade como interlocutor a la Corte Interamericana, la reacción del Poder Legislativo fue de inacción y así se mantuvo a pesar de los cambios en la orientación política del gobierno.

En fin, realizado un breve repaso de las reacciones legislativas ante sentencias de inconstitucionalidad, es difícil arribar a conclusiones muy contundentes, más allá de lo afirmado respecto del predominio de aquellas basadas en posibles impactos

⁵⁰ Los artículos 1, 2, 3, 6, 7, 8 y 10 de la Ley N° 19.830 fueron declarados inconstitucionales por sentencia de la SCJ N° 549/2022 de fecha 20 de julio de 2022 y resultaron posteriormente derogados por el artículo 441 de la Ley N° 20.212.

⁵¹ Artículos 39 inciso tercero y 56 inciso primero de la Ley N° 19.307 -declarados inconstitucionales, entre otras, por sentencia de la SCJ N° 138/2018 de fecha 5 de marzo de 2018 y N° 1.080/2019 de fecha 25 de abril de 2019-.

⁵² Véase el artículo 1 de la Ley N° 19.654, declarado inconstitucional por sentencia de la SCJ N° 57/2020 de fecha 3 de abril de 2020 y derogado por la Ley N° 20.272.

⁵³ Véanse, entre muchas otras, las sentencias de la SCJ N° 148/2021 de fecha 17 de junio de 2021 y N° 680/2017 de fecha 25 de setiembre de 2017.

políticos o económicos. La forma en que se lidia en el Poder Legislativo con las inconstitucionalidades comunicadas obstaculiza su tratamiento integral y la divulgación de las razones detrás de las decisiones.

Las respuestas pasivas, en ciertas ocasiones pueden responder a mero desinterés —indiferencia—, pero, en otras, parece existir un interés deliberado en el mantenimiento de la disposición a pesar de su declaración de inconstitucionalidad, pero sin dar cuenta de si ello se debe a una diferencia interpretativa genuina o a un interés político o económico que se prefiere, independientemente de que ello pueda suponer una vulneración de la Constitución.

Una reflexión similar cabe en el caso de las respuestas activas. En el supuesto de derogaciones, por razones obvias, se erradica la inconstitucionalidad —pues lisa y llanamente se erradica la norma transgresora—. Por otra parte, ante modificaciones, sustituciones o la expedición de nuevos actos, deben distinguirse casos en los que se pretende superar la ilegitimidad de otros en los que se expiden formulaciones alternativas que determinan una insistencia, perjudicial para los afectados que obtuvieron la declaración de inconstitucionalidad de otra disposición, que únicamente se justificaría ante un desacuerdo franco sobre la interpretación de la Constitución que pretenda ser expresamente manifestado.

Por último, interesa apuntar que las respuestas no son exclusivamente gestadas por los miembros del Poder Legislativo, lo que no resulta llamativo en el marco de un diseño que es estrictamente de “colegislación” —según se indicó previamente— y que en el devenir de la práctica política se ha decantado en un posicionamiento exacerbado del Poder Ejecutivo en la tarea. En efecto, algunas de las derogaciones o modificaciones se dispusieron por leyes en las que este último tuvo la iniciativa.

VII. RECAPITULACIÓN

1. La Constitución uruguaya es de reforma mayoritaria y asequible para la ciudadanía y establece un mecanismo de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes de efectos exclusivamente para el caso concreto y que no sienta un precedente vinculante para otros magistrados. De ello se sigue la configuración de un modelo de constitucionalismo débil, de diálogo entre jueces, legislador y ciudadanos como intérpretes de la Constitución —con el alcance de sus respectivas funciones—, cuyas lecturas pueden o no coincidir, muy especialmente en el caso de disposiciones abstractas sobre derechos que suelen generar disensos razonables en su especificación.

2. En ese marco, ante la declaración de inconstitucionalidad de un acto legislativo por parte de la Suprema Corte de Justicia —que supone una interpretación jurisdiccional de la Constitución—, efectuada formalmente la comunicación de la sentencia al Poder Legislativo conforme prevé el artículo 522 del Código General del Proceso, deviene necesario un nuevo posicionamiento interpretativo del legislador. Se generan así una serie de reacciones o respuestas legislativas posibles, que

deben tener como punto de partida una consideración parlamentaria explícita y oportuna.

3. La actitud de mera indiferencia del legislador no se encuentra en ningún caso justificada ante un pronunciamiento jurisdiccional que lo reputa transgresor de la Constitución y que puede aportar elementos previamente desconsiderados, máxime si se tiene en cuenta que el acto declarado inconstitucional, más allá de su inaplicación para el caso, sigue desplegando con carácter general efectos. Así, asumiendo una deliberación insoslayable, el elenco de respuestas legislativas disponibles se conforma por la derogación de la disposición declarada inconstitucional, la modificación o formulación de una nueva disposición análoga pero ajustada a la Constitución —en la medida en que ello resulte posible—, la inacción —la no derogación ni modificación o sustitución de la disposición— y, cualquiera de ellas, eventualmente seguida de una iniciativa de reforma constitucional en supuestos de divergencia interpretativa, confiando la palabra a la ciudadanía.

4. En principio, las respuestas activas de derogación, modificación o reformulación caben en escenarios de coincidencia con la interpretación jurisdiccional de la Constitución, aunque por razones de seguridad jurídica, de mayor tutela de la igualdad y de remoción de posibles obstáculos de acceso disímil a la justicia, es posible que así se responda incluso ante la existencia de discrepancias. Por su parte, la respuesta pasiva de inacción únicamente se justifica ante la discordancia con la interpretación jurisdiccional.

5. En la fase de discusión, de interpretación constitucional y legal —de resultado coincidente o no con la jurisdiccional— y de definición de una respuesta legislativa, deben tenerse en cuenta los siguientes factores que, según se postula, determinan su desarrollo con corrección funcional:

- (a) Deben necesariamente analizarse los argumentos contenidos en la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley —incluyendo los esgrimidos en posibles discordias—.
- (b) Debe adoptarse un posicionamiento sobre la apertura de la disposición y la existencia o no de margen interpretativo. En el caso de cláusulas sobre derechos formulados con abstracción, deben distinguirse los supuestos que refieren estrictamente a derechos —como mínimos determinantes de dignidad— de aquellos que refieren a políticas —como maximización de bienes—. En este último caso, las decisiones del legislador deberían descartarse exclusivamente en casos de verdadera arbitrariedad.
- (c) Deben especialmente considerarse las situaciones que involucren derechos de minorías o sectores sojuzgados o de supuesta vulneración de derechos políticos o de participación —incluida la normativa electoral—. Así, respectivamente, por posibles falencias de representación de intereses o por el riesgo incrementado de prevalencia de los intereses partidarios sobre los generales, el legislador debería reconocer sus carencias, asumir una actitud de prudencia y, en todo caso, desarrollar instancias de participación

destacada de los sectores afectados en forma previa a la definición de su respuesta.

- (d) Debe considerarse si existe sobre el punto jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No solo porque las razones que en sus fallos se consignan pueden contribuir a la riqueza del debate —tanto como las de la dogmática o incluso las de la jurisprudencia de tribunales prestigiosos internacionales o extranjeros—, sino para valorar si la respuesta legislativa que se estima adecuada puede generar, incrementar o atenuar escenarios de responsabilidad internacional.
- (e) Debe conferirse también cierta relevancia a la participación de ciudadanos —y electores no ciudadanos— en la elaboración o ratificación del acto legislativo declarado inconstitucional —en el marco de los institutos del artículo 79 inciso segundo de la Constitución—. Ello determina el reconocimiento de una mayor incidencia del principio democrático en la tarea interpretativa.
- (f) Por último, debe apreciarse si la decisión de la Suprema Corte de Justicia fue adoptada en forma unánime o con discordias. Ello es de utilidad en la medida en que denota el carácter más o menos controversial de la interpretación, pero, también en consideración de la fecha de cese de los ministros, permite vislumbrar las posibilidades o no de un cambio jurisprudencial.

6. Se realizó un análisis empírico de reacciones legislativas ante 125 sentencias de la Suprema Corte de Justicia expedidas en un período de cinco años. Sin embargo, no es sencillo arribar a conclusiones muy contundentes en la medida en que no existe una instancia formal de tratamiento en el seno de órganos parlamentarios ni, por tanto, explicitación de razones. Es posible que algunos de los aspectos propuestos como parte de un modelo de corrección funcional hayan sido considerados por los legisladores, pero lo cierto es que no es posible conocerlo con precisión. Eso es suficiente para justificar la conveniencia de una revisión del mecanismo.

Parece imponerse un predominio de enfoques de relevancia política y económica, en desmedro de una priorización de la defensa de la Constitución. Ello genera escenarios de desatención o indiferencia y de alguna manera subestima la importancia de un abordaje del tema en clave de interpretación constitucional y su relevancia en un “diálogo” respetuoso entre poderes. Sería ingenuo prescindir del peso de intereses políticos en la materia, tratándose de respuestas de órganos que eminentemente lo son, pero existe margen para intentar encauzar la conversación en términos de tutela de la Constitución y, por lo menos, generar mayor visibilidad de las decisiones y las razones que las determinan.

BIBLIOGRAFÍA

- BAYÓN, J. C. (2000), «Derechos, democracia y Constitución», en *Discusiones: Derechos y Justicia Constitucional*, núm. 1.
- (2010), «Democracia y derechos: Problemas de fundamentación del constitucionalismo», en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (eds.), *El canon Neo-constitucional*, Universidad del Externado de Colombia. Edición Amazon Kindle.
- BULYGIN, E. (1991), «Regla de reconocimiento: ¿norma de obligación o criterio conceptual? Réplica a Juan Ruiz Manero», *Revista DOXA*, N° 9.
- CAJARVILLE PELUFFO, J. P. (2008), «Supremacía constitucional e interpretación», en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª Edición, FCU, Montevideo.
- (2008), «Reflexiones sobre los principios generales del derecho en la Constitución uruguaya», en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª Edición, FCU, Montevideo.
- CANOSA USERA, R. (1988), *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- CASSINELLI MUÑOZ, H. (2002), *Derecho Público*, FCU, Montevideo.
- (2010), «Oposición superveniente: derogación o inconstitucionalidad», en *Derecho Constitucional y Administrativo*, La Ley Uruguay.
- (1986), «Defensa jurídica de la Constitución», en *Cuadernos. Defensa de la Constitución Nacional. Homenaje a Justino Jiménez de Aréchaga, Aníbal Luis Barbagelata y Alberto Ramón Real*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo.
- DE LORA, P. (2000), «La posibilidad del constitucional thayerano», en *Revista DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, número 23.
- DE OTTO, I. (2012), *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, 12ª impresión, Barcelona.
- DWORKIN, R. (2012), «El foro de los principios», en *Una cuestión de principios*, Siglo Veintiuno Editores, Colección derecho y política, Buenos Aires. Original en inglés, *A Matter of Principle*, 1985.
- ELY, J. H. (1980), *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England.
- ESTEVA GALLICHIO, E. G. (1997), «La justicia constitucional en Uruguay», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid.
- FERRERES COMELLA, V. (2012), *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Primera reimpresión de la 2ª Edición, Madrid.
- (2000), «Una defensa de la rigidez constitucional», en *Revista DOXA*, número 23.
- GAMARRA, D. (2018), *La interpretación de la Constitución y la ley. Jueces, derechos y democracia*. Montevideo: La Ley Uruguay.
- (2015), «Un ensayo sobre la identificación de sistemas jurídicos comprensivos y operativos. Presentación, crítica y contraste de la regla de reconocimiento de Hart y el criterio de la convicción colectiva de Cassinelli Muñoz», en *Revista Ruptura*, N° VI, FCU, Montevideo.

- (2023), «Decisiones constitucionales sobre especificación de derechos. Contribuciones para un modelo más comprometido con la democracia», en *Revista Derecho del Estado*, N° 56, mayo-agosto de 2023.
- (2022), «Sobre los derechos en la constitución uruguaya. Una propuesta de revisión conceptual», en *Revista De La Facultad De Derecho*, N° 53.
- GUARIGLIA, C. E. (2009), *Presunción de constitucionalidad de las leyes*, Editorial La Ley Uruguay, Montevideo.
- HART, H.L.A. (2007), *El Concepto de Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- HESSE, K. (1992), *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, J. (1947), *La Constitución Nacional*, VIII, Medina, Montevideo.
- KORZENIAK, J. (2008), *Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*, FCU, Montevideo.
- MELERO DE LA TORRE, M. C. (2017), «Constitucionalismo débil», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, número 13. DOI: 10. 20318/eunomia.2017.3814.
- NIEMBRO ORTEGA, R. (2012), «Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como forma de diálogo constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 95.
- NINO, C. S. (2010), *Introducción al análisis del derecho*, 2ª Edición, Edit. Astrea. Buenos Aires.
- OCHS, D. (1997), «Algunos aspectos del instituto de Declaración de Inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Público*, número 10, FCU, Montevideo.
- RISSO FERRAND, M. (2008), *Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos*, FCU, Montevideo.
- (2022), *Derechos Humanos. Interpretación y aplicación*, FCU, Montevideo.
- SAMPAY, A. (1957), *La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, Medina, Montevideo.
- SÁNCHEZ CARNELLI, L. (2005), *Declaración de inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, FCU, Montevideo.
- SEMINO, M. A. (1983), «La justicia constitucional», en *Práctica Constitucional*, FCU, Montevideo.
- THAYER, J. B. (1983), «The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law», *Harvard Law Review*, VII, N3, October 25, 1983.
- ZAGREBELSKY, G. (2008), *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Editorial Trotta, Madrid.

Title:

The day after the declaration of inapplicability due to the unconstitutionality of laws. Possible legislative responses in the Uruguayan constitutional system.

Summary

I.- Introduction. II.- The institutional spokesmen of the Uruguayan Constitution. The legislative, jurisdictional and citizen interpretation of the Constitution. III.- The coexistence of legislative and jurisdictional interpretations of the Constitution requires the development of a model of legislative reconsideration. IV.- On legislative responses to judgments declaring the unconstitutionality of a law. V.- Bases for a model of functional correction of the legislator in the face of the declaration of unconstitutionality of laws. VI.- On the legislative responses effectively generated in recent years. Empirical survey. VII.- Recapitulation.

Resumen

La Constitución uruguaya establece un modelo de constitucionalismo débil. En virtud de una peculiar forma de rigidez constitucional, de reforma mayoritaria y asequible para la ciudadanía, y de un sistema de jurisdicción constitucional en el que las sentencias tienen efectos particulares, se instaura un diseño de necesario diálogo entre intérpretes constitucionales. Así, se genera la posibilidad de coexistencia de diferentes interpretaciones de las disposiciones constitucionales, desarrolladas por diversos agentes institucionales -constituyente, legislador y jueces-, con los alcances correspondientes en atención a las funciones que les son respectivamente asignadas. En ese marco, se pretende reseñar el elenco de posibles reacciones o respuestas legislativas ante la declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad de una ley, proponer ciertas bases para la elaboración de un modelo de corrección funcional del legislador en tales escenarios y realizar un análisis a partir de las reacciones ante las sentencias de los últimos años.

Summary

The Uruguayan Constitution establishes a model of weak constitutionalism. By virtue of a peculiar form of rigidity, of majority constitutional reform accessible to citizens, and of a system of constitutional jurisdiction in which rulings have particular effects, a design of dialogue between constitutional interpreters is necessary established. This generates the possibility of the coexistence of different interpretations of the constitutional provisions, developed by different institutional agents -constituent, legislator and judges-, with the corresponding scopes according to the functions respectively assigned to them. Within this framework, the purpose of this paper is to review the possible legislative responses to the jurisdictional declaration of unconstitutionality of a law, to propose certain bases for the

development of a model of functional correction of the legislator in such scenarios and to analyze the reactions to the rulings in the last years.

Palabras Clave

Respuestas legislativas, inconstitucionalidad de las leyes, interpretación constitucional

Key words

Legislative responses, unconstitutionality of laws, constitutional interpretation.