

LA DISPOSICIÓN ESPECIAL LITERAL V DE LA CONSTITUCIÓN URUGUAYA

*Miguel Bonomi Santurio**

RESUMEN. *En mayo de 2017 el máximo órgano del Poder Judicial cambió su posición sobre la disposición transitoria y especial letra V de la Constitución, la cual que fue introducida en 1994 por una enmienda constitucional. Esta disposición aplicada por más de veinte años, ahora es estimada por la Suprema Corte de Justicia como una de carácter transitorio, con la consecuencia de su no aplicación. El pronunciamiento supone un verdadero «hacer incierto» que acrecienta los cuestionamientos acerca del futuro de esta disposición constitucional, la cual en nuestra consideración no ha perdido su condición de disposición especial.*

PALABRAS CLAVE. *Disposición Transitoria y Especial. Constitución. Interpretación Constitucional. Derecho Constitucional. Seguridad Social.*

ABSTRACT. *In May 2017 the highest Court of the Judiciary changed its stance regarding the Transitory and Special Provision letter V of the Constitution, which was introduced in 1994 by a Constitutional amendment.*

This provision has been implemented for more than twenty years, but the Supreme Court of Justice now deems it to be Transitory, and therefore it cannot be implemented.

This decision is a true “uncertain doing” full of uncertainties regarding the future of this Constitutional provision, which in our opinion has not lost its status as a Special Provision.

KEY WORDS. *Transitory and Special Provision. Constitution. Constitutional Interpretation. Constitutional Law. Social Security.*

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de la República), Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Constitucional (U.R.). Correo electrónico: miguelbonomi.1@gmail.com

I. EFEMÉRIDES**

El 27 de noviembre de 1966 fue aprobada por la ciudadanía, mediante un acto de ratificación plebiscitaria, una nueva Constitución en sustitución de la Carta Magna de 1952, duramente criticada durante su corta vigencia.¹

Esta Constitución propiciada en un contexto socio-político y económico singular, procuraba la solución de algunas de las dificultades suscitadas durante la vigencia del texto constitucional anteriormente vigente. Dificultades que en algunos casos se vieron agravadas por la acción ineficaz de un Poder Ejecutivo colegiado excesivamente deliberante, instituido en cabeza del Consejo Nacional de Gobierno integrado por nueve miembros.² Por tanto, entre otras importantes modificaciones, la reorganización del Poder Ejecutivo retornando al régimen unipersonal con la figura del Presidente de la República, no era otra que inexorable.

La nueva Constitución fue promulgada por el Presidente de la Asamblea General, Martín R. ECHEGOYEN, el 1° de febrero de 1967, entrando en vigor el día 15 de febrero de 1967, con excepción de las Secciones VIII, IX, X, XI y XVI que comenzaron a regir a partir del 1° de marzo de ese mismo año, según lo previsto en la Disposición Especial letra B de la Carta.³

** ABREVIATURAS: — **cap.** capítulo — **cfr.** confróntese — **cit.** citado — **coord.** coordinador — **et al.** *et alii* [latín: 'y otros'] — **n°** número — **p.** página — **pp.** páginas — **s/e.** sin indicación de editorial — **vid.** véase — **v. gr.** *verbi gratia* [latín: 'por ejemplo'].

¹ La Constitución uruguaya de 1952 fue duramente criticada, entre otros, por Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, quien en ocasión de recibir el título de Profesor Emérito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República - el 30 de diciembre de 1957 - expresó lo siguiente: *"Los vicios del régimen institucional vigente son muchos. Reposa sobre un sistema electoral artificioso, que cumple la misión de apuntalar estructuras políticas respecto de cuya vitalidad ha de ser permitida la sospecha, y respecto de cuya eficacia como instrumentos de gobierno no cabe ya la menor ilusión. Ha favorecido la descomposición interna del partido de la mayoría, al tiempo que ha quebrado las fibras morales de la oposición, llamándola a compartir los corruptos beneficios del poder; y si gobernar es difícil cuando se carece de una fuerza política cohesiva que sustente la gestión de quienes han recibido tan penoso encargo, carecer de una respetable oposición, independiente, sana, inexorable, es riesgo moral temibilísimo. Si el arte de construir sistemas de gobierno consiste, principalmente, en compensar de modo adecuado el otorgamiento de poderes con el establecimiento de medios eficaces para responsabilizar a quienes han de ejercerlos, se ha de concluir que el que nos rige es realmente peregrino, desde que, al organizar la rama ejecutiva, atribuye el poder de decisión a Consejeros irresponsables y consagra la responsabilidad política de Ministros sin poder. Así, al tiempo que se ha hecho imposible sancionar a los unos por sus errores, se ha tornado poco atrayente llamar a cuentas a los otros por lo que se han limitado a sugerir o a tolerar."* Vid. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA Justino. *Escritos y Discursos*. Montevideo, Ministerio de Relaciones Exteriores - Ediciones del Instituto Artigas del Servicio Exterior, 1992. p. 229.

² Sobre la historia constitucional del Uruguay en relación a la Constitución de 1967, entre otros, Vid: GROS ESPIELL, Héctor. *Evolución Constitucional del Uruguay*. 3^{era} edición. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2003. Cap. VII. GROS ESPIELL, Héctor y ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo. *Constituciones Iberoamericanas*. Uruguay. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005. Cap. I. KORZENIAK FUKS, José. *Primer curso de Derecho Público*. Derecho Constitucional. 3^{era} edición. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2006. Cap. VII. CAGNONI BUFFA, José Aníbal. *El Derecho Constitucional Uruguayo*. 2^{da} edición. Montevideo, s/e., 2006. Cap. III. CORREA FREITAS, Ruben. *Derecho Constitucional Contemporáneo*. Tomo I. 5^{ta} edición. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2016. Cap. VI.

³ *Cfr.* GROS ESPIELL, Héctor. *Evolución Constitucional...* cit. p. 118.

En ocasión del año del Cincuentenario de la Constitución uruguaya vigente,⁴ la referencia a la misma no puede pasar inadvertida. Más allá de las consecuencias que se derivan de la relación entre sus fortalezas y debilidades,⁵ la misma se ha convertido en una de las Constituciones de mayor duración en lo que va de nuestra historia constitucional, siendo superada hasta la fecha - únicamente - por la Carta Magna de 1830.

En estos cincuenta años de luces y sombras que han marcado el devenir histórico del país, la reflexión profunda de las cuestiones constitucionales supone un ejercicio consciente y crítico, en el cual la Constitución no es el punto de llegada, sino el punto de partida para afrontar los desafíos del presente.

II. INTRODUCCIÓN

En los términos generales empleados por la doctrina constitucionalista, las Constituciones pueden clasificarse en base a diferentes criterios, de cuya verificación se pueden extraer una serie de caracteres.⁶

En cuanto a la Constitución uruguaya de 1967, la misma es *escrita* por oposición a aquellas Constituciones no escritas o consuetudinarias; es *codificada* porque está integrada en un único cuerpo normativo; es *rígida*⁷ por cuanto establece procedimientos para su reforma más complejos u agravados que aquellos previstos para la sanción de las leyes ordinarias; es *rígida propiamente dicha* al disponer de mecanismos tendientes a la defensa de la superlegalidad constitucional, y *extensa*⁸ por estar conformada por más de 200 artículos, más precisamente 332 artículos y 29 disposiciones transitorias y especiales.

La misma ha sido reformada parcialmente en cuatro oportunidades, específicamente en 1989, 1994, 1997 y 2004; pero es la reforma del año 1994 a la que dedicaremos nuestra reflexión.

⁴ Vid. CORREA FREITAS, Ruben. El Cincuentenario de la Constitución uruguaya de 1967. Montevideo, Grupo Magro Editores - Universidad de la Empresa (UDE), 2017.

⁵ Vid. RISSO FERRAND, Martín (coord). La Constitución uruguaya de 1967. Balances y perspectivas. Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, 2015.

⁶ Entre otros, Vid. KORZENIAK FUKS, José. Primer curso... cit. cap. I apartado 13. CAGNONI BUFFA, José Aníbal. El Derecho Constitucional... cit. pp. 28-32. CORREA FREITAS, Ruben. Derecho Constitucional... cit. cap. I parágrafo 8. RISSO FERRAND, Martín J. Derecho Constitucional. Tomo I. 2^{da} edición, 1^{era} reimpresión. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015. Cap. II.

⁷ La cuestión de la rigidez de la Constitución uruguaya se ha puesto en tela de juicio debido a la práctica legislativa constante contraria al artículo 216 inciso 2º de la Carta Magna, la que ha sido convalidada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Sobre la cuestión, entre otros, Vid. BURSTIN, Darío [et al.] La Constitución uruguaya ¿rígida o flexible? Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2010. BLANCO, Andrés. «Gasto público, presupuesto y deuda pública. Materiales básicos de lectura para estudiantes de Derecho Financiero». Disponible en: www.fder.edu.uy Fecha de consulta 23/09/2017.

⁸ La extensión de una Constitución *per se* no tiene mayor significación. No obstante, puede ser de utilidad a los efectos de efectuar clasificaciones (agrupar, contrastar, etc.), pero de ello no se deriva una consecuencia necesaria. En teoría, a mayor extensión de un texto constitucional, se puede inferir cierto grado de desarrollo, conforme la evolución del constitucionalismo. Es decir, que una Constitución extensa supondría la presencia de extensas declaraciones de derechos, normas programáticas y de principio; lo que implica una diferencia respecto de las constituciones decimonónicas, típicamente liberales. Estas últimas, centran su contenido en lo relativo a la organización del Estado y la actuación de los Poderes de Gobierno; y son Constituciones, generalmente, de pequeña o mediana extensión.

Si bien han transcurrido más de veinte años de la ratificación plebiscitaria del proyecto de reforma parcial a la Constitución uruguaya, promovido en el año 1994, resulta de interés y renovada actualidad su análisis a la luz de un reciente pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia en relación al literal V de las disposiciones transitorias y especiales, agregado al texto de la Constitución en dicha oportunidad.

Para ello, estimamos conveniente contextualizar la norma en cuestión a los efectos de dar orden a nuestra exposición.

En primer lugar, abordaremos la noción de disposiciones transitorias y especiales, para posteriormente considerar su recepción normativa en el ordenamiento constitucional uruguayo y comparado.

En segundo término, referiremos a los aspectos más trascendentes del proceso que culminó con la reforma parcial de 1994, previo a ingresar en el análisis desagregado de la disposición objeto de nuestra consideración.

En tercer término, mencionaremos algunos de los pronunciamientos más significativos de la Suprema Corte de Justicia en aplicación del nuevo agregado constitucional, en el período comprendido entre el dictado de las resoluciones N° 338/1995 de 15 de septiembre de 1995 y N° 628/2017 de 8 de mayo de 2017.

Luego de este desarrollo, estaremos en condiciones de esbozar algunas consideraciones a modo de reflexión, para finalmente dar paso a nuestras conclusiones.

III. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y ESPECIALES

La Constitución de la República en adición a sus 332 artículos cuenta con un «conjunto separado y distinto del texto constitucional permanente»⁹ ubicado en la parte final de la Constitución bajo la denominación de «Disposiciones Transitorias y Especiales».

En la actualidad, el mismo se conforma por veintinueve disposiciones señaladas con letras (de la A hasta la Z´); un número en constante crecimiento producto de las reformas parciales si se toma en consideración que la Constitución de 1967 contaba originalmente con veintiuna, un número igualmente elevado.

Como señala Héctor GROS ESPIELL, en igual sentido que Martín C. MARTÍNEZ,¹⁰ «El ideal sería que la Constitución no tuviera sino disposiciones para regir con carácter permanente. Pero esto no es generalmente posible. Y no lo fue, por imperativas e inexcusables razones, en 1918, en 1934, en 1936, en 1938, en 1942 y en 1952»,¹¹ al igual que en 1967, 1989, 1994, 1997 y 2004.

Pero estas disposiciones, no obstante su ubicación en la parte final de la Constitución, revisten la misma naturaleza que las demás normas denominadas como permanentes, es decir, las disposiciones transitorias y especiales son normas constitucionales *stricto*

⁹ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones Transitorias Especiales en las Constituciones del Uruguay. Montevideo, Ediciones de la Plaza, 1999. p. 9.

¹⁰ «Una Constitución, ley suprema de la organización nacional, no debiera tener sino preceptos generales y permanentes. Sólo podría hacer excepción alguna cláusula transitoria para eslabonar las fechas...» Cfr. MARTÍNEZ, Martín C. Ante la nueva Constitución. Montevideo, Biblioteca Artigas, Colección de Clásicos Uruguayos N° 48, 1964. p. 200.

¹¹ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 12.

sensu,¹² con la misma jerarquía normativa, valor y fuerza que los demás preceptos que conforman la Constitución.

En una aproximación a las consideraciones de tipo conceptual, advertimos que no disponemos de una definición que comprenda en su totalidad a estas disposiciones. Esto en parte se debe a que las mismas, como señala Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, cumplen distintas funciones.

Para el mencionado jurista, en líneas generales, se puede afirmar que «*Las disposiciones transitorias son un conjunto de normas que ha sido necesario dictar para ordenar el tránsito del régimen anterior a la entrada en vigencia de la Constitución actual; y las disposiciones especiales son, simplemente, unos sencillos preceptos mediante los cuales se fija la fecha en que han de ocurrir las elecciones de las autoridades electivas cuya existencia prevé el texto constitucional, así como la fecha en la cual los electos han de tomar posesión de sus cargos*».¹³

Héctor GROS ESPIELL, al igual que JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, admite la distinción entre disposiciones transitorias y disposiciones especiales,¹⁴ en la medida que ello «*surge del sentido natural de los términos empleados y de la finalidad obvia de la denominación*»¹⁵

Asimismo, define a las disposiciones especiales como aquellas «*destinadas a regular situaciones específicas que se presenten con motivo de la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional*»,¹⁶ aunque reconoce la presencia en el texto constitucional de otro tipo de normas especiales que persiguen distinta finalidad.

Sobre el particular, señala GROS ESPIELL que «*...se encuentran otros casos de normas especiales, que no son tampoco transitorias, en el sentido que no regulan el pasaje de un texto constitucional al otro, ni se agotan en la única aplicación constitucionalmente prevista, sino que están dirigidas a hacer posible, a facilitar o determinar la forma de aplicación del texto constitucional, mientras, entre otras posibles situaciones, no se dicte una regulación legal de las pertinentes normas constitucionales permanentes, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 332 de la Constitución vigente desde 1942*».¹⁷

La referencia en la cita transcrita a «*otras posibles situaciones*» es lo suficientemente amplia como para dejar entrever otro tipo de normas especiales que persiguen diversa

¹² Cfr. GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 16. BRUNO, José Luis. «*Las Disposiciones Transitorias y Especiales en el Derecho Constitucional Uruguayo*» en GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 120.

¹³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. La Constitución Nacional. Tomo X. Montevideo, Organización Medina, 1949. p. 264.

¹⁴ Para el profesor italiano Riccardo GUASTINI se puede hablar de normas transitorias en un sentido funcional o en sentido estructural. El primero de los sentidos contempla «*a aquellas normas dictadas expresamente con el fin de regular el paso de una disciplina a otra "de forma que sea más fácilmente identificable la regla jurídica que debe ser aplicada a todas aquellas situaciones que no han finalizado al momento de la entrada en vigor del nuevo derecho y que están, dicho de algún modo, a caballo en el momento del paso de la vieja a la nueva disciplina normativa"*». Mientras que el segundo de los sentidos, son transitorias «*aquellas normas que tienen una eficacia circunscrita en el tiempo, estando previstas para ellas ab origine un término final de eficacia*». Vid. GUASTINI, Riccardo. La sintaxis del derecho. Madrid, Marcial Pons, 2016. p. 274.

¹⁵ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 14.

¹⁶ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 15.

¹⁷ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 15.

finalidad, que como veremos *infra* es el caso de la disposición agregada en la reforma parcial de 1994.

Como se ha dicho anteriormente, la incorporación de las disposiciones transitorias y especiales ha sido un recurso empleado sin excepción en todas las Constituciones escritas y formales que se ha dado nuestro país desde 1830, pero con ciertas particularidades.

Nuestra primera Constitución del año 1830 carecía de un apartado, capítulo o sección destinado a las disposiciones de este tipo. No obstante, de su articulado surgían algunas normas de naturaleza transitoria, sujetas al cumplimiento de una condición o determinado plazo. Un ejemplo de ello lo encontramos, por ejemplo, en el artículo 149 de la Carta, que prescribía: «*La presente Constitución será solemnemente publicada y jurada en todo el territorio del Estado, después de satisfecho el Artículo séptimo de la Convención Preliminar de Paz, celebrada entre la República Argentina y el Gobierno de Brasil*».¹⁸

Al transitar a un nuevo régimen constitucional con la aprobación de la Constitución de 1918, el constituyente previó por primera vez un apartado que consistía de un capítulo único, titulado “Disposiciones Transitorias”. Pese a dicha denominación, el mismo contenía no sólo disposiciones de naturaleza transitoria, sino que también las había especiales, como era el caso de las disposiciones de los literales A y B, relativas a la entrada en vigencia de la nueva Carta.

La Constitución uruguaya de 1934 mantuvo dicho apartado con igual denominación, pero suprimió la referencia de capítulo único. En cuanto a su contenido, al igual que la Carta de 1918, se integraba con disposiciones transitorias y otras de naturaleza especial, por ejemplo, los literales A y B, también concernientes a la vigencia de la Constitución.

Con la aprobación de la Constitución de 1942 operó un cambio en la denominación del apartado, el que pasó a titularse «*Disposiciones Transitorias y Especiales*», y se estructuró en dos apartados (I - II). En cuanto a las razones que motivaron el cambio de nombre, las mismas no surgen de los antecedentes de la reforma desarrollada en el ámbito del Consejo de Estado.¹⁹

La Constitución de 1952, por su parte, mantuvo la denominación y se estructuró en un apartado único donde a cada disposición se le asignaba una letra del abecedario. Esta última estructura es la que mantiene la Constitución uruguaya vigente de 1967, haciendo la salvedad que las reformas parciales han agregado un número de disposiciones que excede el abecedario, por lo que se ha acudido al empleo de letras «primas» (Z' de 1997, Z'' de 2004).²⁰

La incorporación a los textos constitucionales de disposiciones «complementarias» a las permanentes, ubicadas generalmente en la sección final, es un procedimiento habitual en la técnica constitucional, no solo nacional, sino también comparada.

Si acudimos a las referencias de Derecho Comparado, pasadas²¹ y presentes, se verifica la adopción de estas disposiciones, las cuales reciben diferentes denominaciones y difieren

¹⁸ DE LA BANDERA, Manuel M. La Constitución de 1952. Montevideo, Cámara de Senadores, 1957. p. 704.

¹⁹ Cfr. GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 11.

²⁰ A futuro, a fin de evitar estos inconvenientes en caso de mantenerse la tendencia en aumento, sería de buena técnica pasar al sistema de numeración decimal o, en su defecto al de numeración romana.

²¹ La Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787 cuenta con una disposición especial relativa a su entrada en vigencia. La misma está explicitada en los siguientes términos «*Article VII.-*

en su naturaleza y propósito. A *grosso modo*, en una primera observación podemos identificar las denominadas disposiciones *transitorias, especiales, adicionales, finales, derogatorias y abrogatorias*.

Independientemente de la cuestión terminológica y de sus respectivas funciones, en la *ingeniería constitucional comparada*²² el común denominador lo constituyen las denominadas disposiciones transitorias.

En este sentido, identificamos distintas Constituciones que las adoptan, entre otras, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 («*Übergangs Bestimmung*»), las Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 («*Artículos Transitorios*»), de la República Italiana de 1947 («*Disposizioni transitorie*»), de España de 1978 («*Disposiciones Transitorias*»), de la República Federativa del Brasil de 1988 («*Disposições Transitórias*»), de la República de Colombia de 1991 («*Disposiciones Transitorias*») o la República Argentina de 1994 («*Disposiciones Transitorias*»).

De los cuerpos normativos reseñados, el de Brasil es extremadamente particular, al contar con más de cien disposiciones transitorias, extremo que la técnica constitucional comparada y nacional no ha replicado.

No obstante, en nuestro país Héctor GROS ESPIELL y Daniel Hugo MARTINS advierten que «*Las Disposiciones Transitorias y Especiales, a partir de 1966, se han ido haciendo cada vez más extensas, más comprensivas en cuanto a las materias reguladas y, en cierto sentido, menos transitorias. Además se han hecho cada vez más complejas, reiterativas, desordenadas y peor redactadas con gravísimos errores de técnica y de conceptualización jurídica, como resulta, en especial, en las Reformas Constitucionales de 1966, 1989, 1994 y 1996*».²³

Pese a ello, la inconveniencia por las razones que esgrimen los autores, se ve moderada por la inaplicabilidad de aquellos preceptos sobre los cuales se ha verificado el plazo o la condición para las que fueron previstos.

En definitiva, cualquier tipo de adecuación a parámetros más apropiados en cuanto a cantidad, extensión, contenido y tecnicismo queda supeditado a futuras instancias de revisión constitucional, que en cualquier caso necesariamente deberán discurrir por la vía del artículo 331 de la Constitución uruguaya.

IV. LA DISPOSICIONES LITERALES «V» DE LA CONSTITUCIÓN

En noviembre de 1994 se aprobó una nueva reforma parcial a la Constitución de 1967, la segunda a saber desde la primera acontecida en 1989 que había agregado al texto constitucional la disposición literal V, que reza: «*La presente reforma del artículo 67 entrará en vigencia a partir del 1º de mayo de 1990. En ocasión del primer ajuste a*

The Ratification of the Conventions of nine States, shall be sufficient for the Establishment of this Constitution between the States so ratifying the Same». Vid. The Constitution of the United States. Disponible en: <https://www.senate.gov> Fecha de Consulta: 24/09/2017

²² Cfr. SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. 3^{ra} edición, 2^{da} reimpresión. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2005. Cap. XIII. pp. 211-218.

²³ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. *Disposiciones...* cit. p. 88.

realizarse con posterioridad a esa fecha, el mismo se hará, como mínimo, en función de la variación operada en el Índice Medio de Salarios entre el 1° de enero de 1990 y la fecha de vigencia de dicho ajuste».

Es con la segunda reforma que se plantea una primera dificultad, al haber incorporado, al igual que en 1989, un nuevo literal V a las disposiciones transitorias y especiales de la Constitución.

Esto ha llevado a parte de la doctrina, entre ellos Alberto PÉREZ PÉREZ y Daniel Hugo MARTINS, a sostener que este nuevo literal V ocupa el lugar del anterior - cuyos efectos se encuentran agotados-, operando una suerte de «sustitución».²⁴

Si bien es cierta la apreciación relativa a los efectos del literal V de la reforma de 1989, lo que surge claro de la redacción de la propia norma; estimamos que no ha operado sustitución alguna. Ello por cuanto con la reforma de 1994 no se promovió una sustitución del literal, sino que por el contrario se sometió a la ratificación plebiscitaria la agregación de uno nuevo. Por tanto, resulta insuficiente inferir que ha operado una sustitución, más aún, cuando en la posterior reforma de 1997 - pese a su carácter parcial -, los dos literales V de la Constitución fueron conservados.

Asimismo, los antecedentes²⁵ de la reforma de 1994 no son lo suficientemente claros para manifestar la efectiva voluntad de sus promotores en sustituir el literal de 1989, y aún menos la voluntad del constituyente, quien no se pronunció a tales efectos. Tampoco la superposición o coincidencia en la denominación de literales es suficiente para pensar que la intención era la sustitución.

Por todo ello, la idea de sustitución manejada en estos términos conlleva a consecuencias importantes, las cuales son contrarias a nuestro *sistema constitucional*.

En consecuencia, todo lo antes expuesto nos lleva a considerar que en la Constitución uruguaya vigente existen dos disposiciones identificadas con la letra V. La primera de ellas, que data de 1989, por la naturaleza de su contenido la podemos distinguir como la *disposición transitoria V*. La segunda de ellas que data de 1994, en cambio, por lo que veremos a continuación es dable calificar como la *disposición especial V*.

V. LA DISPOSICIÓN ESPECIAL V

Ninguna reforma de la Constitución, ya sea esta parcial o integral, es igual a las demás para trazar paralelismos, aunque con esto no queremos decir que de ellas no se puedan extraer puntos de conexión o caracteres en común.

Ante la singularidad que nos presenta la reforma parcial de 1994, previo a considerar la norma propiamente dicha, referiremos brevemente a sus antecedentes, al procedimiento de reforma escogido, y su posterior aprobación ciudadana.

²⁴ Vid. PÉREZ PÉREZ, Alberto. Constitución uruguaya de 1967. Actualizada 2010. Reimpresión de la 7ª edición. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2012. p. 133. MARTINS, Daniel Hugo. Constitución de la República Oriental del Uruguay. Anotada, comentada y concordada. Tomo I. Montevideo, La Ley Uruguay, 2014. pp. 112 y 805.

²⁵ Los antecedentes de la reforma no constituyen un elemento primordial para la interpretación constitucional, por cuanto no son inequívocos o concluyentes. La Nación en ejercicio de la soberanía conforme a la Constitución, únicamente, aprueba o rechaza los textos sometidos a su consideración, sin expresión de las causas que fundan dicha decisión.

V.1. ANTECEDENTES

Durante el año 1992, en ocasión de aprobarse la Ley N° 16.320 de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal del Ejercicio 1991, se incluyeron en ésta normas referentes a seguros de enfermedad, así como modificaciones en materia de jubilaciones.

Aprima facie ello no sorprende, por cuanto el Poder Ejecutivo de larga data ha incluido en las leyes de naturaleza hacendística disposiciones cuya vigencia excede el período de tiempo delimitado por la Constitución para su inclusión, específicamente en el artículo 216 inciso 2°.

Una práctica que pese a la claridad del texto constitucional y la críticas proferidas por la doctrina contra dicha praxis, deviene posible, en primer lugar, por la iniciativa privativa legislativa del Poder Ejecutivo impulsando la inclusión de esa tipo de normas, en segundo lugar, por la anuencia del Poder Legislativo al sancionar estos actos legislativos, y en última instancia, por la Suprema Corte de Justicia al desestimar las acciones de inconstitucionalidad que llegan a su consideración fundadas en dicho precepto constitucional.²⁶

No obstante, como relata Hugo DE LOS CAMPOS *«sin perjuicio de que este tipo de irregularidades había sido común en la práctica parlamentaria, en este caso, se habían excedido todos los límites previsibles, dada la magnitud de las reformas que se introducían, el ataque a los fueros parlamentarios en cuanto a la posibilidad de discutir temas de tanta trascendencia, y aún la falta de participación del Directorio del Banco de Previsión Social integrado de acuerdo a la Constitución, el que en esos momentos ya tenía incluso la elección del representante de los jubilados y los pensionistas realizada, pero aún no tenía integración efectiva»*.²⁷

Además, cabe agregar que las normas incorporadas en la Ley de Rendición de Cuentas N° 16.320 ya habían sido rechazadas al no prosperar el proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración remitido por el Poder Ejecutivo en la misma Legislatura, por lo que correspondía por remisión expresa del artículo 168 ord. 7° aplicar la consecuencia prevista en el artículo 142 de la Constitución.

Es en este contexto que la Organización Nacional de Asociaciones de Jubilados y Pensionistas del Uruguay (ONAJPU), el Plenario Intersindical de Trabajadores - Convención Nacional de Trabajadores (PIT-CNT) y la Asociación de Trabajadores de la Seguridad Social (ATSS), evaluaron las estrategias a seguir para lograr la desaplicación de las normas aprobadas.

Así pues, formularon una consulta a Hugo DE LOS CAMPOS, quien evacuó la misma con fecha 5 de octubre de 1992, sugiriendo a los consultantes que *«A los efectos de preservar el estricto cumplimiento de las disposiciones constitucionales, en ámbitos tan trascendentes como lo son los de la seguridad social, la vía que aconsejo utilizar es la de propiciar la aprobación de una norma de ese mismo rango, de naturaleza interpretativa, que expícite por ende lo que no es más que el contenido específico de las disposiciones que cité y que determine los efectos de esa declaración, superando las limitantes que los procedimientos vigentes establecen. No existe ningún obstáculo técnico al respecto, puesto*

²⁶ Ver nota al pie N° 9.

²⁷ DE LOS CAMPOS, Hugo. El plebiscito de la seguridad social. Orígenes, antecedentes y reflexiones críticas. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995. p. 89.

que se trataría de un típico caso de interpretación «auténtica» (efectuado por el autor) claramente autofundada en relación a su contenido por las razones de fondo que se han expuesto, y que aconsejarían limitar a la materia de que se trata, fijándole a la interpretación una vigencia que cubriera el motivo de la preocupación que en la consulta se traslada, y por razones de certeza proclamar este límite temporal así como de materia, subsistiendo para todos los demás casos el régimen vigente, con las implicancias que se comentaron».²⁸

Asimismo, DE LOS CAMPOS también proyectó una solución ante un eventual acuerdo político que desplazara las modificaciones de la seguridad social a leyes ordinarias, evitándose así el mecanismo de la reforma constitucional planteado.

La solución propuesta, pese a que finalmente no se concretó, proponía la extensión del recurso de referéndum contra las leyes de ese tipo y contenido.

Para ello, bastaba con agregar un inciso al proyecto de reforma con la siguiente formulación: «Las leyes relativas a la materia de que se trata la disposición anterior podrán ser objeto del Recurso de Referéndum. Para las dictadas a partir del 1° de octubre de 1992 el plazo del año para su interposición comenzará a correr a partir de la vigencia de esta disposición».²⁹

V.2. PROCEDIMIENTO

El procedimiento escogido para reformar la Carta Magna fue el previsto en el artículo 331 literal A, a través de la iniciativa popular y posterior ratificación plebiscitaria.

Este procedimiento de reforma requiere la iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado de reforma, el cual se elevará al Presidente de la Asamblea General, previo control de firmas por parte de la Corte Electoral, para que sea sometido a consideración de la ciudadanía en la elección más próxima.

Para la reforma parcial de 1994, el texto del proyecto elevado al Presidente de la Asamblea General fue el propuesto inicialmente en la consulta de Hugo DE LOS CAMPOS, sin el agregado relativo al recurso de referéndum al que referimos *supra*.

El mismo quedó formulado en los siguientes términos: «Art. 1) Agrégase a las Disposiciones Transitorias y Especiales de la Constitución de la República, la siguiente: V) Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 216 y 256 y siguientes de la Constitución de la República, declárase la inconstitucionalidad de toda modificación de seguridad social, seguros sociales o previsión social (Art. 67) que se contenga en leyes presupuestales o de rendición de cuentas, a partir del 1° de octubre de 1992. La Suprema Corte de Justicia, de oficio, o a petición de cualquier habitante de la República, emitirá pronunciamiento sin más trámite, indicando las normas a las que debe aplicarse ésta declaración, lo que

²⁸ DE LOS CAMPOS, Hugo. El plebiscito de la seguridad social... cit. p. 98. En las páginas 185 a 188 de esta misma obra consta el pronunciamiento de José KORZENIAK, en consulta evacuada con fecha 14 de diciembre de 1994, coincidente con DE LOS CAMPOS respecto del carácter interpretativo de la disposición.

²⁹ DE LOS CAMPOS, Hugo. El plebiscito de la seguridad social... cit. p. 100.

comunicará al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo. Dichas normas dejarán de producir efecto par todos los casos, y con retroactividad a su vigencia. Art. 2) Comuníquese, etc.»³⁰

Para su aprobación, el inciso 2° del literal B del artículo 331 exige el voto en forma afirmativa por el «SI» a la reforma de la mayoría absoluta de los ciudadanos que concurran a dichas elecciones, la que debe representar por lo menos el treinta y cinco por ciento del total de inscriptos en el Registro Cívico Nacional.

V.3. APROBACIÓN

La reforma proyectada fue sometida a la aprobación de la ciudadanía mediante plebiscito, el que se celebró el día 27 de noviembre de 1994 junto con las elecciones nacionales.

En dicha ocasión se emplearon papeletas rosadas con la inscripción «*VOTO POR SI El proyecto de Reforma Constitucional por el que se declara inconstitucional toda modificación de Seguridad Social, Seguros o Previsión Social que se contenga en leyes presupuestales o rendición de cuentas. Noviembre 27 de 1994*».

De esta forma se diferenciaba claramente de las papeletas de color amarillo, con las que simultáneamente se podía votar a favor de la reforma de los artículos 214, 215 y 220 de la Constitución, sobre la materia presupuestos para la enseñanza estatal.

La reforma fue aprobada por la suma de voluntades por el «SÍ» de 1.540.642 ciudadanos, de un total de 2.130.618 sufragantes, lo que representa el 72,3% de los votos emitidos.³¹

V.4. TEXTO DE LA DISPOSICIÓN Y ANÁLISIS

Corresponde ingresar al análisis desagregado de la disposición, a los efectos de comprender mejor sus derivaciones, no sin antes transcribir un fragmento de la consulta evacuada por Horacio CASSINELLI MUÑOZ, donde sumariamente destaca el triple contenido de la disposición, la que supone:

«a) una declaración de inconstitucionalidad genérica, de “toda modificación de seguridad social, seguros sociales, o previsión social (art. 67) que se contenga en leyes presupuestales o de rendición de cuentas, a partir del 1° de octubre de 1992”;

b) un procedimiento especial y una competencia extraordinaria de la Suprema Corte de Justicia, para emitir un pronunciamiento que indique qué normas están alcanzadas por la declaración de inconstitucionalidad anteriormente referida; en otras palabras, un procedimiento tendiente a concretar y especificar la declaración genérica y abstracta hecha por la Nación en la primera parte del texto proyectado.

c) la determinación del efecto ex tunc y erga omnes de la indicación que haga la Corte acerca de cuáles son las normas a las que debe aplicarse la declaración de inconstitucionalidad».³²

³⁰ DE LOS CAMPOS, Hugo. El plebiscito de la seguridad social... cit. p. 105.

³¹ GROS ESPIELL, Héctor. Evolución Constitucional... cit. p. 149. Nota al pie N° 49.

³² El texto completo de la consulta a Horacio CASSINELLI MUÑOZ puede verse en DE LOS CAMPOS, Hugo. El plebiscito de la seguridad social... cit. p. 185.

Para el análisis de la disposición especial V procedemos a su desagregación en nueve fragmentos acompañados cada uno de ellos de un comentario explicativo respecto de su alcance.

I) *Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 216 y 256 y siguientes de la Constitución de la República declárase la inconstitucionalidad*

Este enunciado debe interpretarse conforme al *sistema constitucional*, estableciendo una solución excepcional al régimen general en materia de inconstitucionalidad de los actos legislativos, cuya finalidad es la aplicación efectiva del artículo 216 de la Carta Magna en relación a las materias que se enuncian más adelante a través de una declaración genérica de inconstitucionalidad efectuada directamente por la Nación en el ejercicio de su soberanía.

II) *de toda modificación de seguridad social, seguros sociales o previsión social (art. 67)*

La declaración genérica antes dicha está sujeta al cumplimiento de tres condiciones. La primera, que surge de este enunciado, limita la declaración y sus particulares efectos a las modificaciones de seguridad social, seguros sociales o previsión social (artículo 67 de la Constitución). Esta condición es la que ofrece mayor dificultad, quedando librado al intérprete desentrañar la significación del término «*modificaciones*», así como el contenido de las materias indicadas.

III) *que se contenga en Leyes presupuestales o de rendición de cuentas,*

Esta es la segunda condición, mediante la cual se restringe la declaración genérica a aquellas normas modificativas de la seguridad social, los seguros sociales o la previsión social, únicamente contenidas en leyes de presupuesto o de rendición de cuentas.

IV) *a partir del 1 de octubre de 1992.*

Esta es la tercera condición a verificarse, por la cual se retrotrae la aplicación de la disposición constitucional a partir de un momento determinado.

Ese momento es el 1° de octubre de 1992, fecha a partir del cual todas las normas comprendidas dentro de los supuestos enunciados anteriormente, quedan comprendidas en la declaración de inconstitucionalidad formulada genéricamente.

V) *La Suprema Corte de Justicia de oficio,*

A fin de no desvirtuar el sistema constitucional, se faculta a la Suprema Corte de Justicia a concretar el mandato del constituyente, ya que en definitiva por su especialidad es quien conoce de forma originaria y exclusiva en las cuestiones de inconstitucionalidad.

VI) *o a petición de cualquier habitante de la República,*

Se legitima a cualquier habitante de la República para peticionar ante la Suprema Corte de Justicia, bastando para ello un interés simple.

VII) *emitirá pronunciamiento sin más trámite, indicando las normas a las que debe aplicarse esta declaración,*

La emisión de un pronunciamiento expeditivo se basa en la inexistencia de un proceso, así como en el acotado margen de actuación que el constituyente le atribuyó a la Corte, consistente en la realización de un hacer determinado, esto es la individualización de las normas comprendidas dentro de la declaración genérica de inconstitucionalidad.

VIII) *lo que comunicará al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo.*

Esta comunicación tiene su fundamento en la intervención preceptiva de ambos Poderes del Gobierno en la elaboración de este tipo de normas. El Poder Ejecutivo, por ser el titular de la iniciativa privativa legislativa en la materia presupuestal, y el Poder Legislativo, por sancionar los proyectos de ley en cuestión.

IX) *Dichas normas dejarán de producir efecto para todos los casos, y con retroactividad a su vigencia.*

Aquí se enuncia la consecuencia de la inclusión de una norma dentro de la declaración genérica formulada precedentemente, estableciendo un alcance general (*erga omnes*, respecto de todos) y dotándolo de carácter absoluto, retroactivo al momento del perfeccionamiento de la norma (*ex tunc*, desde siempre). Esto implica, la remoción de todos los efectos producidos por la disposición legal, operando como una anulación.

VI. EL POSICIONAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

VI.1. La Resolución 338/1995³³

Una vez comunicado por la Corte Electoral el resultado del acto plebiscitario, la Suprema Corte de Justicia procedió al dictado de una resolución en aplicación del nuevo literal V de las disposiciones transitorias y especiales de la Constitución.

Dicho pronunciamiento es el N°338/1995 de 15 de septiembre de 1995, en el cual se analizan básicamente tres aspectos a saber: la naturaleza y alcance de la función ejercida por la Suprema Corte de Justicia en aplicación de la disposición V; la clarificación del alcance de las expresiones empleadas (v.gr. seguridad social, modificación, etc) y, la delimitación de las normas a las que alcanza la declaración de inconstitucionalidad al tiempo del dictado de la resolución.

A continuación, reproduciremos las consideraciones más importantes manifestadas por la Corte en el *considerando III* con relación a la primera de las tres cuestiones, lo cual pese a su extensión resulta de gran valor para comprender el desarrollo ulterior.

CONSIDERANDO III) «En el caso de la Disposición Transitoria y Especial Letra V, la inconstitucionalidad, esto es, la afirmación o declaración de que una norma de tipo legislativo contraría, formal o sustancialmente, a la Constitución, está hecha por la propia Constitución.

[...]

En la hipótesis de la norma constitucional últimamente plebiscitada, la Suprema Corte de Justicia, sea de oficio (en cuyo caso no hay proceso) o a petición de cualquier habitante (en cuyo caso la expresión «sin más trámite» que emplea la norma constitucional descarta se trate de un juicio) debe emitir pronunciamiento individualizando las normas

³³ Resolución dictada por los Ministros Dres. Raúl ALONSO DE MARCO (Presidente), Jorge MARABOTTO LUGARO, Luis Alberto TORELLO GIORDANO (redactor), Juan MARIÑO CHIARLONE, Milton CAIROLI MARTÍNEZ. El texto completo de la misma puede consultarse en: Revista de Derecho Público N° 8. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995. pp. 139-149. — GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. pp. 151-165.

de naturaleza legal que deben considerarse incluidas en esa genérica declaración de inconstitucionalidad que ha emitido el propio constituyente.

Se trata, como se ve, de una especie de «acertamento» o, de otro modo: la Corte no declara -como es su específica función jurisdiccional- que una cierta norma legislativa viola la Constitución sino que, meramente, habrá de indicar qué normas, incluidas en una Ley de presupuesto o de rendición de cuentas sancionada a partir del 1/10/92, modifican las materias a que alude el artículo 67 de la Constitución, comunicándolo al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo.

A esa función individualizadora y a la consecuente declaración o pronunciamiento que en su mérito emita la Corte, la norma constitucional plebiscitada le asigna un específico y muy particular efecto que se aparta del régimen común, pues produce una especie de abrogación retroactiva de la norma legal individualizada la que deja de producir efectos erga omnes desde la fecha de su propia vigencia. Es decir que se excluye y elimina todo efecto que haya podido producir esa Ley.

[...]

Pero si la inconstitucionalidad no es declarada por la Corte, sino por la propia Constitución, debe analizarse, entonces, cuál es la naturaleza del pronunciamiento que se le comete a la primera.

[...]

Al haber declarado el propio Cuerpo Electoral la inconstitucionalidad de las disposiciones genéricamente indicadas en la norma constitucional plebiscitada, fue resuelta la contradicción, la contienda entre las normas de diferente grado.

Queda vacía de contenido, entonces, la función jurisdiccional que habitualmente se comete al órgano máximo del Poder Judicial en materia de inconstitucionalidad.

En este procedimiento no existen partes en sentido estricto, tampoco hay controversia sino una operación de determinación.

El texto plebiscitado establece una nueva función de la Suprema Corte de Justicia: el deber de indicar cuáles normas legales son las comprendidas en la genérica declaración de inconstitucionalidad.

[...]

En el caso se trata, de una declaración genérica, ya que en ella se aluden a todas las normas que incluyan una modificación del sistema de seguridad social contenidas en Leyes de presupuesto o de rendición de cuentas posteriores al primero de octubre de 1992 y las que se sancionen en el futuro, cometiéndose a la Corte un verdadero «hacer cierto», respecto a normas legales especificadas en sus características, pero no individualizadas, las que dejarán de producir efectos para todos, desde la fecha de su vigencia.

Como alguno ha observado, es una verdadera anulación de la norma legal, que queda como si nunca hubiera nacido a la vida jurídica, tal y como si nunca hubiera sido sancionada y por lo tanto, no hubiera creado situaciones de derechos adquiridos.

[...]

Sostener la naturaleza jurisdiccional contenciosa y/o voluntaria de un tal pronunciamiento, no resiste el menor análisis, por cuanto el mecanismo establecido, no involucra

en modo alguno, una estructuración procedimental de ninguno de los dos tipos; ni conlleva ejercicio de función jurisdiccional en los parámetros que caracterizan a la misma, elemento que resulta definidor.

Asimismo no implica, tampoco, el ejercicio de función administrativa, en virtud de que excede las particularidades específicas de esa función.

Resulta ser, en definitiva, competencia complementaria de la constituyente; delimitación que importa que el ejercicio de tal función no se encuentre sujeto a contralor por parte de quienes se sientan lesionados por la inaplicación de las normas alcanzadas por tal declaración.

Puede entonces concluirse que y en puridad, la naturaleza jurídica de la decisión que debe emitir la Corporación, por mandato constitucional, es la de una determinación individualizadora complementaria de la disposición constitucional o, también, de la voluntad del constituyente».³⁴

VI.2. Otros pronunciamientos³⁵

En ulteriores pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia, en ocasión de expedirse acerca de la inclusión de determinadas normas en la declaración genérica del Literal Especial V, ha acogido y desestimado diversas solicitudes, tomando como referencia los parámetros fijados en la resolución precedente.

Así por ejemplo, en los pronunciamientos N° 298/2004 y 378/2004,³⁶ de 8 de octubre y 15 de diciembre de 2004, respectivamente, se indicó que la norma en consideración incorporada a una Ley de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal, estaba comprendida dentro de la declaración de inconstitucionalidad, al constituir una modificación de las materias previstas en el artículo 67 de la Constitución de la República.

Por su parte, en la resolución N° 153/2006 de 6 de setiembre de 2006, por mayoría se desestimó la solicitud de inclusión de una norma dentro de la inconstitucionalidad genérica establecida por la disposición literal V, la cual, si bien estaba prevista en una Ley de Rendición de Cuentas, su contenido no implicaba una limitación o restricción beneficios, así como tampoco la imposición de nuevos derechos en materia de seguridad social. Por estas razones la Corte no advirtió modificación alguna en materia de seguridad social, seguros sociales o previsión social.

En el pronunciamiento N° 108/2009 de fecha 11 de mayo de 2009, se desestima la solicitud al pretenderse la aplicación de la disposición literal V a una norma de carácter no presupuestal, ni de rendición de cuentas. En igual sentido versa la resolución N° 3498/2011 de 21 de setiembre de 2011.

Finalmente, el pronunciamiento N° 276/2009 de 26 de junio de 2009, fue desestimado al igual que los anteriores, pero con la particularidad de haber descartado de plano, por improcedente, la posibilidad de la Corte en ingresar al análisis de las normas constitucionales vulneradas por los preceptos legales en cuestión; en el entendido que tal posibilidad excede los límites de acción fijados por la disposición.

³⁴ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. pp. 153-155.

³⁵ Disponibles en Base de Jurisprudencia Nacional Pública <http://bjn.poderjudicial.gub.uy> Fecha de consulta 27/09/2017.

VI.3. La Resolución 628/2017³⁷

Este pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2017, constituye un verdadero giro copernicano en el posicionamiento del máximo órgano del Poder Judicial respecto del cumplimiento del mandato constitucional previsto en el Literal V de las disposiciones transitorias y especiales de la Carta Magna.

En esta oportunidad, se desestima por unanimidad la solicitud presentada por entenderla manifiestamente improponible en base a una argumentación que no ingresa en la apreciación, que es propia de la Corte, en verificar la naturaleza del acto legislativo en cuestión y la consecuente determinación de la existencia de un supuesto modificativo de la materia seguridad social, seguros sociales o previsión social (artículo 67 de la Constitución).

Como argumentos, esgrime la Corte que *«El peticionante pretende que la Corte declare la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones mediante un particular mecanismo sometido a una condición que ya se verificó con el dictado de la resolución No. 338/1995 del 15 de setiembre de 1995 (...) En efecto, tal como lo han sostenido estudios especializados, la disposición letra V^o de la Carta es de carácter transitorio, por lo que actualmente ya no tiene aplicación, lo que impide acceder a lo solicitado»*.³⁸

En relación a esto último, se acude a una obra de José KORZENIAK,³⁹ donde el autor realiza un listado en el que detalla aquellas disposiciones que estima no son transitorias, no incluyéndose en el mismo ninguno de los dos literales V.

Asimismo, transcriben la opinión de Daniel Hugo MARTINS, quien sostiene que *«Esta disposición debió ser eliminada en la reforma constitucional de 1996 por haber agotado sus efectos. La Suprema Corte de Justicia por resolución No. 338 de 15 de setiembre de 1985 indicó las normas que quedaron sin efecto»*.⁴⁰

Finalmente, estiman que la posición de Ruben CORREA FREITAS sería coincidente con los autores precedentes, al expresar que *«La Suprema Corte de Justicia por Resolución No. 338 de 15/9/95, indicó las normas legales a las que debe aplicarse esta declaración de inconstitucionalidad»*.⁴¹

VII. APRECIACIONES

A lo largo de este trabajo hemos abordado diversas consideraciones que si bien están relacionadas entre sí, podrían ser cada una de ellas objeto de un análisis detenido.

³⁶ Suprema Corte de Justicia integrada por los Ministros Dres. Leslie VAN ROMPAEY SERVILLO (Presidente), Roberto PARGA LISTA (redactor resolución N°298/2004), Daniel Ibérico GUTIÉRREZ PROTO, Hipólito RODRÍGUEZ CAORSI (redactor resolución N°378/2004), Pablo TROISE ROSSI.

³⁷ Resolución dictada por los Ministros Dres. Jorge CHEDIAK GONZÁLEZ (Presidente), Elena MARTÍNEZ ROSSO, Eduardo TURELL ARAQUISTAIN, Ricardo PÉREZ MANRIQUE y Felipe HOUNIE SÁNCHEZ (redactor). El texto de la misma puede consultarse en: CADE. Publicación mensual. Actualización de Julio 2017. Montevideo, CADE, 2017. pp. 29-31.

³⁸ CADE. Publicación mensual... cit. p. 30.

³⁹ KORZENIAK FUKS, José. La Constitución explicada y un poco de humor. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria y Editorial Planeta, 2007.

⁴⁰ MARTINS, Daniel Hugo. Constitución de la República Oriental del Uruguay... cit. p. 805.

⁴¹ CORREA FREITAS, Ruben. Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967. Anotada y concordada. 4^{ta} edición. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015. p. 195.

No obstante, estimamos que las mismas son necesarias para poner en contexto la resolución N° 628/2017 de 8 de mayo de 2017 dictada por la Suprema Corte de Justicia.

Esta resolución supone un cambio radical en el criterio adoptado tradicionalmente por la Suprema Corte de Justicia respecto de la disposición agregada en la reforma de 1994.

Durante más de dos décadas el máximo órgano del Poder Judicial aplicó la norma en consideración de manera estricta por su carácter de excepción, e inspirándose en la Resolución N° 338/1995 de 15 de septiembre de 1995, de gran valor.

En cambio, con este cambio de posicionamiento, se estima por parte de la Corporación que la disposición posee un carácter transitorio, lo que supone una consecuencia gravísima, como es su desaplicación.

Como indica Riccardo GUASTINI, *«el derecho - o al menos el derecho moderno - es (esencialmente) un fenómeno lingüístico. Dicho de manera sencilla: el derecho es un discurso; en particular, el discurso de las autoridades normativas...»*⁴² y como tal está sujeto a interpretación.

Este discurso en particular, formulado por la Nación, amerita un ejercicio argumental mayor, por cuanto de lo que se está hablando es de su desaplicación a partir de un texto sencillo, que no ofrece mayores dificultades de interpretación; salvo al momento de desentrañar la significación de los términos «modificaciones», «seguridad social», «seguros sociales» y «previsión social», y sobre los cuales discurre el margen de actuación, mayor o menor, del que dispone la Corte.

Además, no solo es un texto asequible con un sentido natural y obvio, sino que igualmente posee un fin claro y está formulado en términos precisos en cuanto a su alcance, para no colidir en forma insuperable con los demás preceptos del *sistema constitucional*.

En lo que hace a la argumentación de esta resolución, debemos decir que es muy breve, una cuestión a considerar especialmente. Si bien la disposición especial V se dispone que el pronunciamiento se hará sin más trámite, su fundamento reside en la sencilla razón que, al no existir un proceso, ni partes en sentidos estricto, así como tampoco controversia; la determinación de las normas a las que aplica la declaración genérica no reviste mayor complejidad. En cambio, el rechazo a la petición en base a otro tipo de contemplaciones requiere una justificación mayor, por cuanto se está dejando de aplicar una norma de la propia Constitución que señala un efecto jurídico determinado respecto de ciertos actos de inferior jerarquía contrarios a ésta.

No tenemos el honor de compartir las opiniones a las que adhiere la Corte, en especial la de los profesores KORZENIAK y MARTINS, quienes atribuyen el carácter de transitoria al literal V de las disposiciones Transitorias y Especiales.

Por un lado, MARTINS sostiene expresamente que la disposición se agotó con el dictado de la Resolución N° 338/1995, lo cual estimamos no es así y es la propia resolución la que dilucida la cuestión. En ella, se afirma que *«se trata, de una declaración genérica, ya que en ella se alude a todas las normas que incluyan una modificación del sistema de seguridad social contenidas en Leyes de presupuesto o de rendición de cuentas posteriores al primero de octubre de 1992 y las que se sancionen en el futuro, cometiéndose a la Corte un verdadero «hacer cierto», respecto a normas legales especificadas en sus*

*características, pero no individualizadas, las que dejarán de producir efectos para todos, desde la fecha de su vigencia».*⁴³

Por tanto, la referencia a futuro sólo tiene razón de ser si indica aquellas normas a dictarse con posterioridad a la resolución N° 338/1995, de lo contrario, hubiera alcanzado con la referencia a las normas «*posteriores al primero de octubre de 1992*» consideradas por la Corte al momento de dictar la resolución.

Por otro lado, KORZENIAK no se pronuncia expresamente sobre las razones que lo llevan a atribuir el carácter transitorio de la disposición V en particular. Solamente se limita a decir, en términos generales, que son transitorias aquellas normas sobre las cuales se ha verificado el plazo o condición para las que fueron previstas; para posteriormente transcribir y comentar cada una de ellas, sin referir al literal V.

Sin embargo, en consulta evacuada por el autor con fecha 14 de diciembre de 1994, expresa que «*El contenido esencial de la norma adicionada a la Constitución tiene una naturaleza principalmente interpretativa o declarativa. Así surge de la parte de su texto que expresa "...declárase la inconstitucionalidad de toda modificación de seguridad social, seguros sociales, o previsión social (art. 67) que se contenga en leyes presupuestales o de rendición de cuentas. . .". Esa naturaleza se deriva no solamente del vocablo empleado al comienzo de la frase transcripta ("declárase") sino también como consecuencia de que, por virtud del art. 216 de la Carta, ya estaba prohibido incluir en las leyes presupuestales o de rendición de cuentas, materias ajenas a las descriptas en el art. 214 a las que podrán añadirse las que se refieran a "su interpretación o ejecución" (art. 216, inc. 2o)*».⁴⁴

Por ese motivo, estimamos que no puede ser transitoria aquella norma interpretativa que viene a efectivizar la aplicación de otro precepto constitucional que establece una determinada prohibición, máxime cuando la primera, es decir la norma de carácter interpretativo, no establece para sí el momento en que dejará de producir efectos.

Sostener lo contrario supone un contrasentido, al vulnerar el designio del constituyente plasmado en el texto de la Constitución al desaplicar la norma que efectiviza respecto de determinados actos jurídicos de rango legal y de cierta materia la prohibición general del artículo 216 inciso 2°.

En cambio, mayor dificultad ofrece la posición de CORREA FREITAS, cuya cita es precedida en esta resolución por el condicional o potencial «*parecería*». No queda claro si el autor sigue el mismo criterio que MARTINS, o por el contrario al referir a la resolución 338/1995 por cual la Corte estableció las normas a las que aplica la disposición está aludiendo a los criterios a tener en consideración para concretar el «*accertamento*».

Así como la Suprema Corte de Justicia menciona opiniones a favor del carácter transitorio de la norma constitucional en cuestión, debe señalarse que otros autores, en cambio, reafirman el carácter especial de la disposición V de 1994.

Por ejemplo, José Aníbal CAGNONI, expresa en relación a las disposiciones transitorias y especiales en la Constitución uruguaya, que «*Una futura posible depuración del texto de estas Disposiciones permitiría separar las transitorias de las especiales y proceder a*

⁴² GUASTINI, Riccardo. La sintaxis del derecho... cit. p. 41.

⁴³ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 154 [el destacado es nuestro].

⁴⁴ Vid. DE LOS CAMPOS, Hugo. El plebiscito de la seguridad social... cit. p. 185.

eliminar aquellas que se han extinguido por cumplimiento. **Se mantendrían las de las Letras: A, B, L** (de vigencia), **C, G, M** (pero no en su inciso final en virtud de que ya se ha cumplido la condición allí indicada atribuyente de potestad al Poder Ejecutivo, ya que se han efectuado las elecciones de los llamados representantes sociales - de trabajadores, de pasivos, de empresarios - al Directorio del Banco de Previsión Social), **O, P** (pero vigente sólo en cuanto refiere a la integración del Directorio del Sodre). **S** (ha vencido - largamente - el plazo de un año para que el Poder Ejecutivo enviara al Parlamento un Proyecto de Ley coordinador de la enseñanza, pero el deber persiste), **V, W, X, Y, Z**. Serían eliminables las disposiciones de las Letras: **D, E, F, H, I** (¿pueden aún impugnarse actos administrativos anteriores al año 1952 ?), **N, R, T, U, Z**.⁴⁵

Independientemente de la variedad de opiniones sobre el tema, en nuestra consideración la disposición literal V de 1994 reviste el carácter de especial, por cuanto pertenece al mundo jurídico, más precisamente al *sistema constitucional*, desde el momento que se siguieron los procedimientos para su incorporación previstos en el art. 331 de la Constitución concluyendo de forma necesaria con su ratificación plebiscitaria, lo que le otorga la correspondiente validez.

En los términos manejados por el jurista italiano Riccardo GUASTINI,⁴⁶ podemos decir que estamos frente a una norma que está vigente, por cuanto no ha sido desplazada por otra norma superviniente de igual jerarquía. Además, es aplicable a los supuestos previstos en ella no pudiendo ser desaplicada, en primer lugar, porque la condición en ella prevista se renueva continuamente con la aprobación de nuevas Leyes de Presupuesto o de Rendición de Cuentas, y en segundo lugar, porque no está sujeta a un plazo que determine el cese de sus efectos, sino que por el contrario está formulada a futuro, para que cada vez que se verifique su condición la consecuencia no sea otra que la inconstitucionalidad.

En consecuencia, es una disposición eficaz, en el sentido que debe ser cumplida y acatada por aquellos a quienes va dirigida, especialmente por la Suprema Corte de Justicia, porque su función «*por mandato constitucional, es la de una determinación individualizadora complementaria de la disposición constitucional o, también, de la voluntad del constituyente*».⁴⁷

De lo contrario, como expresa John MARSHALL en el célebre caso *Marbury v. Madison* de 1803, «*se reduce a la nada lo que hemos estimado que es el mayor adelanto que han alcanzado las instituciones políticas, a saber una Constitución escrita*».⁴⁸

Por tanto, es necesario se apliquen las soluciones constitucionales adoptadas con una clara finalidad, para evitar así que por la vía de los hechos se verifique la conducta que en un principio motivó la reforma.

La consecuencia de este pronunciamiento, más allá de la discusión de la transitoriedad o especialidad de la disposición, es la desaplicación de la Constitución, sin la existencia de

⁴⁵ CAGNONI BUFFA, José Aníbal. El Derecho Constitucional uruguayo... cit. p. 25 [el destacado es nuestro].

⁴⁶ Cfr. GUASTINI, Riccardo. La sintaxis del Derecho... cit. Cap. XXI: validez, existencia, eficacia. pp. 221-233.

⁴⁷ GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones... cit. p. 155.

⁴⁸ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. Los orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos. Ciudad de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003. p. 131

razones aparentes de la Suprema Corte de Justicia para claudicar, no ya de una facultad constitucional, sino de un deber constitucional.

En definitiva, es imprescindible que la Corte vuelva sobre sus pasos y retome la aplicación efectiva de la disposición especial V, para cumplir la función que le fuera encomendada por el constituyente. De este modo, se evita en buena medida que se incumpla con la previsión constitucional del artículo 216 inc. 2° respecto de las materias previstas en el artículo 67 de la Carta, ya no por un acuerdo político que sortee la voluntad del propio constituyente, sino por una decisión del máximo órgano del Poder Judicial.

VIII. CONCLUSIONES

La Resolución N° 628/2017 de 8 de mayo de 2017, dictada por la Suprema Corte de Justicia representa un mal pronunciamiento desde el punto de vista del Derecho Constitucional.

La misma desaplica una disposición especial de la Constitución, atribuyéndole el carácter de transitoria; lo cual no es posible por cuanto esta disposición no está sujeta a una condición o plazo para agotar sus efectos, sino que por el contrario se renueva constantemente con el perfeccionamiento de nuevas Leyes de Presupuesto o Rendición de Cuentas

Con esta decisión se contraría la voluntad del constituyente, así como también se resigna el cumplimiento de un deber constitucional atribuido a la Suprema Corte de Justicia.

Este pronunciamiento lejos de constituir un «*hacer cierto*» o dar certeza a una relación jurídica preexistente removiendo incertidumbres («*accertamento*»), no es otra cosa que un verdadero «*hacer incierto*» que genera renovados cuestionamientos acerca del futuro de esta disposición constitucional.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BLANCO, Andrés. «Gasto público, presupuesto y deuda pública. Materiales básicos de lectura para estudiantes de Derecho Financiero». Disponible en: www.fder.edu.uy Fecha de consulta 18/09/2017.
- BURSTIN, Darío [et al.] La Constitución uruguaya ¿rígida o flexible? Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2010.
- CAGNONI BUFFA, José Aníbal. El Derecho Constitucional uruguayo. 2^{da} edición. Montevideo, s/e., 2006.
- CORREA FREITAS, Ruben. Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967. Anotada y concordada. 4^{ta} edición. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015.
- CORREA FREITAS, Ruben. Derecho Constitucional Contemporáneo. Tomo I. 5^{ta} edición. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2016.
- CORREA FREITAS, Ruben. El Cincuentenario de la Constitución uruguaya de 1967. Montevideo, Grupo Magro Editores - Universidad de la Empresa (UDE), 2017.
- DE LA BANDERA, Manuel M. La Constitución de 1952. Montevideo, Cámara de Senadores, 1957.
- DE LOS CAMPOS, Hugo. El plebiscito de la seguridad social. Orígenes, antecedentes y reflexiones críticas. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. Los orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos. Ciudad de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.

- GROS ESPIELL, Héctor y MARTINS, Daniel Hugo. Disposiciones Transitorias Especiales en las Constituciones del Uruguay. Montevideo, Ediciones de la Plaza, 1999.
- GUASTINI, Riccardo. La sintaxis del derecho. Madrid, Marcial Pons, 2016.
- HELLER, Hermann. Teoría del Estado. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1942.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA MAC-COLL, Justino. La Constitución Nacional. Versión Taquigráfica. Tomo X. Organización Medina, 1949.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA MAC-COLL, Justino. Escritos y Discursos. Montevideo, Ministerio de Relaciones Exteriores - Ediciones del Instituto Artigas del Servicio Exterior, 1992.
- KORZENIAK FUKS, José. La Constitución explicada y un poco de humor. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria y Editorial Planeta, 2007
- MARTÍNEZ, Martín C. Ante la nueva Constitución. Montevideo, Biblioteca Artigas, Colección de Clásicos Uruguayos N° 48, 1964.
- MARTINS, Daniel Hugo. Constitución de la República Oriental del Uruguay. Anotada, comentada y concordada. Tomo I. Montevideo, La Ley Uruguay, 2014.
- PÉREZ PÉREZ, Alberto. Constitución uruguaya de 1967. Actualizada 2010. Reimpresión de la 7a edición. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2012.
- RISSO FERRAND, Martín J. Derecho Constitucional. Tomo I. 2^{da} edición, 1^{era} reimpresión. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015.
- RISSO FERRAND, Martín (coord). La Constitución uruguaya de 1967. Balances y perspectivas. Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, 2015.
- SARTORI, Giovanni. Ingeniería constitucional comparada. 3^{era} edición, 2^{da} reimpresión. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

Fecha de recepción: 30 de setiembre 2017.

Fecha de aceptación: 4 de noviembre 2017.

