

VOLVER A LA TABLA DE CONTENIDO

Eduardo Turell\* (Uruguay)

## Derechos fundamentales, constituciones y economía\*\*

### RESUMEN

La economía no solamente interactúa con la constitución, sino también con la sociedad por medio de las sentencias de los jueces, las cuales influyen, a su vez, en la garantía de los derechos fundamentales. Así, estas decisiones constitucionales forman el marco para proteger los derechos. En el presente artículo se analiza la garantía de diversos derechos a través de sentencias judiciales en Uruguay.

**Palabras clave:** derechos fundamentales, sentencias, vida de la sociedad.

### ZUSAMMENFASSUNG

Die Wirtschaft steht nicht nur mit der Verfassung in einem interaktiven Verhältnis, sondern über richterliche Urteile, die Einfluss auf die Garantie der Grundrechte haben, auch mit der Gesellschaft. Verfassungsrechtliche Entscheidungen bilden somit den Rahmen zum Schutz solcher Rechte. Der vorliegende Beitrag analysiert die Gewährleistung unterschiedlicher Rechte durch Gerichtsurteile in Uruguay.

**Schlagwörter:** Grundrechte, Urteile, gesellschaftliches Leben.

### SUMMARY

The economy interacts not only with the Constitution, but also with society, by means of judges' decisions, which also influence the guarantee of fundamental rights. Thus, these constitutional decisions form the framework for the protection of rights. This article analyzes the guarantee of different rights through judicial decisions in Uruguay.

**Key words:** Fundamental rights, decisions, life of society.

---

\* Ministro de la Corte Suprema de Justicia en Uruguay. Durante 20 años ocupó el cargo de ministro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil. [eduardoturell@gmail.com](mailto:eduardoturell@gmail.com)

\*\* Ponencia presentada en la XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional en Lima, Perú, del 28 de junio al 1º de julio de 2016, con la presencia de delegaciones de más de 20 países.

## Introducción

El año pasado tuve el honor de participar en la XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional: Estado Constitucional y Desarrollo Económico, con el tema de las “Garantías fundamentales del régimen económico”.

Por su conexión con el temario que nos ocupa, muchas de aquellas reflexiones son trasladables a esta exposición.

La propuesta que acompañó la invitación a participar de esta actividad tiene como finalidad genérica presentar la experiencia y los argumentos constitucionales que la Corte ha entendido en materia de “derechos fundamentales, constituciones y economía”, y propone preguntas orientadoras.

Contestando a ellas, en un análisis objetivo de las normas constitucionales vigentes en mi país, debo concluir que, al reconocer la influencia de la economía en la vida de la sociedad, se han establecido reglas que le son aplicables, lo que intentaré desarrollar en los siguientes numerales individualizando algunas de las sentencias en las que se abordó esta temática.

### 1. El Estado uruguayo constituye un Estado social y democrático de derecho

José Korzeniak ha definido el carácter social de la democracia uruguayana a partir de: (a) un aumento de los cometidos estatales, añadiéndose a las tareas habituales del Estado “juez y gendarme” algunas actividades que en su momento llamamos “servicios públicos”, “servicios sociales” y aun servicios “industriales y comerciales”; (b) reconocimiento, al lado de los derechos individuales clásicos, de los denominados “derechos económicos y sociales”, tales como los derechos del trabajador, de los menores, de la mujer, de los enfermos, de los indigentes, derecho a la vivienda, a la cultura, etc.; y (c) la asunción por el Estado de un papel activo tanto en el desarrollo de los nuevos cometidos como en la protección de los derechos, sean los individuales, sean los derechos económicos o los sociales.<sup>1</sup>

Martín Risso Ferrand lo ha calificado en iguales términos, al recoger el principio de sujeción al derecho de todos los habitantes, gobernantes y gobernados, a rechazar cualquier actuación contra o fuera de la Constitución, en cuanto regula los derechos humanos, que no se agota en las previsiones jurídicas y requiere una aplicación práctica razonable, siempre y cuando exista un sistema de control moderadamente efectivo, caracterizado por el principio de separación de poderes, y “en la medida que manteniendo con algunos ajustes los derechos individuales decimonónicos se reconoce que la libertad o igualdad no siempre se dan en la realidad, por lo que es

---

<sup>1</sup> José Korzeniak, *Derecho constitucional*, Montevideo, FCU, 2001, pp. 333-334.

necesario modificar dicha realidad”. Así, según Risso, “aparecen los derechos fundamentales de segunda generación que implican una protección para ciertos bienes que se consideran básicos: la familia, los menores, los incapaces e indigentes, el trabajo, la salud, la enseñanza, la vivienda, etc.”. En este contexto, se hace presente la

reformulación del concepto tradicional de igualdad y del rol del Estado, que deja de ser básicamente abstencionista para presentar un intervencionismo mínimo e inevitable [...] dentro de una concepción de libre mercado, en el que los derechos individuales de primera generación se mantienen y corresponderá que sean debidamente armonizados con los nuevos que se reconocen.<sup>2</sup>

Y conforme a Horacio Cassinelli Muñoz, “la raíz filosófica de nuestra Constitución sigue siendo una raíz liberal a pesar del gran acopio de soluciones de Estado social de derecho. Garantiza la Constitución, la existencia de un ámbito de iniciativa privada económica y la solución de principio es la libertad”<sup>3</sup>

En palabras de Risso Ferrand,

hoy es común que los distintos autores analicen la noción de Constitución económica caracterizando a la misma con base en la idea de que toda economía colectiva debe cumplir con los dictados de la Justicia. Las decisiones económicas por su incidencia en el ámbito social, deben regirse de modo muy especial por ese valor superior de justicia.<sup>4</sup>

Así, “En nuestro país no sería difícil procurar determinar cuáles son los principales lineamientos de lo que sin dificultad podríamos denominar nuestra Constitución económica, aún cuando nuestra doctrina no haya utilizado habitualmente esta denominación”.

Para señalar algunos ejemplos recordó, (a) la libertad de empresa, aunque la Constitución no emplee ese giro, con las limitaciones que surgen del texto constitucional y las de interés general que impongan las leyes (Constitución, arts. 36, 47, 50); (b) el derecho de propiedad de los habitantes de la República, en el sentido moderno del mismo, lo que implica la posibilidad de establecer limitaciones por ley dictada por razones de interés general y teniendo presente una serie de limitaciones constitucionales (Constitución, arts. 7, 14, 32-35, 47-49, 231 y 232); (c) el trabajo

---

<sup>2</sup> Martín Risso Ferrand, *Derecho constitucional*, t. I, Montevideo, FCU, 2015, pp. 433 y ss., en especial pp. 451-453, 732-733, *in extenso*, pp. 404-453, y “Desafíos del Estado de derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 863 y ss.

<sup>3</sup> Horacio Cassinelli Muñoz, “Aspectos legales y socioeconómicos de la desregulación y privatización”, Ciclo de conferencias organizado por el Instituto de Investigación Jurídica del Centro Universitario Montefaró, Montevideo, FCU, 1991, p. 48.

<sup>4</sup> Risso Ferrand, *op. cit.*, 2015, p. 730.

como bien jurídico especialmente tutelado (Constitución, arts. 53-57, 67); (d) una economía de mercado con cierto dirigismo estatal (arts. 50, 85 núm. 3 y 17, 168 núm. 22, 185, 188, 196, 206 207, 230); y (e) la regulación de derechos humanos de segunda generación, o económicos, sociales y culturales, y la moderna noción de igualdad material (arts. 40-43, 44-46).

La Constitución impone que el Estado uruguayo intervenga a fin de asegurar una vivienda higiénica y económica, para lo cual debe facilitar su adquisición y estimular la inversión de capitales privados para ese fin (art. 45), y la obligatoriedad de la enseñanza primaria y la enseñanza media, agraria o industrial (arts. 68-71) que será regida por consejos directivos autónomos (arts. 202 y ss.).<sup>5</sup>

A la luz de estas normas, Horacio Cassinelli Muñoz señaló en la obra citada que “nuestra Constitución es suficientemente amplia, suficientemente poco reguladora del tema, como para que quepan dentro de su ámbito jurídico sin necesidad de reformarla, soluciones políticas opuestas, partidarias o contrarias de un estatismo, o de un privatismo, de un intervencionismo y dirigismo económico, o de un régimen económico liberal”.<sup>6</sup>

Y concluye que:

La Constitución es neutra, en cuanto a la afirmación o negación de la idea de que la intervención del Estado en la economía, debe reducirse a aquellos casos en los cuales la actividad privada sea insuficiente o inconveniente [...] tampoco impone, la necesidad de que toda la actividad económica requiera una autorización o un permiso. Al contrario; la solución de principio en la Constitución uruguaya es la de la libertad, enfáticamente dicho en el artículo 10 y además imbuido en toda la arquitectura de la sección de Derechos, Deberes y Garantías [...]. En nuestro país, el principio democrático se ha colocado por encima del principio –de los dos posibles principios– de política económica que están en juego. La Constitución no opta por ninguno de esos dos principios porque lo comete a una decisión democrática de cada oportunidad en que intervenga el cuerpo electoral. Cada elección, cada referéndum, el cuerpo electoral podrá pronunciarse sobre la política que prefiera.<sup>7</sup>

Con lo que, sin perjuicio de señalar diferencias a la hora de calificar al Estado uruguayo, coincide E. Biasco al sostener:

[E]xiste un margen de elasticidad que permite opciones diversas –por ejemplo en materia económica– conforme a las orientaciones de las mayorías parlamentarias, siempre que no colidan con límites insuperables, emergentes de su propio texto [...] y la Constitución uruguaya es amplia y poco regula-

<sup>5</sup> Risso Ferrand, *op. cit.*, 2015, pp. 730-732, 735 y ss.

<sup>6</sup> Cassinelli Muñoz, *op. cit.*, p. 42.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 47-49.

dora; por lo que admite soluciones políticas opuestas: partidarias o contrarias a un proceso de estatizaciones o a un proceso de privatizaciones; admitiendo tanto políticas tendientes a un intervencionismo y dirigismo económico como políticas correspondientes a un régimen de libre mercado.<sup>8</sup>

Al respecto, Andrés Cerisola apuntó:

En un país como Uruguay se encuentran elementos de diversas formas de intervención ya que el Estado participa en la economía a través de empresas de propiedad estatal, a través de regulaciones tendientes a establecer y definir las prioridades alterando el funcionamiento espontáneo del mercado, y obviamente mediante regulaciones que procuran facilitar dicho funcionamiento o neutralizar eventuales fallas de mercado.<sup>9</sup>

## 2. Declaración de inconstitucionalidad de una norma

En breve análisis, porque no es el objeto de esta presentación, si en esta tarea el legislador incurriera en el dictado de una ley que se reputara inconstitucional por razón de forma o contenido, se abre la posibilidad de impugnación, en sistema de impugnación concentrado, ante la Suprema Corte de Justicia, con efecto solo para el caso concreto a través de tres formas posibles: por vía de acción o por vía de excepción por aquel que se considere lesionado en su interés directo personal y legítimo, o de oficio por el juez o tribunal que entendiere en el procedimiento, antes de dictar resolución (Constitución, arts. 256-261).<sup>10</sup>

El procedimiento cuya reglamentación es de resorte legal (art. 261) está previsto en los artículos 508-523 del CGP. Así, por ejemplo, conforme al artículo 521, inciso 1, “La declaración de inconstitucionalidad hace inaplicable la norma legal afectada por ella”. De igual forma, según el artículo 522, “[t]oda sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, será comunicada al Poder Legislativo o al Gobierno Departamental correspondiente cuando se tratare de la inconstitucionalidad de un decreto que tenga fuerza de ley en su jurisdicción”.

En consecuencia, las sentencias de inconstitucionalidad que dicta la Suprema Corte de Justicia no tienen el efecto que se observa en otros ordenamientos. Esto no supone el desplazamiento de la norma del ordenamiento jurídico, solo la inaplicabilidad al caso concreto. La comunicación al Poder Legislativo o al Gobierno

<sup>8</sup> Emilio Biasco, “La Constitución económica en la Constitución uruguaya”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo*, Montevideo, FCU, 2011, pp. 63, 80.

<sup>9</sup> Andrés Cerisola, “La intervención del Gobierno en la economía”, *Curso de Regulación Administrativa e Instituciones de Derecho Público*, Montevideo, ORT, 2003, p. 347.

<sup>10</sup> Ver Enrique Véscovi, “El proceso de inconstitucionalidad de la ley”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 18, 1967; Risso Ferrand, *op. cit.*, 2015, pp. 173 y ss.

Departamental es a efectos de examinar el mérito de una posible derogación de la norma. Y al no existir previsión expresa al respecto, se discute si la sentencia declarativa de inconstitucionalidad tiene efecto *ex nunc* o *ex tunc*.<sup>11</sup>

En este marco, debe advertirse que no todas las demandas de inconstitucionalidad de una norma alcanzan el mismo resultado, desde que puede suceder que el actor no invocó el interés directo, personal y legítimo, o que habiéndose contradicho, no lo acreditó, porque no invocó adecuadamente las normas constitucionales que resultan afectadas por la norma, o porque ha variado el criterio que se hubiera sustentado, indudablemente con la justificación de las razones que motivaron el cambio, o se hubiera modificado la integración de la Suprema Corte de Justicia.

### 3. Sentencias referentes a derechos constitucionales

Extraídas de la base de datos de jurisprudencia nacional, anotaré algunas sentencias que refieren a cuestiones vinculadas a derechos constitucionales.<sup>12</sup>

#### 3.1. Sentencias 396/2016 y 436/2017

Las sentencias citadas recaen en procesos sustanciados contra el Ministerio de Salud Pública, en los que se pretendían la declaración de inconstitucionalidad de una norma que atribuía al Ministerio la facultad de disponer sobre prestaciones de alto costo, entre ellas el suministro de medicamentos necesarios para atender enfermedades que comprometen seriamente la salud y la vida.

En las mismas se discutió la extensión del derecho reconocido en el artículo 44 de la Constitución (“El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país [...] proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan solo a los indigentes o carentes de recursos suficientes), y su eventual colisión con el artículo 7, inciso 3, de la Ley 18.335 (“Todo paciente tiene el derecho a acceder a medicamentos de calidad, debidamente autorizados

---

<sup>11</sup> Jorge Larrioux, “Eficacia temporal de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad”, *Judicatura*, núm. 33, pp. 167 y ss.; Riso Ferrand, *op. cit.*, 2015, pp. 210 y ss.; Martín Riso Ferrand, “Algunos aspectos vinculados a la inconstitucionalidad de las leyes”, *Tercer Coloquio Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y Jurisdicción*, Montevideo, Universidad, 1997, pp. 105-109; José Korzeniak, *op. cit.*, pp. 151-152; José Arlas, “La declaración –en vía principal– de inconstitucionalidad de las leyes en el derecho uruguayo”, R.U.D.P., núm. 3, 1975, p. 27.

<sup>12</sup> Las sentencias citadas pueden ser consultadas en forma íntegra en [bjn.poderjudicial.gub.uy](http://bjn.poderjudicial.gub.uy), seleccionando búsqueda selectiva, en procedimiento, proceso de inconstitucionalidad, y luego cargando el número de sentencia en la que se tiene interés, tal como está transcrito en este documento. Las normas involucradas en las sentencias pueden ser consultadas en <https://www.impo.com.uy/bases>.

por el Ministerio de Salud Pública e incluidos por este en el formulario terapéutico de medicamentos”).

En dichas providencias se declaró la inconstitucionalidad de la norma legal porque

la inclusión de medicamentos por el M.S.P. en el denominado “Formulario Terapéutico de Medicamentos”, debía efectuarse conforme a los principios consagrados en la legislación, en la especie, los enunciados en el propio artículo 7 de la Ley No. 18.335. No obstante, ese “margen” legal previsto, y que se completará en vía administrativa, deja una “ventana” abierta para la limitación de un derecho que, por su naturaleza instrumental con el derecho a la vida, no admite la menor restricción.

En este sentido, cabe recordar que esta Corporación, reiteradamente ha reafirmado (cfme. Sentencia No. 1.026/2011, entre otras) el carácter no absoluto de los derechos que se enuncian en el artículo 7 de la Carta Fundamental, señalando que “(salvo el derecho a la vida) [...] la Constitución confiere discrecionalidad al legislador, aunque precisamente regulada, al imponerle que, para disponer una tal limitación debe atender a razones de interés general (Sentencia No. 133/663 y Sentencia No. 152/1991, entre otras)”.<sup>13</sup>

Así, de acuerdo con la referida Corporación:

En su mérito del análisis contextual de la norma impugnada, emerge incontestablemente que se trata de una norma regresiva, que tiende a limitar los medios médicos disponibles de prevención, tratamiento y asistencia, contradiciendo de esta forma la norma de rango superior. Limitación que, por otra parte, no responde a razones de interés general, sino meramente económicas.

La discordia reconoce fundamento en que el derecho a la salud

no obliga al Estado a evitar la muerte, ni a lograr el completo bienestar, sino a brindar prestaciones de salud integrales, igualitarias, humanitarias [...] que constituyen un recurso escaso de manera que no es actualmente posible que todos los individuos tengan acceso a todas las prestaciones que deseen en lo atinente a la salud.

Y comparte con Lorenzetti que “por esta razón la norma constitucional reconoce el derecho a la salud y encomienda al legislador la implementación efectiva de este recurso: el goce del derecho es indirecto”.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia 33/94, entre otras; ver también sentencias 99, 129, 131/2008.

<sup>14</sup> Ricardo Luis Lorenzetti, *Responsabilidad civil de los médicos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1997, pp. 131-132.

Punto en el que “cobra protagonismo el principio de separación de poderes, de indudable raigambre constitucional y de incidencia decisiva para la dilucidación de la cuestión debatida en autos”. Lo anterior, toda vez que

el Poder Judicial no está preparado ni llamado a asumir la responsabilidad de decidir, directamente, sin contar con elementos suficientes, sobre temas altamente técnicos, como es ponderar si realmente es cierto que determinada solución es la adecuada, en el contexto general de actuación del Estado, sin perder de vista que cuenta con recursos limitados y que con ellos debe atender las necesidades de salud de todos los habitantes.

De esta forma, continúa la discordia:

Solo el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, en la planificación y en la aplicación de las políticas públicas de salud, pueden valorar adecuadamente el necesario equilibrio entre la cantidad de recursos destinados a la salud y a otras áreas, priorizando unos gastos sobre otros, porque en ningún país hay recursos suficientes para todas las necesidades de todas las personas.

En este sentido:

Es en función de tales criterios que cabe interpretar la norma impugnada y las limitaciones que ella impone, sin desconocer que, como dice el Dr. Larrieux en su voto, son razones económicas las que llevan al legislador a establecerlas frente a la existencia de recursos que, en mayor o menor medida, son, asimismo, siempre limitados.

### **3.2. Sentencias 240 y 253 de 2016**

Las sentencias citadas fueron proferidas en el marco de procesos de inconstitucionalidad contra la Ley 19.307, que regula servicios de radio, televisión y otros de comunicación audiovisual.

En las sentencias –que amparan parcialmente las pretensiones– propuestas por sociedades que prestan servicios de transmisión de señales, y a partir de indicar principios básicos para la declaración de inconstitucionalidad de una norma (“Toda ley goza de una presunción de regularidad constitucional mientras no se pruebe lo contrario” y “la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o desacierto legislativo, sino tan solo si la Ley se ajusta o no a la Constitución”), se analizan fundamentos para la limitación de algunos derechos (razonabilidad e interés general).

Por un lado, el debido proceso administrativo como garantía de los ciudadanos y el principio de reserva legal en materia sancionatoria. En su mérito, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 98 porque establece la potestad administrativa de



sancionar a un sujeto sin haberlo escuchado previamente. Por el otro, el de igualdad que “impide imponer por vía legal un trato desigual a aquellos que son iguales, pero ello no implica que la ley no pueda regular en forma desigual a quienes no son iguales”, sin perjuicio de que la definición de un grupo de personas para ser objeto de una legislación especial responda a un juicio de razonabilidad y a una finalidad consagrada por la norma que se analiza. En su aplicación desestimó la pretensión de inconstitucionalidad del artículo 1.º, que excluía de la regulación a los servicios de comunicación audiovisual que utilizaren como plataforma la red de protocolo internet y se amparó la pretensión de inconstitucionalidad del artículo 149 en cuanto el legislador ha decidido establecer una distinción de carácter parcial entre los prestadores, dando una clara preferencia a los prestadores públicos.

Igualmente, el derecho de propiedad frente a la imposición legal de proporcionar alguna contraprestación, como permitir el uso de hasta 15 minutos diarios no acumulables para realizar campañas de bien público, o de ceder a los partidos políticos un determinado espacio para su publicidad electoral, que no se entendió afectado “porque las normas contenidas en la ley impugnada no privan a la excepcionante de ningún derecho de dominio, sino que, en todo caso, afectarían la relación crediticia entre ella y su cliente”.

En sentido contrario, se entendió violentada –cuando se atribuyó al Poder Ejecutivo, sin criterio legal basado en razones de interés general, en forma ilimitada y atemporal, y sin la necesaria y justa compensación– la potestad de “incluir eventos adicionales” en la modalidad de “eventos de interés general”, limitando el carácter de exclusividad de determinados derechos de transmisión que adquieren las empresas de televisión para abonados.

En este sentido, “la libertad de expresión, como derecho fundamental, tiene como fuente básica de regulación en nuestro país lo dispuesto en los arts. 29 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos”. Esto motivó el rechazo de la pretensión respecto de los literales A a J del artículo 32 de la ley. Lo anterior, porque es regulación en privilegio de la protección de “la integridad moral del público más sensible, el infantil, en perfecta armonía con los valores y principios constitucionales que se encuentran orientados a proteger a los menores de edad”. Así, el amparo de la inconstitucionalidad del artículo 60, literal C, incisos 1, 2 y 3 se presentó en cuanto impone la obligación de emitir cierto tipo de contenidos de cierta extensión y en cierto horario, en tanto “la elección de que se expresa, ya sean ideas, opiniones, sentimientos, obras artísticas o de entretenimiento, es enteramente libre y debe estar, en forma casi absoluta, fuera del control de las autoridades y de otros actores sociales”.

### **3.3. Sentencias 1.713/2010 y 696/2014**

Estas providencias desestiman acciones de inconstitucionalidad contra normas de la Ley 18.256, que regulaba la publicidad en cajillas de cigarrillos.

En ellas se sostuvo que, al invocarse razones de salud pública en el control del tabaquismo, se entiende idónea y necesaria la restricción que especialmente consiste en sancionar excesos en la publicidad permitida. La ponderación de intereses resulta justificada en cuanto la restricción se ajusta a los fines perseguidos. Y reconoce su antecedente en la sanción de la Ley 17.793, por la que se aprobó el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el control del tabaco (CMCT) adoptado por la 56.<sup>a</sup> Asamblea Mundial de la Salud el 21 de mayo de 2003.

### 3.4. Sentencia 61/1993

Esta sentencia decide el proceso de inconstitucionalidad del artículo 6 del Decreto-Ley 15.597, en la redacción dada por el artículo 21 de la Ley 16.095, que atribuye legitimación al excónyuge para constituir bienes de familia sobre gananciales indivisos en beneficio de los hijos menores del matrimonio.

Fundando el rechazo de la pretensión, la sentencia señala que la norma impugnada fue dictada conforme a preceptos contenidos en la normativa máxima. La Constitución, justamente en su artículo 49, somete a la ley ordinaria la “constitución del bien de familia, además de su conservación, goce y transmisión”, y ello, por la simple razón de que en la misma Carta Fundamental se afirma el presupuesto intangible de ser la familia “la base de nuestra sociedad” (art. 41) –y destaca la “función social de la propiedad”–, elaborado por prestigiosa doctrina. Ilustrado autor nacional, al estudiar el derecho de propiedad, enseña que modernamente ya no se examina ni se reglamenta ni se reconoce como un derecho individual, sino como una verdadera función social. En tal sentido, afirma: “Este concepto de propiedad-función social, paralelo al de trabajo-función social, ha ido disminuyendo, cuando no eliminando totalmente, el carácter de derecho individual que se le acordaba”.<sup>15</sup>

### 3.5. Sentencias 43 y 80 de 2008

Estas sentencias analizaron el tributo impuesto a las pasividades por el artículo 8 de la Ley 18.083, con soluciones distintas según conformación de la Suprema Corte de Justicia, en el análisis del principio de igualdad ante las cargas públicas y de la potestad tributaria del Estado central respecto de las pasividades.

En la primera se sostuvo que las disposiciones de la ley infringen el derecho constitucional de igualdad consagrado en el artículo 8 de la Carta, en particular porque la determinación del grupo de personas afectado por la norma resulta injusta o caprichosa.

A su vez, se indicó que la imposición del tributo a las jubilaciones y pensiones constituye una violación al artículo 67 de la Constitución, en tanto desvirtúa el

---

<sup>15</sup> Aníbal Luis Barbagelata, *Teoría de los derechos fundamentales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978, p. 142.

concepto y la naturaleza de los beneficios de pasividad, al considerarlos incorrectamente como renta; adicionalmente, viola la adecuada protección y garantía de los mismos respecto de la adecuación, ajuste y mantenimiento de su poder adquisitivo conforme prescribe y es voluntad de aquel.

En la segunda, con otra integración, y una vez descartado que la norma violentara el principio de igualdad, se señaló que lo trascendente es si las sumas que perciben los beneficiarios de jubilaciones y pensiones pueden ser gravadas impositivamente sobre la base del principio de legalidad asignado al Gobierno central a esos efectos. En este sentido, la corporación concluyó que no “hay norma que restrinja dicha potestad cuando el hecho generador sea un ingreso financiero total o parcialmente integrado por una asignación de pasividad” (Cassinelli Muñoz, consulta agregada).

Así, a juicio de la Corte:

No solo no existe restricción a la potestad tributaria del Estado central, que es de principio y por consecuencia solo cede a texto expreso, sino que tampoco puede considerarse intangibles a las pasividades pues, como se ha señalado, implicaría negar “a los poderes políticos que, presuntamente, representan a la opinión pública mayoritaria, la competencia de disponer como se distribuyen las cargas públicas”.<sup>16</sup>

### 3.6. Sentencias 272, 289 y 340 de 2015

Las sentencias en referencia analizaron la inconstitucionalidad de normas de la Ley 19.196, que regulaba la responsabilidad penal del empleador.

Aunque en ellas se desestimó la pretensión, por entenderse generalmente en mayoría que los actores carecían de legitimación activa, son interesantes los fundamentos de mérito invocados por quienes no compartieron ese criterio para sustentar el rechazo de la pretensión por razones de mérito en el caso que dio lugar a la Sentencia 272/2015.

En este proceso se pretendió la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 19.196, cuyo texto dice:

El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión.

El citado artículo fue calificado en la demanda de inconstitucionalidad como norma penal en blanco, porque la conducta típica se encuentra determinada, no en

---

<sup>16</sup> Daniel Eduardo Ochs Olazábal, “La constitucionalidad del I.R.P.F. y las jubilaciones y pensiones”, *La Justicia Uruguaya: Revista Jurídica*, núm. 136, 2007, pp. 123-125.

el mismo tipo penal, sino en otra norma jurídica a la cual se remite. Así, no contiene todos los elementos que lo componen, por lo que se requiere la consulta de otras disposiciones legales, reglamentarias y hasta aquellas que surjan de convenios colectivos. Por ende, la demanda señaló que nos encontramos frente a un tipo penal que se completa con normas que carecen de valor y fuerza de ley, quebrantando con ello el principio de legalidad, y se agrava con una imprecisión que conspira contra la seguridad y certeza que debe revestir todo precepto penal.

Los ministros que ingresaron al fondo remitieron respecto a la regularidad constitucional de la ley penal en blanco a los desarrollos en las sentencias 61/2005, 18/2010 y 25/2014. A su vez, en lo puntual referido a la norma impugnada sostuvieron en cita de Ariel Nicolliello:

No sería razonable exigir que el tipo penal contenga todos los posibles comportamientos contrarios a la normativa de seguridad laboral, cuando en nuestro ordenamiento esa normativa es principalmente de fuente reglamentaria, por decisión expresa del legislador, reenvío fundado en cuanto la normativa de prevención supone efectuar especificaciones técnicas, variables según la época, el sector de actividad y el lugar de trabajo (Ley 5.032). Le quedaban entonces a nuestro legislador tres opciones: a) efectuar una remisión casi vacía a la Ley –que contiene muy pocas disposiciones en materia de seguridad laboral– generando un tipo penal inaplicable e ineficaz para tutelar el bien jurídico; b) describir genéricamente la conducta, mediante un tipo penal abierto, incurriendo en vaguedad contraria a la certeza que exige el principio de legalidad, o c) remitirse a la ley y a su reglamentación, de modo de abarcar suficientemente los diferentes incumplimientos, otorgando de ese modo precisión y certeza a la norma penal, aunque esto supusiera completar la ley penal en blanco con normas reglamentarias. Optó por esta última alternativa, que es la que permite tutelar adecuadamente el bien jurídico, y dar suficiente certeza sobre el contenido de la conducta prohibida. La certeza del derecho “es garantía de igualdad ante la ley y hace que el sistema penal sea cognoscible y creíble” y asegura “la sujeción del juez a la ley, que garantiza la inmunidad del ciudadano frente a la arbitrariedad”.

Por otra parte, debe tenerse presente que la penalización del delito de peligro supone “adelantar la barrera de protección penal”, que ya existe en el delito de daño (homicidio, lesiones). Y la modalidad culpable de esas figuras penales de daño se produce, conforme al artículo 18 del Código Penal, cuando media “imprudencia, impericia, negligencia o violación de Leyes o reglamentos”. Aquí hay una referencia a la reglamentación que no ha sido objeto de tacha por inconstitucionalidad. Si el delito de daño a la vida o a la integridad física puede producirse, bajo la modalidad culpable, por violación de los reglamentos de seguridad laboral, anteponer la barrera de protección supone penar el peligro concreto generado por incumplimiento de esa normativa, antes de que se produzca el daño.

Montevideo, junio de 2017

## Bibliografía

- ARLAS, José, “La declaración –en vía principal– de inconstitucionalidad de las leyes en el derecho uruguayo”, R.U.D.P., núm. 3, 1975.
- BARBAGELATA, Aníbal Luis, *Teoría de los derechos fundamentales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978.
- BIASCO, Emilio, “La Constitución económica en la Constitución Uruguaya”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo*, Montevideo, FCU, 2011.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, “Aspectos legales y socioeconómicos de la desregulación y privatización”, *Ciclo de conferencias*, Instituto de Investigación Jurídica del Centro Universitario Montefaro, Montevideo, FCU, 1991.
- CERISOLA, Andrés, “La intervención del gobierno en la economía”, *Curso Regulación Administrativa e Instituciones de Derecho Público*, Montevideo, ORT, 2003.
- KORZENIAK, José, *Derecho constitucional*, Montevideo, FCU, 2001.
- LARRIEUX, Jorge, “Eficacia temporal de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad”, *Judicatura*, núm. 33.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Responsabilidad civil de los médicos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1997.
- OCHS OLAZÁBAL, Daniel Eduardo, “La constitucionalidad del I.R.P.F. y las jubilaciones y pensiones”, *La Justicia Uruguaya: Revista Jurídica*, núm. 136, 2007, pp. 123-125.
- RISSO FERRAND, Martín, “Algunos aspectos vinculados a la inconstitucionalidad de las leyes”, *Tercer Coloquio Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y Jurisdicción*, Montevideo, Universidad, 1997.
- \_\_\_\_\_, “Desafíos del Estado de derecho”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Derecho constitucional*, t. I, Montevideo, FCU, 2015.
- VÉSCOVI, Emilio, “El proceso de inconstitucionalidad de la ley”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 18, 1967.