

# **ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

---

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Centro de Estudios Constitucionales**

---

Noviembre de 2006

**LIBROTECNIA®**

**Estudios Constitucionales**  
**Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca**  
Québec 415 esq. Av. Condell  
Providencia • Chile  
Página web: [www.cecoch.cl](http://www.cecoch.cl) / E-mail: [cecoch@utalca.cl](mailto:cecoch@utalca.cl)

REPRESENTANTE LEGAL:  
Dr. Juan Antonio Rock Tarud.  
Rector de la Universidad de Talca. Chile. [jrock@utalca.cl](mailto:jrock@utalca.cl)

DIRECTOR:  
Humberto Nogueira Alcalá.  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional,  
Universidad de Talca. Chile. [nogueira@utalca.cl](mailto:nogueira@utalca.cl)

SUBDIRECTOR:  
Jorge Precht Pizarro.  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Público, Magíster en Derecho Constitucional,  
Universidad de Talca. Chile. [jorgeprecht@gmail.com](mailto:jorgeprecht@gmail.com)

CONSEJO EDITORIAL NACIONAL  
Eduardo Aldunate Lizana.  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. [ealdunat@ucv.cl](mailto:ealdunat@ucv.cl)

Andrés Bernasconi Ramírez.  
PH. D. Universidad de Boston. Instituto de Políticas Públicas.  
Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. [abernasconi@nab.cl](mailto:abernasconi@nab.cl)

Raúl Bertelsen Repetto.  
Magíster en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector Universidad  
de los Andes. Santiago. Chile. [tribunalconstitucional@entelchile.net](mailto:tribunalconstitucional@entelchile.net)

José Luis Cea Egaña.  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de  
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.  
[tribunalconstitucional@entelchile.net](mailto:tribunalconstitucional@entelchile.net)

Kamel Cazor Aliste.  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho.  
Universidad Católica del Norte. La Serena. Chile. [cazor@ucn.cl](mailto:cazor@ucn.cl)

Miguel Ángel Fernández.  
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de las  
Universidades de los Andes. Pontificia Universidad Católica de Santiago y  
Universidad de Talca. Santiago. Chile. [mafernande@cb.cl](mailto:mafernande@cb.cl)

Emilio Pfeffer Urquiaga.  
Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho.  
Universidad Diego Portales. Chile. [emiliopfeffer@pfeffer.cl](mailto:emiliopfeffer@pfeffer.cl)

Jorge Tapia Valdés.  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad  
de Derecho de la Universidad Arturo Prat. Iquique. Chile. [jortapia@unap.cl](mailto:jortapia@unap.cl)

Francisco Zúñiga Urbina.  
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile. Santiago. Chile.  
[zdc@zdcabogados.cl](mailto:zdc@zdcabogados.cl)

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Presidente de la Comisión Andina de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas, Venezuela. [cayala@cjlegal.net](mailto:cayala@cjlegal.net)

Paulo Benavides.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad federal do Ceará-UFC. Doctor Honoris causa de la Universidad de Lisboa. Fundador y Director de la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales. Fortaleza. Brasil. [pbonavides@ultranet.com.br](mailto:pbonavides@ultranet.com.br)

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá. Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia. [ecifuentes@uniandes.edu.co](mailto:ecifuentes@uniandes.edu.co)

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. México. [jcmjur@servidor.unam.mx](mailto:jcmjur@servidor.unam.mx)

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director Magíster en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. [eguiguren@speedy.com.pe](mailto:eguiguren@speedy.com.pe)

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. [fdezsegado@der.ucm.es](mailto:fdezsegado@der.ucm.es)

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala. [ccolmenares@asies.org.gt](mailto:ccolmenares@asies.org.gt)

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine. Italia. [mezzettiluca@yahoo.it](mailto:mezzettiluca@yahoo.it)

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III. Magistrado del Tribunal Constitucional español. Madrid. España. [pperez@der-pu.uc3m.es](mailto:pperez@der-pu.uc3m.es) / [ptrems@tribunalconstitucional.es](mailto:ptrems@tribunalconstitucional.es)

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario. Argentina. [nestorsagues@arnet.com.ar](mailto:nestorsagues@arnet.com.ar)

Bases de datos en que figura la Revista Estudios Constitucionales:

[www.latindex.unam.mx](http://www.latindex.unam.mx)  
<http://biblioteca.atalca.cl>

Correo electrónico: [cecoch@atalca.cl](mailto:cecoch@atalca.cl)

Editado y distribuido por

EDITORIAL LIBROTECNIA

Bombero Salas 1369, Of. 408. Santiago • Chile

Fonofax: (56-02) 6967076

[www.librotecnia.cl](http://www.librotecnia.cl) / [info@librotecnia.cl](mailto:info@librotecnia.cl)

## LA INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL URUGUAYO

*The unconstitutionality ex officio in the uruguayan constitutional law*

Eduardo Gregorio Esteva Gallicchio \*

### RESUMEN

En Uruguay se concentra en la Suprema Corte de Justicia, la competencia de declarar la inconstitucionalidad de los actos legislativos. Una de las posibilidades es la solicitud de oficio por cualquier Juez o Tribunal que esté conociendo de un caso. Otra es que la Corte formule, de oficio, la declaración respecto de una cuestión de constitucionalidad que considere afecta a un acto legislativo aplicable en un proceso pendiente ante ella.

### PALABRAS CLAVE

Uruguay –inconstitucionalidad– de oficio.

---

\* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Profesor Adscripto de Derecho Público por la Universidad de la República. Director General del Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay y de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*. Montevideo, Uruguay, Ex Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de la República y en la Universidad Católica del Uruguay. Ex Decano de la Facultad de Derecho de Punta del Este. [cedecu@movinet.com.uy](mailto:cedecu@movinet.com.uy) Recibido el 15 de agosto de 2006, aprobado el 1 de septiembre de 2006.

## ABSTRACT

In Uruguay it is concentrated in the Supreme Court of Justice, the competition to declare the unconstitutionality of the legislative acts. One of the possibilities is the request *ex officio* by any Judge or Court who is knowing a case. Another one is that the Court it formulates, *ex officio*, the declaration respect to a constitutionality question that considers affects to an applicable legislative act in a pending process before her.

## KEY WORDS

Uruguay –unconstitutionality– *ex officio*.

## I. INTRODUCCIÓN

1. El sistema uruguayo de control de la regularidad constitucional de los actos legislativos<sup>1</sup> se caracteriza por concentrar en el órgano máximo del Poder Judicial, denominado Suprema Corte de Justicia, la competencia relativa al "...conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia..." de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción (Constitución de 1967, arts. 257, 256 y 260). El efecto de la sentencia se ciñe al caso concreto en que la Suprema Corte de Justicia expide la declaración de inconstitucionalidad y su consiguiente inaplicabilidad.

2. Una de las vías de solicitud, ha sido calificada por las Constituciones uruguayas, desde 1934, con los vocablos "de oficio".

3. Por su parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia admitió la posibilidad de pronunciarse respecto de la constitucionalidad de los actos legislativos que pudieren ser aplicables en un caso del que ella estuviere conociendo, sin que existiere una solicitud formulada por vía de excepción o de oficio. Esta posibilidad ha sido consagrada por las leyes ordinarias reglamentarias que han

---

<sup>1</sup> Respecto del alcance del vocablo "leyes" utilizado por el Capítulo IX de la Sección XV de la Constitución: Esteva Gallicchio, Eduardo Gregorio, "Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos", en *El poder y su control*, Universidad Católica del Uruguay, Serie Congresos y Conferencias N° 1, de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, Uruguay, 1990, pp. 99-105; también "Estudio nacional sobre el sistema de justicia constitucional: Uruguay", en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, tomo XII, N°s 67-72, Montevideo, Uruguay, 1995-1996, pp. 217-221.

estado en vigor desde 1969 y la doctrina general la considera como un subtipo del planteo de oficio.

4. Ambas posibilidades presuponen la existencia de un procedimiento judicial. El Derecho uruguayo no admite, pues, otras hipótesis.

5. Me propongo presentar tanto la vía de oficio de solicitud de declaración de inconstitucionalidad, cuanto la cuestión de inconstitucionalidad sin solicitud de declaración de inconstitucionalidad, a través de la evolución del Derecho uruguayo, hasta llegar a las soluciones de Derecho positivo vigente.

## II. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVA ORDINARIA

1. La Constitución de la República de 1934 incluyó por primera vez en su texto, el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de las leyes (arts. 232 a 235). Previamente la doctrina mayoritaria admitía la *judicial review* haciendo aplicación de principios generales. Sin embargo, la recepción a nivel jurisprudencial era excepcional.<sup>2</sup>

2. Los antecedentes de la recepción de la vía de oficio son los siguientes: el 31 de octubre de 1933, el miembro de la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente Joaquín Secco Illa propuso “un sistema nuevo” obrante en cuatro artículos por él proyectados.<sup>3</sup>

3. Posteriormente, en el pleno de la Convención Constituyente de 1934 se consideró el Proyecto de Ramón F. Bado, cuyos artículos 27, inc. 2° y 28, fueron aprobados por unanimidad y sin debate y son los textos perfeccionados.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Jiménez de Aréchaga, Justino. *La Constitución Nacional*, tomo VIII, Ed. Medina, Montevideo, Uruguay, 1947, pp. 150 y ss.; Esteva Gallicchio, “La justicia constitucional en Iberoamérica / Uruguay”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, pp. 901 y ss.

<sup>3</sup> De ellos interesan dos: “Artículo... La declaración de inconstitucionalidad... También puede solicitarla de oficio el Magistrado o autoridad que conozca de la causa, antes de dictar resolución”. “Artículo... Formulada la expresada solicitud, quedará el proceso en suspenso y se elevarán los autos de inmediato a la Alta Corte...” (sin numeración en el original) (cfr. *Actas / Comisión de Constitución de la IIIª Convención Nacional Constituyente*, 1935, Imprenta Nacional, Montevideo, Uruguay, pp. 33-34).

<sup>4</sup> “Art. 27, inc. 2°: El Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá también, de oficio plantear la inconstitucionalidad antes de dictar resolución”. “Art. 28: Formulada el petitorio o planteada de oficio la inconstitucionalidad en un caso concreto, quedará en suspenso el proceso y se elevarán los autos a la Suprema Corte de Justicia, a quien compete el conocimiento y resolución originaria y exclusiva de la materia, con los requisitos de las sentencias definitivas” (cfr. *Actas...*, 1935, *op. cit.* y p. 222).

4. En lo que aquí interesa, el inc. 2° del art. 233 de la Constitución de 1934 dispuso: “El Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá también, de oficio plantear la inconstitucionalidad antes de dictar resolución”.

Por su parte, el art. 234 preceptuó: “... planteada de oficio la inconstitucionalidad en un caso concreto, quedará en suspenso el proceso y se elevarán los autos a la Suprema Corte de Justicia, a quien compete el conocimiento y resolución originaria y exclusiva de la materia, con los requisitos de las sentencias definitivas”. La Constitución de 1942 reiteró literalmente, con la mera adición de un signo ortográfico, los textos de 1934 (arts. 230, inc. 2° y 231, respectivamente).

5. Ambas Constituciones hicieron competentes, pues, al Juez o Tribunal que esté conociendo de una causa, para efectuar el planteo, en caso de que una de las partes no hubiere interpuesto la excepción o defensa de inconstitucionalidad.

6. Estas Constituciones distinguieron en su texto el “petitorio” de declaración de inconstitucionalidad realizado por parte interesada (respectivamente, arts. 233, inc. 1° y 230, inc. 1°), del “planteo” de oficio de la inconstitucionalidad que podían realizar el Juez o Tribunal (respectivamente, arts. 233, inc. 2° y 230, inc. 2°).

7. Al individualizar como legitimados al Juez o Tribunal, se planteó durante la vigencia de estas Cartas, la cuestión de si solamente alcanzaba a los Jueces y Tribunales integrantes del sistema orgánico Poder Judicial o, en caso de instituirse, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que ejercería función jurisdiccional, pero sin integrar el Poder Judicial.<sup>5</sup>

8. La Constitución de 1952, por el art. 258, incs. 2° y 3°, introdujo reformas a las soluciones adoptadas respecto de este tópico en 1934 y en 1942 y estableció el texto que permanece vigente (Constitución de 1967, artículo igualmente numerado).

9. Desde el Acuerdo de 17 de abril de 1936, la Corporación aplicaba directamente los preceptos constitucionales, ante la falta de la reglamentación respectiva, en virtud de lo dispuesto por el art. 332 de la Constitución.<sup>6</sup> La Suprema Corte de Justicia, no obstante la carencia de reglamentación legal, por ejemplo, en el año 1965, por sentencia N° 29, de 19 de marzo, consideró que “puede

---

<sup>5</sup> Constitución de 1934, art. 271; Constitución de 1942, art. 268.

<sup>6</sup> “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

por sí misma abordar el problema de la inconstitucionalidad cuando abocada regularmente al conocimiento de un asunto, le corresponda dictar sentencia”.

10. Los diversos proyectos de ley reglamentaria de los procedimientos de solicitud de declaración de inconstitucionalidad, que se presentaron entre la entrada en vigor de la Constitución de 1934 y la sanción de la primera ley reglamentaria en 1969, regulaban con matices la vía de oficio. Así el del Senador Ramón F. Bado de 17 de mayo de 1935;<sup>7</sup> el de Eduardo J. Couture de abril de 1945;<sup>8</sup> el de Enrique Armand Ugón de 1948, que aprobó con modificaciones la Suprema Corte de Justicia en 1949;<sup>9</sup> el de la Suprema Corte de Justicia modificado por una Subcomisión de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores integrada por Armand Ugón, Ramón Bado y Dardo Regules;<sup>10</sup> el Nuevo Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de 1952;<sup>11</sup> y el del Presidente de la Suprema Corte de Justicia Luis A. Bouza de 1962.<sup>12</sup>

11. Finalmente, durante la vigencia de la Constitución de 1967 fue expedida la ley 13.747, de 10 de julio de 1969, que dio cumplimiento al artículo 261 de la Carta, reglamentando por primera vez los procedimientos. El art. 4 de dicha ley dispuso que la declaración de inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán ser solicitadas: “... b) De oficio, por el Tribunal o por el Juez que entendiere en cualquier procedimiento judicial y por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su caso”. Dicho artículo agregó que “La Suprema Corte de Justicia, en los asuntos que se ventilan en ella, decidirá la declaración de inconstitucionalidad al acordar sentencia”.

---

<sup>7</sup> “Proyecto presentado por el Senador Doctor Ramón F. Bado”, artículos 4 y 6, en Cikato (Director), *La declaración de inconstitucionalidad de las leyes*, 1970, pp. 21-22.

<sup>8</sup> “Proyecto del Catedrático de Derecho Procesal Doctor Eduardo J. Couture”, artículo 590 del Proyecto de Código de Procedimiento Civil de abril de 1945, en Cikato, Manfredo A. (Director), *La declaración de inconstitucionalidad de las leyes*, República Oriental del Uruguay. Presidencia de la República, Secretaría, Montevideo, Uruguay 1970, p. 30. “Proposición de oficio. Si la inconstitucionalidad de la ley fuere planteada de oficio, el juez al hacerlo expondrá en el expediente los fundamentos de su opinión. Planteada la cuestión se suspenderá el juicio. Dentro del término de diez días, las partes podrán presentar una exposición acerca de la cuestión planteada, y vencido el término, se remitirán los autos a la Suprema Corte de Justicia, ante quien se seguirá el procedimiento establecido en los artículos anteriores”.

<sup>9</sup> “Proyecto de la Suprema Corte de Justicia”, artículos 4 y 5, en Cikato (Director) *La declaración...*, 1970, p. 36.

<sup>10</sup> En Cikato (Director) *La declaración...*, 1970, p. 38, art. 5.

<sup>11</sup> En Cikato (Director) *La declaración...*, 1970, p. 48, art. 4. Este proyecto dice “De oficio, por la Suprema Corte de Justicia, por el Tribunal...”.

<sup>12</sup> En Cikato (Director) *La declaración...*, 1970, pp. 55-56, arts. 4 y 5. Destaco que el art. 5 reza: “En los procedimientos que se encuentren a conocimiento y decisión de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de sus integrantes podrá plantear la inconstitucionalidad de una norma cuando tal examen se presente como perjudicial (*sic*: perjudicial) para la sentencia a dictar. En tal caso se suspenderán los procedimientos principales y por vía incidental se sustanciará la cuestión de inconstitucionalidad, cuya decisión tendrá efecto en el caso concreto”.

12. Finalmente, el Código General del Proceso (en adelante C.G.P.), ley 15.892, de 18-X-1988, vigente desde el año 1989, artículos 508 y siguientes, contiene la reglamentación en vigor y derogó la ley 13.747 (C.G.P., art. 544).

### III. LA FÓRMULA VIGENTE

13. Como lo anticipé *supra* § 2 y § 3, Incluye dos soluciones, que presentaré de seguido.

#### A) La vía de oficio de solicitud de declaración de inconstitucionalidad

14. La Constitución uruguaya vigente prevé tres vías para la solicitud de declaración de inconstitucionalidad, a las que denomina; de acción, de excepción y de oficio (art. 258).<sup>13</sup> Las dos primeras requieren la titularidad de un interés directo, personal y legítimo, extremo que está obviamente ausente en la tercera vía, que es la que me ocupa.

15. La vía de oficio puede ser planteada por cualquier Juez o Tribunal y también, desde la reforma constitucional de 1952, que lo instituyó (art. 307), por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Corresponde algunas precisiones. Obviamente la Constitución refiere a los Jueces o soportes de los órganos unipersonales de diferentes grados y denominaciones,<sup>14</sup> así como a los Tribunales u órganos pluripersonales,<sup>15</sup> que integran el Poder Judicial.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un órgano que ejerce función jurisdiccional pero que no integra el Poder Judicial. En otras palabras, es el órgano que encabeza la jurisdicción contencioso administrativa, que es un centro de autoridad con posición institucional similar a los Poderes. La Constitución prevé

---

<sup>13</sup> Véase por extenso, Cassinelli Muñoz, Horacio, "Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad", en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, Uruguay, 1957, pp. 129-146.

<sup>14</sup> Así: Jueces de Paz de diversas categorías (Constitución, art. 247), Jueces Letrados de diferentes grados y denominaciones, sea por su competencia por razón de materia o por razón de territorio (Constitución, art. 239-5°, etc.; v.g., Civil, Penal, de Familia, de Menores, de Aduana, de Concurso, etc.).

<sup>15</sup> Tribunales de Apelaciones con diferentes competencias por razón de materia (Constitución, art. 241; v. g. en lo Civil, en lo Penal, de Familia, etc.).

la eventual creación por ley de “...órganos inferiores dentro de la jurisdicción contencioso administrativa” (art. 321). Por lo que, de crearse,<sup>16</sup> se plantearía el problema de si los soportes de los Juzgados o Tribunales que se establecieren estarían legitimados para solicitar por vía de oficio la declaración de inconstitucionalidad de un acto legislativo.<sup>17</sup>

Si descendemos al nivel de la ley reglamentaria, la titularidad se asigna, en fórmula genérica, al “...tribunal que entendiere en cualquier procedimiento jurisdiccional” (C.G.P., art. 509, inc. 1°, numeral 2°). Este texto al decir “jurisdiccional” en vez de “judicial”, adopta una solución amplia y hace posible que cualquier tribunal, de cualesquiera de las jurisdicciones constitucionalmente admitidas, pueda promover la solicitud por vía de oficio.<sup>18</sup> La constitucionalidad de la fórmula es discutible.

16. La solicitud por vía de oficio puede ser formulada por el órgano “...que entendiere en cualquier procedimiento judicial” (Constitución, art. 258, inc. 2°), excepto en los procedimientos que tramitan ante la Suprema Corte de Justicia.<sup>19</sup>

17. La solicitud por vía de oficio puede realizarse desde que existe técnicamente “procedimiento judicial” (“procedimiento jurisdiccional”, según el C.G.P., art. 509, inc. 2°)<sup>20</sup> y “...antes de dictar resolución” (Constitución, art. 258, inc. 2°) o “...hasta que se pronuncie sentencia definitiva” (C.G.P., art. 511.2). En opinión de parte de la doctrina, la expresión constitucional no “...debe interpretarse solamente como un límite final, ... sino como un término fijo”, por lo que el Juez o Tribunal solamente podría ejercer esta vía cuando el proceso estuviere “para resolución”.<sup>21</sup>

18. El Derecho constitucional positivo según las Cartas de 1934 y de 1942 previó un “planteo” de oficio de la inconstitucionalidad, en tanto que, desde la reforma constitucional de 1952, nos hallamos ante una “solicitud de declaración”.<sup>22</sup> Por ello, conforme a lo dispuesto por el art. 518 del C.G.P., la solicitud “...deberá ser fundada”.<sup>23</sup>

---

<sup>16</sup> Actualmente existen Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, pero dentro del sistema orgánico Poder Judicial, por lo que no deben confundirse, no obstante la homonimia, con aquéllos cuya creación faculta el art. 320 constitucional.

<sup>17</sup> Un análisis minucioso del tópico es el realizado por Cassinelli Muñoz, 1957, pp. 136 y ss.

<sup>18</sup> Esteva Gallicchio, 1997, *La jurisdicción constitucional en Uruguay*, p. 915.

<sup>19</sup> Cfr. Cassinelli Muñoz, 1957, p. 132.

<sup>20</sup> Sobre las diferencias entre procedimiento judicial y jurisdiccional, véase: Cassinelli Muñoz, 1957, p. 131.

<sup>21</sup> Cfr. teniendo presente las precisiones que realiza, la opinión de Vescovi, 1967, pp. 229-230.

<sup>22</sup> Lo explica Cassinelli Muñoz, 1957, p. 132, nota 4, y p. 134, nota 9.

<sup>23</sup> En el caso de las vías de acción y de excepción, los requisitos son: “La solicitud de declaración de inconstitucionalidad deberá formularse por escrito, indicándose con toda precisión y claridad, los

19. La formulación de la solicitud por vía de oficio por el Juez o Tribunal tiene efecto suspensivo del procedimiento, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia, único órgano competente para declarar la inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad de las disposiciones afectadas (Constitución, art. 258, incs. 2° y 3°).

Sin embargo, el artículo 12 de la ley 16.011 de 19-XII-1988, reglamentaria de la acción de amparo establece, en solución de dudosa constitucionalidad,<sup>24</sup> que, de solicitarse la declaración de inconstitucionalidad por vía de oficio, no opera el efecto constitucionalmente preceptivo de suspensión de los procedimientos, hasta que el Juez expida las medidas provisorias referidas en el artículo 7, o, en su caso, deje constancia de las razones de considerarlas innecesarias.

20. La solicitud se sustancia con un traslado simultáneo a las partes del procedimiento jurisdiccional y luego al Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación. Posteriormente se cita a las partes para sentencia, pasándose los autos a estudio de los miembros de la Suprema Corte, pero cabe la posibilidad de que las partes o el Fiscal de Corte soliciten informar *in voce* (C.G.P., arts. 518.1; 516.2 y 3.). La Corporación se pronuncia con los requisitos de las sentencias definitivas (Constitución, art. 257; ley 15.750, art. 56<sup>25</sup>). La sentencia se limitará a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y contra ella no se admite recurso alguno (C.G.P., art. 520), obviamente, en el ámbito del Derecho interno. En el supuesto de declarar la inconstitucionalidad del acto legislativo impugnado, la sentencia es comunicada al Poder Legislativo o al Gobierno Departamental respectivo, según corresponda (C.G.P., art. 522).

21. Cabe la posibilidad que, la Suprema Corte de Justicia, “en cualquier estado de los procedimientos y con prescindencia de la situación en que se encontrare el trámite respectivo, resuelva anticipadamente, siempre que existiere jurisprudencia en el caso planteado y se declare [...] que mantendrá su anterior criterio” (C.G.P., art. 519-2°). Ello no impide, naturalmente, un cambio de criterio de la Corporación.

---

preceptos que se reputen inconstitucionales y el principio o norma constitucional que se vulnera o en qué consiste la inconstitucionalidad en razón de la forma. La petición indicará todas las disposiciones o principios constitucionales que se consideren violados, quedando prohibido el planteamiento sucesivo de cuestiones de inconstitucionalidad” (C.G.P., art. 512).

<sup>24</sup> Cfr. Esteva Gallicchio, Eduardo Gregorio, “Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos”, en *El poder y su control*, Universidad Católica del Uruguay, Serie Congresos y Conferencias N° 1, de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, Uruguay, 1990, p. 111.

<sup>25</sup> Deben concurrir los cinco miembros de la Suprema Corte de Justicia, pero para acordar sentencia basta la simple mayoría, por lo que puede haber hasta dos discordias.

## B) La cuestión de inconstitucionalidad sin solicitud de declaración de inconstitucionalidad (declaración de oficio por la Suprema Corte de Justicia)

22. El texto de las Constituciones uruguayas, al regular la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por vía de oficio, no incluye a la Suprema Corte de Justicia en calidad de órgano titular de su ejercicio. En esto el texto del art. 258 es claro: "...se suspenderán los procedimientos, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia" (Constitución, art. 258, inc. final).

23. Pero ello no impide que, interpretando contextualmente la Constitución, la doctrina más recibida admita la posibilidad de que la Corporación, al pronunciarse en la sentencia definitiva en un asunto que tramite ante ella, declare la inconstitucionalidad de un acto legislativo aplicable al caso, sin que haya existido solicitud de dicha declaración. En otras palabras, que la Suprema Corte de Justicia declare de oficio la inconstitucionalidad.<sup>26</sup>

Para ello se ha invocado como fundamento que la fórmula del art. 257 constitucional de hacer competente exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de los actos legislativos, excepciona, en beneficio del acto legislativo o como privilegio de éste, el principio general que establece que cualquier Juez puede declarar la incompatibilidad del acto infraconstitucional.<sup>27</sup>

Este planteo de Jiménez de Aréchaga fue desarrollado desde 1957 por Cassinelli Muñoz: "...la Suprema Corte de Justicia cuando debe resolver un asunto que involucra alguna ley de constitucionalidad cuestionable", "...en tal caso, está habilitada para apreciar la constitucionalidad, porque es la solución de principio y a ello no se opone el artículo 257". "No interesa que el artículo 258 no haya previsto el planteo de oficio por la propia Corte de la cuestión de constitucionalidad; esta ausencia de previsión es perfectamente lógica, porque el art. 258 está destinado a regular las consecuencias procesales de la anomalía representada por el art. 257".<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Jiménez de Aréchaga, 1947, p. 248; Informe Penadés, opinión que incorporó su Proyecto Sustitutivo, en Cikato (Director), *La declaración de inconstitucionalidad de las leyes*, 1970, pp. 90, 93 y 117; Véscovi, Enrique, *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Cuadernos N° 18, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, Uruguay, 1967, p. 230.

<sup>27</sup> Jiménez de Aréchaga, 1947, p. 228: "...si no se hubiera dado a la Suprema Corte el poder exclusivo de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, todos los jueces gozarían de ese poder". Cf., Berro Oribe, 1963, pp. 344 § 270, 355 § 304, etc.; con otra fórmula verbal, Véscovi, 1967, pp. 228-229.

<sup>28</sup> Cassinelli Muñoz, Horacio. "Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad", en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, Uruguay, 1957, p. 133;

Años después, lo reiteró, haciendo aplicación de la distinción entre “cuestión de constitucionalidad o cuestión de legitimidad constitucional del acto legislativo” y “solicitud de declaración de inconstitucionalidad”<sup>29</sup> y lo concretó en la expresión “cuestión de inconstitucionalidad sin solicitud de declaración de inconstitucionalidad”.<sup>30</sup>

24. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia fue aceptando la solución afirmativa. Dijo en Sentencia N° 109, de 21-VII-1971: “El planteamiento de oficio en los asuntos radicados en la Suprema Corte es en definitiva una aplicación más del principio de que el juez conoce del Derecho –*iura novit curia*– y, por lo mismo, no es preciso un trámite especial, bastando simplemente, si admite el criterio de inconstitucionalidad de la ley, que lo declare al emitir el fallo”.

25. El C.G.P. vigente desde 1989 dispone en el artículo 509, inc. 2°, que “La Suprema Corte de Justicia, en los asuntos que se tramiten ante ella, se pronunciará en la sentencia sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, sustituyendo el art. 4 de la ley 13.747 de 1969.<sup>31</sup>

No hay, pues, “solicitud” en sentido estricto; no hay efecto suspensivo del planteo que realice un miembro de la Suprema, obviamente no hay “elevación”; no hay incidente; solo hay decisión sobre la cuestión de regularidad constitucional en una sentencia con los requisitos de las definitivas (Constitución, art. 257; ley 15.750, art. 56).<sup>32</sup> El efecto de la sentencia es, como en todas las eventualidades, exclusivamente para el caso concreto (art. 259).

#### IV. CONCLUSIONES

1. El sistema uruguayo de control de regularidad constitucional de los actos legislativos se afilia al tipo de control de constitucionalidad con ocasión de la aplicación de la ley.

---

Cassinelli Muñoz, Horacio. “Cuestión de inconstitucionalidad sin solicitud de declaración de inconstitucionalidad”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 72, Montevideo, Uruguay, 1972, p. 68.

<sup>29</sup> Cassinelli Muñoz, Horacio. “Denominación y naturaleza de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 63, Montevideo, Uruguay, 1963, pp. 152-153.

<sup>30</sup> Cassinelli Muñoz, Horacio. “Cuestión de inconstitucionalidad sin solicitud de declaración de inconstitucionalidad”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 72, Montevideo, Uruguay, 1972, pp. 67-68.

<sup>31</sup> Véase, *supra*, Cap. II, § 16.

<sup>32</sup> Véase Berro Oribe, 1963, p. 346.

2. Para procurar disminuir algunos de los inconvenientes de la adopción del sistema concentrado, las Constituciones uruguayas desde 1934, instituyeron la llamada vía de oficio de solicitud de declaración de inconstitucionalidad, asignando la titularidad a los Juzgados y Tribunales. Pero le adicionaron la atribución a un órgano que ejerce función jurisdiccional pero que no integra el Poder Judicial, como lo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

3. El imperio del principio general afectado por aquella decisión del constituyente, se restablece parcialmente cuando el órgano judicial en el que la Constitución concentró la competencia de resolver las cuestiones de regularidad constitucional de los actos legislativos, es facultado para desaplicarlos *ex officium*, en un proceso del cual está conociendo sin haber sido instado, ni por el titular de un interés directo, personal y legítimo (art. 258, inc. 1°, numeral 2°), ni por un órgano del Poder Judicial (art. 258, inc. 2°).

4. La eficacia que la Constitución prevé para la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad queda siempre acotada al caso concreto (*inter partes*).

5. Las precedentes son manifestaciones del muy plural conjunto de variables que ha explicado Francisco Fernández Segado.<sup>33</sup>

6. El empleo que la Suprema Corte de Justicia ha realizado de su atribución de declarar de oficio la inconstitucionalidad de un acto legislativo aplicable en un asunto del que estuviere conociendo, ha sido prudente.

7. La Constitución uruguaya no se ha adaptado a la evolución del Derecho Constitucional comparado en la materia y continúa en vigor un modelo que estimó requiere reformas. Las ventajas de la puesta al día serían, en mi concepto, innegables, a la luz de la concepción contemporánea del Estado de Derecho.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Berro Oribe, Guido, "Del juicio extraordinario de inaplicación de disposiciones legales por razón de constitucionalidad", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, Uruguay, 1963, pp. 229-379.

---

<sup>33</sup> En *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM, México, 2004, esp. pp. 133 y ss.

Cassinelli Muñoz, Horacio, “Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, Uruguay, 1957, pp. 129-146.

\_\_\_\_\_. “Denominación y naturaleza de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 63, Montevideo, Uruguay, 1963, pp. 152-153.

\_\_\_\_\_. “Cuestión de inconstitucionalidad sin solicitud de declaración de inconstitucionalidad”, en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 72, Montevideo, Uruguay, 1972, pp. 67-68.

Cikato, Manfredo A. (Director), *La declaración de inconstitucionalidad de las leyes*, República Oriental del Uruguay. Presidencia de la República, Secretaría, Montevideo, Uruguay, 1970, 268 pp.

Esteva Gallicchio, Eduardo Gregorio, “Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos”, en *El poder y su control*, Universidad Católica del Uruguay, Serie Congresos y Conferencias N° 1, de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, Uruguay, 1990, pp. 97-125.

\_\_\_\_\_. “Estudio nacional sobre el sistema de justicia constitucional: Uruguay”, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, tomo XII, N°s 67-72, Montevideo, Uruguay, 1995-1996, pp. 185-266.

\_\_\_\_\_. “La justicia constitucional en Iberoamérica / Uruguay”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1997, pp. 357-377.

\_\_\_\_\_. “La jurisdicción constitucional en Uruguay”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coordinadores), Ed. Dykinson S.L., Ediciones Jurídicas Lima, Editorial Jurídica Venezolana y Editorial Jurídica E. Esteva Uruguay, Madrid, España, 1997, pp. 901-927.

Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución Nacional*, tomo VIII, Ed. Medina, Montevideo, Uruguay, 1947, pp. 150-264.

Véscovi, Enrique, *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Cuadernos N° 18, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, Uruguay, 1967, 231 pp.

\_\_\_\_\_. “El proceso de inconstitucionalidad de la ley”, en *Curso de Derecho Procesal*, tomo V, vol. II, Ed. F.C.U., Montevideo, Uruguay, 1988, pp. 317-327.

\_\_\_\_\_. “Proceso de inconstitucionalidad”, en *Curso sobre el Código General del Proceso*, tomo II, Ed. F.C.U., Montevideo, Uruguay, 1989, pp. 235-241.