

**Martín J. Risso Ferrand\***

# **Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución**

## **Introducción**

La constatación de la supremacía de la Constitución, nos conduce rápidamente a la problemática de la *defensa jurídica de la Constitución*, que comprende en la actualidad una pluralidad de conceptos que la definen. Así, normalmente, dentro de esta noción, se hace referencia a la reforma constitucional, a la vigencia de la Carta y sus efectos sobre el ordenamiento jurídico inferior, a la responsabilidad en sus distintas modalidades de aquéllos que violen la norma constitucional, a las vías para obtener la desaplicación de los actos jurídicos inferiores opuestos a la Constitución, y a la noción de operatividad de las disposiciones constitucionales.

La operatividad de las normas constitucionales aun a falta de reglamentación y la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas inferiores contrarias a la Carta, en tanto componentes de la noción de *defensa jurídica de la Constitución* se aproximan notoriamente, y ambas tienen el mismo objetivo: asegurar la aplicación de las normas constitucionales. La declaración de inconstitucionalidad de los actos inferiores busca defender a la Constitución frente a las distorsiones de las normas inferiores que impiden su aplicación. La operatividad aun cuando falta la reglamentación, por su parte, refiere a otra cuestión: superar aquellas situaciones en que la omisión legislativa (y a veces administrativa) impide la aplicación de preceptos constitucionales.

Así, algunos autores, como FERNÁNDEZ SEGADO, han señalado que la inconstitucionalidad de una norma implica una violación de carácter positivo a la Constitu-

\* Decano y Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

ción (hay una transgresión frontal a la Carta), mientras que las omisiones implican una violación de la Constitución de naturaleza negativa. No hay un choque frontal, mediante un acto contrario a la Carta, sino que la violación constitucional surge de una omisión, de un no hacer.

Para que exista una omisión constitucional se requiere:

- A) En primer término, la existencia expresa de una obligación constitucional de hacer; y
- B) En segundo lugar, que se trate de casos de incumplimiento de mandatos constitucionales concretos que vinculen al legislador. Las omisiones respecto a mandatos abstractos (o deberes de legislación abstractos<sup>1</sup>), como por ejemplo el de promover condiciones de libertad e igualdad<sup>2</sup>, no configuran una hipótesis de omisión constitucional en el sentido en que se está analizando.

## Evolución

Limitándome por razones obvias a la problemática de la aplicación directa de la Constitución (u operatividad de las normas constitucionales), debe mencionarse una evolución lenta de esta noción, con múltiples resistencias al empleo de esta posibilidad que todavía hoy subsisten en cierta forma.

Históricamente los mayores problemas que presentó este concepto estuvieron relacionados con las enunciaciones de los derechos humanos.

Así, y prescindiendo de las declaraciones británicas anteriores al siglo XIX - caracterizadas por ser textos normativos capaces de ser invocados por el ciudadano y de ser objeto de tutela jurisdiccional-, las declaraciones de derechos norteamericanas y francesas, se presentaron como fórmulas de valor absoluto y universal -ubicadas normalmente como preámbulos de los textos constitucionales-, y con un muy escaso valor normativo<sup>3</sup>.

Durante el siglo XIX se operó una doble transformación en la materia, en primer término al imprimirse a las fórmulas abstractas el carácter concreto de normas jurídicas positivas (en un proceso de subjetivización que permitió que las mismas fueran invocadas directamente por sus destinatarios), y por otro lado, al complementarse por la vía de la legislación ordinaria el referido proceso de positivación.

Es ya una tradición en este punto destacar dentro del derecho europeo la importancia de la Constitución yugoslava de 21 de febrero de 1974, que en su artícu-

<sup>1</sup> Por ejemplo el artículo 85 de la Constitución establece que compete a la Asamblea General “3º) Expedir leyes relativas a la independencia, seguridad, tranquilidad y decoro de la República; protección de todos los derechos individuales ...”

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *La inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 11 – 14. Ver también SAGÜÉS, NÉSTOR, *Elementos ... cit.*, pág. 94.

<sup>3</sup> BISCARETTI DI RUFFÍA, PAOLO, *Derecho Constitucional ... cit.*, pág. 667 y ss.

lo 377 establecía que “*Si el Tribunal de Garantías de Yugoslavia hiciere constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas de ejecución de la Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, de las leyes y de otras disposiciones y actos generales federales, estando obligados a dictarlas, informará de ello a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia*”.

Esta disposición constitucional fue muy importante en cuanto al problema de la omisión en el dictado de normas necesarias para la ejecución de otras normas (no sólo las constitucionales), estableciendo que constatada la omisión se debía comunicar tal situación a la Asamblea<sup>5</sup>.

Otro paso en la evolución del tratamiento de la cuestión lo encontramos en la Constitución portuguesa de 1976, que dispuso en su artículo 279 que “*Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable*.” Este artículo fue reformado en 1982, confiriéndose la competencia para fiscalizar las omisiones legislativas y recomendar el dictado de la legislación correspondiente, al Tribunal Constitucional<sup>6</sup>.

Es claro que la Constitución portuguesa, refiriéndose exclusivamente a las omisiones legislativas necesarias para la aplicación de normas constitucionales, dio un paso más, ya que no sólo se constata la omisión sino que aparece la facultad de recomendar a los órganos legislativos el dictado de la o las leyes necesarias, y en un *plazo razonable*. También debe repararse en esta noción de *plazo razonable* que será una de las que mayores problemas generará en la materia.

Otra variante dentro del Derecho Constitucional europeo la encontramos en la Constitución española de 1978, que en su artículo 53.1 dispone “*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a*”<sup>7</sup>. Y su artículo 9 agrega que *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*.

<sup>4</sup> Al respecto: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 25.

<sup>5</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución ... cit.*, pág. 349.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 26.

<sup>7</sup> A su vez, el artículo 53.2. establece: “*Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo 2º ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.*”. El ordinal 3 establece: “*El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.*”

Ha señalado la doctrina española que la inmediata operatividad de los derechos contenidos en el capítulo II es cosa que se deduce de estos preceptos constitucionales. En primer lugar del artículo 53.1 que prescribe que estos derechos *vinculan* a todos los poderes públicos. Aunque la fórmula no indique con precisión su auténtico sentido, no cabe duda que el mismo no es otro que disponer la validez inmediata de los derechos fundamentales. El artículo 9.1, a su vez, establece que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico en general. Ahora se hace alusión a la innecesariedad de mediación legal para hacer efectivos los derechos fundamentales. Esta innecesariedad de la mediación de la ley ordinaria se desprende también de que el propio artículo 53, en su apartado 3, dispone que “los principios rectores” del capítulo III sí precisan desarrollo legislativo para que los ciudadanos se los atribuyan como derecho subjetivo. Los derechos del capítulo II son inmediatamente ejercitables como derechos subjetivos, lo que no ocurre con los del capítulo III<sup>8</sup>. Ya en 1982 el Tribunal Constitucional español sostuvo que *La Constitución es nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal, es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su artículo 9.1<sup>9</sup>*.

También el derecho europeo, en este caso la jurisprudencia alemana, ha agregado un matiz en la cuestión. Las normas hasta ahora mencionadas hacen referencia a la omisión legislativa frente a las obligaciones constitucionales de legislar en un plano formal. Pero la jurisprudencia alemana ha agregado una noción material básica en esta materia: *la exclusión arbitraria o discriminatoria de un beneficio*<sup>10</sup>. Ya no se trata de la comprobación formal de un deber de legislar incumplido, sino la omisión legislativa, que impediría la aplicación efectiva y la eficacia de disposiciones constitucionales, está implicando, respecto a los individuos privados del derecho constitucional, una suerte de *exclusión arbitraria o discriminatoria de un beneficio*, lo que implica una violación material de la Constitución que debe ser corregida<sup>11</sup>.

El Tribunal Constitucional alemán ha sostenido que debe admitirse la inconstitucionalidad por omisión cuando se cumplan con los siguientes requisitos: (a) transcurso de un tiempo prudente para que el órgano dicte la norma debida; (b) mensaje constitucional claro acerca de qué debe decidirse; y (c) posibilidad del Poder Judicial de cubrir dicha laguna<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis, *El régimen constitucional ... cit.*, pág. 131 y ss. ALVAREZ CONDE, Enrique, *El régimen político español ... cit.*, pág. 224 y ss. Este autor destaca la aplicación directa de los derechos constitucionales aun sin regulación legislativa. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema ... cit.*, pág. 74 y 75. ALVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho ... cit.*, pág. 254 y 255. También RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III ... cit.*, pág. 115. y pág. 34.

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema ... cit.*, pág. 74 y 75.

<sup>10</sup> Los derechos fundamentales VINCULAN a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, conforme la Ley Fundamental de Bonn. Al respecto BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la ... cit.*, pág. 35.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 11 y ss.

<sup>12</sup> SAGÜÉS, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 95.

En similares términos, la jurisprudencia italiana ha declarado la inconstitucionalidad de las omisiones de este tipo, estableciendo la necesidad de integrar el ordenamiento jurídico inferior para reparar dichas lagunas<sup>13</sup>.

Pasando al Derecho Constitucional latinoamericano, la primera mención debe ser para la Constitución brasileña de 1988, que encara el problema de la falta de reglamentación de normas constitucionales, estableciendo en su artículo 103 la posibilidad de obtener la *declaración de inconstitucionalidad por omisión*<sup>14</sup> de una medida necesaria para tornar efectiva la Constitución. Una vez declarada la inconstitucionalidad será competencia del Poder correspondiente el adoptar las medidas pertinentes. Si se trata de un órgano administrativo tendrá treinta días a tales efectos<sup>15</sup>.

Dentro del Derecho Constitucional brasileño, esta *declaración de inconstitucionalidad por omisión* debe relacionarse con los *mandatos*<sup>16</sup> *de injuncao*<sup>17</sup>, apreciándose que si bien son dos institutos diferentes, guardan un claro parentesco entre sí<sup>18</sup>, en la medida que el *mandato de injuncao*<sup>19</sup> consiste en una acción constitucional puesta a disposición de quien se considere titular de cualesquiera derechos, libertades o prerrogativas, inviables por la ausencia de reglamentación normativa exigida por la Constitución. De esta forma puede afirmarse que la finalidad principal de este instituto procesal consiste en conferir inmediata aplicabilidad a la norma constitucional portadora de aquellos derechos y prerrogativas, e inerte en virtud de la ausencia de reglamentación<sup>20</sup>.

También en Argentina la problemática de las omisiones normativas que impiden la aplicación de preceptos constitucionales ha venido siendo preocupación de

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 21. SAGÜÉS, Néstor, *La acción de inconstitucionalidad ... cit.*, pág. 351 y ss.

<sup>14</sup> Artículo 103 parágrafo 2º: *Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma constitucional, se comunicará al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, si se trata de órgano administrativo, para hacerlo en treinta días.* Traducción: *Compilación de Constituciones Políticas*, Tomo I, pág. 246, Edit. FUNEDA, Caracas, 1999.

<sup>15</sup> Al respecto: MIRANDA, Jorge, *A fiscalização ... cit.*, pág. 153 y ss. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 28. SAGÜÉS, Néstor, *La acción de inconstitucionalidad ... cit.* Pág. 109

<sup>16</sup> Este "mandato de injuncao" se vincula con los *writ of injunction* y con el *writ of mandamus* del derecho inglés, el primero con un contenido prohibitivo y el segundo que consiste en una obligación de hacer.

<sup>17</sup> Artículo 5 LXXI: *Se concederá el "mandato de injuncao" siempre que por falta de norma reguladora se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, soberanía y a la ciudadanía..* Fuente *Compilación de Constituciones ... cit.*, tomo I, pág. 183.

<sup>18</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa ... cit.*, pág. 350 y ss.

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La inconstitucionalidad por omisión ... cit.*, pág. 32. Y del mismo autor *Sistemas de protección judicial ... cit.*, pág. 297 y ss.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Sistemas de protección judicial ... cit.*, pág. 298 y ss.

la doctrina<sup>21</sup>, aun cuando como recuerda SAGÜÉS la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido cautelosa en la materia<sup>22</sup>.

Y es justamente en Argentina donde encontramos una de las normas constitucionales más avanzadas y completas en esta materia. Así, el artículo 207 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, prevé como competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal para conocer *d) En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida -exenta de cargos fiscales- por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite*".

Esta norma constitucional de la Provincia de Río Negro es sin duda la mejor de las mencionadas. Confiere la competencia para conocer en las demandas de cumplimiento en el dictado de una norma que promuevan quienes se sientan afectados en un derecho individual o colectivo. Una vez que el Supremo Tribunal constate la omisión fija un plazo para que el órgano competente la subsane, y en caso que dicho órgano persista en su omisión<sup>23</sup>, el Tribunal procede a integrar el orden normativo superando así la omisión, y en caso de que dicha integración no sea posible, establece la indemnización que corresponderá al accionante perjudicado por la omisión normativa<sup>24</sup>.

## El Derecho uruguayo

Insólitamente en el Uruguay, en el marco de un Estado de Derecho, donde la Constitución se respeta y aplica, la problemática en estudio presenta algunas características especiales. Por un lado los trabajos de nuestra doctrina sobre esta materia, a veces, parecen haberse limitado a la perspectiva que brinda el actual artículo 332

<sup>21</sup> Por ejemplo: BIDART CAMPOS, Germán J., *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa ... cit.* BIDART CAMPOS, Germán J., *La fuerza normativa de la Constitución... cit.* BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de Derecho Constitucional argentino ... cit.* SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de derecho ... cit.* SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La acción de inconstitucionalidad por omisión en la constitución de la provincia de Río Negro ... cit., etc.*

<sup>22</sup> SAGÜÉS, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 94. BAZÁN, Víctor, *Hacia la plena exigibilidad ... cit.*, pág. 41 y ss. Para la Corte argentina no puede coaccionarse al Congreso a reglamentar una disposición.

<sup>23</sup> Sobre la noción de *plazo razonable*, ver: BAZÁN, Víctor, *Hacia la plena ... cit.*, pág. 56 y ss. SAGÜÉS, Néstor, *La acción de inconstitucionalidad ... cit.*, pág. 112.

<sup>24</sup> SAGÜÉS, Néstor, *La acción de inconstitucionalidad ... cit.*, pág. 109 y ss. Y del mismo autor *Elementos de ... cit.*, pág. 96. También: BAZÁN, Víctor, *Hacia la plena ... cit.*, pág. 76 y ss. BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución ... cit.*, pág. 352.

de la Constitución, que tiene rango constitucional desde la reforma de 1942, y que parece haber facilitado tanto el estudio de esta problemática que ha llevado a que la misma tenga, en cierta forma, poca importancia. Pero por otro lado, y en una apreciación obviamente personal, parece existir en nuestro foro, en los profesionales del Derecho, una cierta tendencia psicológica a no aplicar, en lo posible, la Constitución, limitando el análisis de los distintos casos concretos a la luz del ordenamiento jurídico inferior. Esto se aprecia, a mi juicio, en una tendencia clara a no considerar en principio las previsiones constitucionales, normalmente ausentes en las argumentaciones forenses y en los fundamentos de las sentencias (con excepción de la Suprema Corte de Justicia). También se aprecia en abogados y jueces una cierta resistencia a utilizar una de las manifestaciones básicas de la *supremacía constitucional*, como es la interpretación del ordenamiento inferior en base a las disposiciones y principios constitucionales. Y muchas veces, ante un precepto constitucional claro, aparece la necesidad de buscar la confirmación del mismo en la ley, como si no fuera más que suficiente con constatar el mandamiento constitucional.

Por supuesto que esta visión personal no es total, sino que sin duda se aprecian excepciones en las cuales la Carta se aplica directamente sin dificultades. Pero me da la impresión que quienes esto hacen constituyen una minoría.

Pero dejando de lado esta apreciación personal de la realidad, corresponde ingresar en el tema, con una primera precisión, aun cuando la misma sea sin duda obvia.

La problemática de la ausencia de actos jurídicos que complementen o reglamenten disposiciones constitucionales, nos lleva sin dudas al problema de los vacíos o lagunas en el ordenamiento jurídico. Es conocida la vieja discusión en cuanto si es posible la existencia de lagunas jurídicas, recordándose la posición de Hans Kelsen que consideraba que la idea de *laguna* era una ficción innecesaria e incorrecta<sup>25</sup>, y la opinión, por ejemplo de Biscaretti, que distinguía entre lagunas normativas e institucionales, reconociendo que en el primer enfoque las lagunas no eran posibles, pero sí con la óptica institucional<sup>26</sup>.

Pero sin podernos detener en esta cuestión de si existen o no lagunas, y en las distintas características que éstas pueden presentar, debe sí hacerse una distinción: una cosa son las eventuales lagunas constitucionales (imprevisiones o ausencias en la propia Constitución), lo que sin duda es posible e incluso podríamos encontrar alguna laguna en nuestra propia Constitución. Pero otra cosa distinta es el tema que nos ocupa en este momento, en el cual el problema no es si hay o no lagunas constitucionales, sino que por el contrario la cuestión es cuando la laguna aparece en el

<sup>25</sup> Ver: Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y el Estado ... cit.*, pág. 153 y ss. También Sagüés, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 63 y ss. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo I... cit.*, pág. 71 y ss.

<sup>26</sup> Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho Constitucional ... cit.*, pág. 175 y ss. Sagüés, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 63 y ss.

ordenamiento inferior. Incluso el propio artículo 332 no es una norma de integración de eventuales vacíos en la Constitución, sino que refiere a vacíos en el ordenamiento jurídico inferior que impiden la aplicación de preceptos constitucionales<sup>27</sup>.

### Tipos de disposiciones constitucionales

Aclarado lo anterior, debemos detenernos en los distintos tipos de normas constitucionales que aparecen dentro de una misma Constitución, ya que, como es sabido, las normas jurídicas no se traducen solamente en prescripciones estrictamente obligatorias o preceptivas (de las que se infiere directamente siempre deberes, vinculados o no a correspondientes derechos o intereses legítimos), sino que, como ha señalado por ejemplo BISCARETTI, muy frecuentemente se encuentran también:

- a. prescripciones o directrices programáticas (que implican simplemente la necesidad de tenerlas en cuenta en orden a la explicación de futuras actividades eventuales: por ejemplo, cuando emanen de otras normas de grado subordinado, o bien cuando un órgano ejecutivo actúa en el ejercicio de un poder discrecional);
- b. instituyentes u organizadoras (que crean o modifican cualquier institución nueva sin establecer directamente reglas de conducta);
- c. explicativas o interpretativas (de una norma precedente, de una situación dudosa, etc.);
- d. permisivas (que facultan acciones u omisiones que de por sí quedarían fuera del campo del derecho) o finales (que han de observarse cuando se quieran alcanzar ciertos fines)<sup>28</sup>.

En los primeros años de vigencia de la Constitución italiana, la jurisprudencia y la doctrina distinguían tres categorías de normas constitucionales: 1) obligatorias o preceptivas, de inmediata aplicación, porque eran suficientemente completas en sus enunciados y, por tanto, capaces de abrogar normas precedentes de contenido contrario; 2) obligatorias o preceptivas, de no aplicación inmediata porque estaban subordinadas, en su validez, a la existencia de instituciones que todavía no funcionaban o de otras normas aún no dictadas; y 3) directivas o programáticas encaminadas especialmente (pero no únicamente) al futuro legislador.

Dejando de lado las distintas clasificaciones que realizan los distintos autores, con matices y a veces con diferencias sustanciales<sup>29</sup>, debemos intentar distinguir, obviamente en atención al objeto de este trabajo, cuáles son los distintos tipos de normas que aparecen en nuestra Constitución.

<sup>27</sup> Sin perjuicio de esto, el artículo 332 tiene también importancia a la hora de integrar la propia Constitución. Al respecto RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional, Tomo I ... cit.*, pág. 73.

<sup>28</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho Constitucional ... cit.*, pág. 156 y ss.

<sup>29</sup> Ver, por ejemplo, vinculado al tema en análisis, BAZÁN, Víctor, *Hacia la plena ... cit.*, pág. 51.

Y como punto de partida para este análisis es bueno recordar la opinión de BIDART CAMPOS cuando luego de definir a la norma *operativa* como aquella que resulta susceptible de inmediato funcionamiento y aplicación inmediata, aun sin normas ulteriores que la determinen, agrega que dicha condición de *operatividad* no significa que la norma no pueda ser reglamentada o precisada, y tampoco significa que la norma operativa sea completa o precisa. La norma operativa es aquella que, pudiendo ser objeto de posteriores normaciones, lo mismo, a falta de éstas, se aplica automática y directamente<sup>30</sup>.

En la Constitución uruguaya no encontramos normas cuya reglamentación esté constitucionalmente vedada como ocurre en otras constituciones contemporáneas<sup>31</sup>, pero sí es relativamente sencillo encontrar normas preceptivas y obligatorias, que no requieren de normas reglamentarias ni complementarias, y que se aplican directamente. Es el caso de lo dispuesto en la oración primera del artículo 26 en cuanto establece que *a nadie se le aplicará la pena de muerte*. Esta disposición tiene un contenido de tal claridad que no requiere de ningún complemento ni precisión. Por supuesto que la imaginación humana no tiene límites, y podría algún *creativo* preguntarse si una ley que estableciera como pena la reclusión en solitario sin ningún tipo de alimentos por un lapso de sesenta días implicaría violación de la norma, ya que alguna persona podría sobrevivir a dicha pena y otra no. Pero la imaginación sería aquí irrelevante ya que una pena con dichas características chocaría abiertamente con la segunda parte del propio artículo 26 que prevé que *en ningún caso se permitirá que las cárceles sirvan para mortificar, y sí sólo para asegurar a los procesados y penados, persiguiendo su reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito*.

Otro ejemplo de norma que no requiere de complemento lo encontramos en el inciso 2° del artículo 10 que prevé que *ningún habitante de la República puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*.

Encontramos así un primer tipo de normas, preceptivas y operativas, que no requieren de complemento normativo alguno para ser directamente aplicables. Re-

<sup>30</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho ... cit.*, Agrega este autor que como solución de principio se debe interpretar que las normas constitucionales que reconocen derechos individuales fundamentales son operativas, tal como resulta de la pauta de la Corte Suprema argentina en el caso SIRI de 1957, en el que acogió por primera vez una acción de amparo sin reglamentación procesal que la estableciera y reglamentara.

<sup>31</sup> Por ejemplo la Constitución de la Provincia de Jujuy establece en su artículo 40 parágrafo 7 (refiriendo a la acción de hábeas corpus) que *son nulas y sin valor alguno las normas de cualquier naturaleza que reglamenten la procedencia y requisitos de esta denuncia o procedimiento*. También el artículo 75 inciso 2° de la Constitución argentina luego de la reforma de 1994 establece que no pueden reglamentarse ciertas leyes convenio. Al respecto BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución ... cit.*, pág. 218 y 219. SAGÜÉS, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 62 y ss. distingue entre la reglamentación necesaria, optativa y la prohibida, brindando ejemplos precisos de cada una.

pito pese a esto, que nada impide que el legislador complemente la norma, aun cuando dicha reglamentación no sea necesaria.

En segundo lugar, aparecen normas, también obligatorias y preceptivas, que presentan un elevado grado de concreción, por lo que lo único que queda librado a la reglamentación son aspectos de detalle o de forma. Es el caso del artículo 17 de la Constitución uruguaya, que al regular el recurso de “habeas corpus” da -mediante un análisis textual y contextual de la norma-, el ámbito preciso de aplicación del instituto, quedando librado a la reglamentación, exclusivamente, una regulación mínima del procedimiento, la determinación del órgano jurisdiccional competente y escasos aspectos más. Tampoco puede caber duda alguna en cuanto la aplicación directa de este tipo de normas, aun cuando faltara la reglamentación. Sería necesario, en caso de ausencia de reglamentación legal, efectuar una integración del derecho (de rango inferior) a los efectos de cubrir el vacío de las normas jurídicas inferiores a la Constitución.

En tercer término, y como señala BISCARETTI, encontramos normas también preceptivas y obligatorias, pero que se caracterizan por una cierta remisión a la legislación ordinaria para su reglamentación. Dicha remisión puede ir acompañada de pautas más o menos precisas para el legislador, o confiriendo a éste una cierta discrecionalidad. Ejemplos del primer caso los encontramos por ejemplo en lo dispuesto en el artículo 7º y concordantes de la Constitución, en la medida que si bien contienen una remisión a la legislación, ya sea en cuanto a la *forma* de la protección o en cuanto a las posibilidades de limitación o privación, se establecen guías relativamente precisas para la actuación del legislador. Tampoco pueden existir dudas en cuanto a que estas normas son preceptivas y operativas, pese aun a la ausencia de reglamentación, lo que obligaría a integrar el ordenamiento jurídico inferior para su aplicación efectiva. Un ejemplo histórico de esto lo encontramos en la acción de amparo antes del dictado de la ley N° 16.011 de 19 de diciembre de 1988, cuando la jurisprudencia, reconociendo el rango constitucional de la acción, la admitía integrando el ordenamiento jurídico inferior<sup>32</sup>.

La categoría de normas, denominada por parte de la doctrina italiana, como instituyentes u organizadoras, también aparece en nuestra Constitución, con independencia de que se comparta la justificación de la clasificación. La operatividad de estas normas dependerá del contenido de cada una de ellas, siendo el principio el de aplicación inmediata, salvo que la propia disposición condicione o subordine su efectiva aplicación, al dictado de normas de jerarquía inferior. En el caso, por ejemplo, del pedido de datos o informes previsto en el artículo 118 de la Carta, se aprecian ambas hipótesis; por un lado la facultad de solicitar los datos o informes es una

<sup>32</sup> Ver sentencias publicadas en la *Revista U. de Derecho Constitucional y Político*, tomo II, N° 10-11, tomo III, N° 13 y 14, pág. 75 y ss. y 79 y ss., etc. También RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional*. Tomo III ... *cit.*, pág. 100 y 101.

potestad de los legisladores que se aplica directamente sin necesidad de reglamentación, pero en cambio, la posibilidad de solicitarlos a través de la Cámara respectiva (para los casos de omisión de la autoridad a que se dirigió el pedido), sólo podrá hacerse efectiva una vez que la ley haya establecido el plazo a que refiere la tercera oración de dicho artículo.

También el artículo 304 de la Constitución nos aporta ejemplos de ambos casos. El inciso 1º, cuando establece que la **ley reglamentará** el referéndum contra los decretos de las Juntas Departamentales, implica la existencia (creación constitucional) del instituto y la omisión de la ley en reglamentar el mismo (que ya existe), por lo tanto, no impediría su aplicación directa. Distinto es el caso del inciso 2º de este artículo, cuando dice que la ley **podrá instituir** y reglamentar la iniciativa popular en materia departamental, ya que la referencia a la posibilidad de “instituir” demuestra que el instituto no existe y que será la ley la facultada para su establecimiento. En el último caso, y a diferencia del primero, la omisión del legislador impediría la aceptación del instituto a nivel departamental<sup>33</sup>.

En el mismo sentido, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, refiriéndose al Tribunal de lo Contencioso Administrativo antes de la Constitución de 1952 -mencionado pero no creado-, señalaba que en ese caso no faltaba ley reglamentaria, sino ley que cree el tribunal, y que por lo tanto no podía invocarse la aplicación directa de dicha norma constitucional<sup>34</sup>.

## Normas programáticas

Pero lo expresado anteriormente se complica notoriamente cuando se repara en la existencia de normas constitucionales que no constituyen prescripciones obligatorias, sino que constituyen meros mandatos dirigidos al legislador o a otras autoridades, o bien autorizaciones con un contenido variable en cuanto su precisión.

Si bien la doctrina extranjera, en algunos casos, distingue entre normas programáticas y permisivas o facultativas, normalmente la doctrina nacional funde ambas variantes y las analiza bajo la denominación de programáticas. A los efectos del presente trabajo la distinción no presenta mayor relevancia, por lo que por razones prácticas se seguirá la mencionada posición de la doctrina uruguaya.

KORZENIAK define a las normas programáticas como aquéllas que “*mencionan un determinado tema pero no lo regulan, sino que encomiendan u ordenan su regu-*

<sup>33</sup> REAL, Alberto Ramón, *Iniciativa popular ... cit.*, pág. 226 y ss. PÉREZ PÉREZ, Alberto, *Referéndum ... cit.*, pág. 7. El inciso 2º del artículo 304 presenta problemas en cuanto a si hoy es posible recurrir a la iniciativa popular en materia departamental; al respecto RISSO FERRAND, Martín, *La iniciativa popular en el ámbito departamental*, en el diario *El País*, edición de 18/6/93, pág. 10.

<sup>34</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... cit.*, tomo X, pág. 262.

*lación al Legislador o a otra autoridad de la República, por lo que no son susceptibles de aplicación hasta tanto dicha regulación se haya producido*"<sup>35</sup>.

En el mismo sentido, BIDART CAMPOS señala que las normas programáticas requieren imprescindiblemente de otras normas ulteriores que las determinen, y a falta de esas normas no pueden aplicarse. Programática viene de programa: generalmente, la norma de este tipo impone más bien a los órganos de poder la obligación de actuar de determinada manera<sup>36</sup>.

Las normas programáticas en nuestro derecho pueden ser objeto de distintas sub-clasificaciones:

- A) Normas programáticas meramente permisivas (ej. artículo 13), e imperativas (ej. artículo 49). La diferencia es clara. Las primeras sólo confieren una facultad (en el ejemplo, al legislador) que la ejercerá o no según entienda conveniente. Las segundas por su parte imponen una obligación de hacer con las que se debe cumplir.
- B) Normas programáticas dirigidas al legislador (ej. artículo 43) o a otras autoridades (ej. artículo 6). Indudablemente lo más frecuente es que las normas programáticas constitucionales estén dirigidas al legislador, pero se aprecia que existen también algunas disposiciones programáticas dirigidas a otras autoridades.
- C) Normas que sólo encomiendan la regulación del tema (ej. artículo 46), y normas que dan directivas en cuanto a cómo debe ser la regulación (ej. artículo 55). La diferencia radica en el ámbito de discrecionalidad que confiere la norma para el hacer del legislador.

Las normas programáticas, por definición y a diferencia de las preceptivas ya vistas, no son operativas. O en otras palabras, la ausencia de reglamentación o de complemento normativo respecto a las normas preceptivas no impiden su aplicación directa, sino que la misma se aplica integrando el ordenamiento jurídico inferior en lo que sea necesario. Las programáticas, en cambio, no son operativas, sino que su aplicación está condicionada al previo dictado de su complemento normativo.

Pero cabe preguntarse en este momento qué efecto tiene la omisión en el dictado de la reglamentación en el caso de las normas programáticas<sup>37</sup>. Y para contestar dicha interrogante debemos reparar en la primer clasificación efectuada:

- A) En el caso de normas programáticas del subtipo facultativo, como es el caso del artículo 13, la única consecuencia de la disposición será la de conferir una

<sup>35</sup> KORZENIAK, José, *Curso de ... cit.*, pág. 103.

<sup>36</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de ... cit.*, pág. 40 y ss. También SAGÜÉS, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 93, destaca el carácter de no aplicativas de estas normas.

<sup>37</sup> SAGÜÉS, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 93 y ss., destaca que existen tres teorías al respecto: (a) quienes postulan su ineficacia, considerando a estas normas como meramente formales o sin importancia; (b) quienes postulan su eficacia total, pretendiendo que toda regla constitucional debe ser operativa; y (c) quienes postulan su eficacia parcial.

facultad que será utilizada o no por el legislador. Ningún habitante de la República, basándose en el artículo 13 de la Carta podrá exigir un jurado en una causa criminal, ya que la Constitución sólo contiene una autorización para su establecimiento, y el ejercicio de esta facultad es resorte exclusivo del Poder Legislativo. Pero sin perjuicio de lo anterior, también apreciamos algún otro efecto en este tipo de normas, por ejemplo, no podrá obstaculizarse el ejercicio de la facultad, y por supuesto que la misma no se ejercerá con absoluta libertad sino dentro de los parámetros constitucionales<sup>38</sup>.

- B) Distinto es el caso de las normas programáticas del subtipo imperativo, ya que en la medida que la norma establece una obligación a cargo de una autoridad, la omisión en el cumplimiento de dicho deber implicará necesariamente una violación de la Constitución. Inconstitucionalidad por omisión o inconstitucionalidad de tipo negativo.

Limitando el análisis a partir de este momento a las normas programáticas del subtipo imperativo (y dejando de lado las del subtipo facultativo), hay algunas constataciones que deben efectuarse. En primer término nuestra Constitución tiene previsiones expresas respecto a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, pero no hay norma que refiera a la posibilidad de obtener una declaración de inconstitucionalidad por omisión. En segundo lugar, tratándose de una norma programática, y no obstante alguna doctrina extranjera que sostiene lo contrario, estas disposiciones no son operativas. Y todavía, y sin perjuicio de lo anterior, es obvio que el incumplimiento de un mandamiento constitucional implica violación de la Constitución.

Sabiendo entonces que estas normas no son operativas: ¿cuáles son sus efectos? No podemos equiparar las programáticas imperativas a las facultativas ya que su estructura es bien distinta (unas confieren una facultad y las otras establecen una obligación). Hace tiempo CASSINELLI MUÑOZ hizo importantes aportes en la materia<sup>39</sup>, coincidentes con los más modernos desarrollos de la doctrina extranjera<sup>40</sup>, y hoy con bastante seguridad podemos afirmar que las normas programáticas del subtipo imperativo tienen los siguientes efectos:

- A) En primer término implican criterios generales que deben ser tenidos en cuenta al interpretar la Constitución (interpretación contextual), así como el resto del ordenamiento jurídico (el ordenamiento inferior debe interpretarse conforme a la Carta)<sup>41</sup>. En otras palabras, en la medida que se trate de órdenes a autoridades públicas de obrar en determinado sentido, implicarán, sin necesidad

<sup>38</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la ... cit.*, pág. 213 y ss.

<sup>39</sup> CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *La defensa de la Constitución ... cit.*, pág. 14.

<sup>40</sup> Por ejemplo: SAGÜÉS, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 93 y ss.

<sup>41</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema ... cit.*, pág. 165 y ss. Este autor cita la sentencia N° 1 de 1989 del Tribunal Constitucional español en este sentido. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III ... cit.*, pág. 116.

de regulación por normas inferiores, criterios o fines generales a ser tenidos en cuenta en la interpretación contextual de otras normas constitucionales y del ordenamiento inferior.

- B) También una norma programática del subtipo imperativo puede tener efectos derogatorios sobre actos jurídicos anteriores<sup>42</sup> que se opongan a lo que la norma constitucional encomienda. La ausencia de la reglamentación que habilite la aplicación de la solución constitucional, no impediría el efecto abrogatorio sobre las soluciones anteriores contradictorias con lo que en forma imperativa ordena la norma programática.
- C) En tercer lugar, estas normas programáticas del subtipo imperativo, pueden también servir de base para la argumentación en cuanto a la inconstitucionalidad de actos jurídicos posteriores. La contradicción entre el acto posterior (obviamente de jerarquía inferior) y la norma programática imperativa aun cuando la misma no esté reglamentada y en consecuencia no sea operativa, implicará la existencia de un vicio de inconstitucionalidad en el acto posterior de inferior status<sup>43</sup>. Esto no parece que pueda merecer duda de tipo alguno, ya que el dictado de una norma contraria a lo ordenado por una norma programática del subtipo imperativo, ya no implicará una inconstitucionalidad por omisión, sino directamente el hacer de algo contrario a lo preceptuado por la Carta, con la ineludible consecuencia de su inconstitucionalidad.
- D) Por último, la omisión del legislador o de la autoridad que corresponda en la reglamentación de las normas programáticas de tipo imperativo, implicará una violación de la Constitución por omisión en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Carta. Frente a esta omisión se presentan al interesado dos caminos:
- (a) la solicitud al Juez competente para que ordene al órgano que corresponda el dictado de la reglamentación que falta; y
  - (b) la vía de la responsabilidad del Estado ante la violación por omisión de la Constitución.

Adviértase que esta última conclusión, coincide plenamente con la solución de la provincia argentina de Río Negro ya mencionada, y para llegar a tal conclusión no parece que la Constitución uruguaya requiera de textos expresos. Así la acción de amparo será vía idónea para requerir a la autoridad competente el dictado del acto ordenado por la Constitución, y en caso de persistir en la omisión, será el artícu-

<sup>42</sup> CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Oposición superveniente ... cit.*, pág. 157 y ss. ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, *La vigencia de la ley ... cit.*, pág. 147 y ss. PÉREZ PÉREZ, Alberto, *Derogación de normas legales ... cit.*, pág. 292. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo I... cit.*, pág. 113 y ss. y pág. 135.

<sup>43</sup> CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *La defensa de la Constitución ... cit.*, pág. 14. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo I... cit.*, pág. 113 y ss. y pág. 135.

lo 24 y los principios sobre los que el mismo se asienta, el que habilitará la acción reparatoria de los daños ocasionados por la omisión estatal<sup>44</sup>.

### Normas preceptivas y programáticas

Hasta ahora, lo expresado parece ser de una extraordinaria sencillez. Las normas preceptivas se aplican directamente y cuando requieren de reglamentación o complemento normativo y éste está ausente, igualmente se aplican directamente, integrando el ordenamiento jurídico inferior. Si se trata de normas programáticas del subtipo facultativo, el único efecto que tendrán las mismas será el de conferir una facultad a una autoridad. Las normas programáticas del subtipo imperativo, sin ser operativas, tienen los efectos que se acaban de mencionar.

Demasiado sencillo para ser verdad.

En nuestro país se ha sostenido que en la Constitución uruguaya existen normas, aparentemente programáticas del subtipo imperativo, que pueden tener efectos inmediatos aun cuando falte la reglamentación correspondiente. Esto implicaría que por excepción y como resultado de la interpretación de la norma, se podría encontrar una norma programática que tenga, si bien no operatividad total en caso de ausencia de reglamentación, al menos efectos que superen los ya referidos y típicos para este tipo de normas.

Así KORZENIAK, ha sostenido (hace ya tres décadas) que la doctrina uruguaya, en cierta forma, había desarrollado dos posiciones diversas:

- (a) una que aplica la norma piedeletristamente (refiere al artículo 332) y sólo reconoce su aplicación respecto a los *preceptos* (normas preceptivas); y
- (b) otra tesis amplia, a la que él adhiere, que considera que el artículo 332 conduce a que toda norma susceptible de quedar comprendida en dicho artículo, no tendría el carácter de norma programática y se aplicaría en forma directa<sup>45</sup>.

También el Prof. Aníbal BARBAGELATA sostuvo, refiriéndose al artículo 332 de la Constitución, que esta norma reduce el ámbito de las normas programáticas, y señala un caso judicial en que se aplicó el artículo 332 a normas programáticas. Se reconoció el derecho a jubilación a un sector gremial que no aparecía protegido por ninguna ley, por aplicación de una norma constitucional que acordaba el retiro al trabajador, aplicándose una ley jubilatoria análoga<sup>46</sup>.

En contra de estas afirmaciones, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, señalaba que hay que tener en cuenta que nuestra Constitución contiene un género de disposiciones que sólo

<sup>44</sup> Ver bibliografía citada en RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III ... cit.*, 47 y ss.

<sup>45</sup> KORZENIAK, José, *Derecho Constitucional ... cit.*, pág. 45.

<sup>46</sup> BARBAGELATA, Aníbal, *Protección constitucional ... cit.*, pág. 22 – 23. No ha sido posible individualizar el antecedente jurisprudencial que menciona este autor.

constituyen mandatos al legislador, y en estos casos el artículo 282 (anterior numeración del actual artículo 332) no será aplicable para superar la omisión del legislador<sup>47</sup>.

A mi juicio el problema no radica en saber si puede haber normas programáticas operativas o no, sino que la verdadera dificultad aparece a la hora de clasificar las disposiciones constitucionales y determinar cuál es preceptiva y cuál es programática. Es más, las reflexiones de KORZENIAK y BARBAGELATA, se basaban en normas que estos autores consideraban programáticas pero a las que les reconocían ciertos efectos. Y esta distinción entre norma preceptiva y programática no ha sido ni es tarea fácil. Veamos algunos ejemplos.

El inciso final del artículo 57 de la Constitución establece: *Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.* ¿Es una norma preceptiva o una norma programática del subtipo imperativo? Esta disposición, que proviene de la Constitución de 1934, fue considerada en el pasado por algunos como programática. Indudablemente es una norma que contiene un orden de reglamentar. En la actualidad, y hasta donde sé, la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime señalan que se trata de una norma preceptiva y por lo tanto operativa, sin perjuicio de contener un orden para que se reglamente el ejercicio del derecho gremial. El carácter de preceptiva surge de la utilización del verbo *declarar* (se declara algo anterior, algo que ya existe), de lo que se desprende que no es un derecho cuya existencia esté condicionada a la sanción de una ley reglamentaria, sino que existe y debe aplicarse, sin perjuicio de la remisión a la reglamentación.

Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 54 inciso 1<sup>o</sup><sup>48</sup>, que dispone *La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.* ¿Este inciso constituye una norma programática del subtipo imperativo o es una norma preceptiva y por ende operativa? En el caso de ausencia de la ley a que refiere esta disposición: ¿podría un trabajador exigir la protección de su conciencia moral y cívica? Esta fue otra de las normas que plantearon problemas, ya que si se consideraba programática, la conclusión de su falta de operatividad y la desprotección que esto implicaría, violentaba desde elementales nociones de justicia y equidad hasta el propio sentido común. Si analizamos bien el texto, podremos reparar en que los derechos a que refiere la norma no están condicionados en cuanto a su existencia a la expedición de una ley, sino que ésta habrá de *reconocer* los mismos. Nuevamente se advierte que se *reconoce* algo que ya existe, por lo que la existencia del derecho no está condicionada a la ley sino que es anterior a la misma. Este inciso, en definitiva, no es una disposición programática, sino una norma preceptiva y por lo tanto operativa, sin perjuicio de contener un mandato positivo al legislador de legislar en un sentido determinado.

<sup>47</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... cit.*, tomo X, pág. 259

<sup>48</sup> Que era el que preocupaba a BARBAGELATA en su trabajo anteriormente citado.

También el artículo 45 es un ejemplo claro de las dificultades para clasificar las normas constitucionales como preceptivas o programáticas. Expresa esta norma: *Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin.* Aquí las dificultades surgen de la distinta naturaleza de las dos oraciones que componen el artículo: la primera oración es sin duda preceptiva al conferir un derecho a los habitantes, y por ende operativa; la segunda oración en cambio, parece ser una típica norma programática del subtipo imperativo.

Con lo dicho intento señalar que no me parece que el problema o tema de discusión sea si existen o no normas programáticas operativas o *semioperativas*. Las normas programáticas, sean del subtipo que fueren, no son operativas. La verdadera cuestión está en las dificultades que muchas veces enfrenta el intérprete, frente a algunos textos constitucionales, para determinar si la norma en estudio es preceptiva con una amplia remisión a la ley o si en cambio es programática del subtipo imperativo.

Para concluir este punto, deseo dar una opinión sobre cómo enfrentar algunos de estos problemas interpretativos y dejar planteada alguna duda:

- A) Cuando el intérprete se enfrente a una disposición constitucional cuyo contenido sea un derecho humano, y la misma genere dudas en cuanto a su condición de norma preceptiva o programática (cuando realmente se presenten dudas en el sentido de que las mismas no puedan ser resueltas con una certeza razonable mediante las técnicas de interpretación), el intérprete deberá inclinarse necesariamente por la preceptividad. Y esto por la simple aplicación de los principios interpretativos propios de la materia de derechos humanos, en especial la interpretación expansiva o en favor *libertatis* que corresponde a este tipo de disposiciones<sup>49</sup>.
- B) Y en cuanto la duda final, simplemente para demostrar todo lo que falta trabajar en esta materia, puede ser ejemplificada recordando el artículo 77 numeral 11 de la Constitución que establece: *El Estado velará por asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad. Sin perjuicio de ello ...*. ¿Es una disposición preceptiva o programática? Hay obviamente una obligación del Estado de *velar*, expresión típica de las normas programáticas. Aparece una referencia a un resultado (básico en un Estado democrático): la más amplia libertad de los partidos políticos, y este resultado debe ser *asegurado* por el Estado. Dejo planteada la interrogante, afirmando que todavía hay varias disposiciones en nuestra Constitución cuya clasificación como preceptiva o programática es verdaderamente difícil, y no está todavía resuelta.

<sup>49</sup> Al respecto: RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III. ... cit.*, pág. 115 y ss.

### El Artículo 332 de la Constitución

Hasta ahora se ha hecho referencia a la operatividad de las normas constitucionales, a la violación de la Constitución por omisión, a los distintos tipos de normas constitucionales y a sus efectos, pero, salvo alguna mención colateral, no se ha hecho referencia al contenido del artículo 332 de la Carta, que es justamente la norma que refiere a estas cuestiones. Y esto tiene a mi juicio una explicación lógica.

El actual artículo 332 se incorporó a nuestro Derecho Constitucional en la reforma de 1942, y la iniciativa correspondió a un profesor de Derecho Constitucional, el Dr. Juan Andrés RAMÍREZ que presentó la misma redacción vigente en la actualidad en la Segunda Junta Consultiva de los Partidos en el año 1941. La Junta la aprobó por unanimidad, sin debates, y de la misma manera fue aceptada por el Consejo de Estado, por lo que no se cuenta con opiniones que puedan constituir la historia fidedigna de la sanción del texto<sup>50</sup>.

En nuestro país, en general, la doctrina ha destacado la existencia de un principio general de operatividad de las normas constitucionales o de algunas de ellas. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, hace más de medio siglo, refiriéndose al artículo 332, señalaba que el mismo es realmente elogiado, ya que libera al intérprete o a algunos intérpretes de ciertas dudas en cuanto a que la ausencia de ley reglamentaria no impide la aplicación de la norma. Si el legislador no puede alterar la Constitución por su acción, es indudable que tampoco podrá operarse una derogación por su omisión. Parece obvio que no puede quedar librado al legislador la posibilidad de impedir la aplicación de una norma constitucional, al no dictar la ley reglamentaria. Sin embargo esto se discutió por ejemplo respecto a la posibilidad del Tribunal de Cuentas de ejercer sus atribuciones sin ley reglamentaria<sup>51</sup>.

También REAL destacaba la importancia, más que del artículo 332, del principio general en el que el artículo 332 se funda. Decía que “por encima de todo lo expuesto domina el principio de la sistematización escalonada del ordenamiento jurídico, en cuya virtud prevalecen las normas superiores frente a las omisiones o contradicciones de los grados inferiores. La Constitución debe regir no obstante las omisiones legislativas y a pesar de las leyes y decretos inconstitucionales, que pueden dictarse (artículos 256 y 260 de la Constitución)”. Esta es la base del artículo 332<sup>52</sup>.

Y todavía agregaba REAL, que del mismo modo, la ley, de rango inmediato inferior a la Constitución, se debe aplicar no obstante las omisiones del reglamento y a pesar de sus ilegalidades que pueden ser anuladas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y desaplicadas por todos los jueces. El poder de reglamentar (art. 168 inc. 4 de la Constitución) y el deber de reglamentar, en virtud de mandato legal no condicionan la existencia ni la vigencia de los institutos, poderes jurídicos

<sup>50</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... cit.*, tomo X, pág. 257.

<sup>51</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... cit.*, tomo X, pág. 258 y ss.

<sup>52</sup> REAL, Alberto Ramón, *Iniciativa popular ... cit.*, pág. 228 y ss.

o derechos, a menos que la ley misma que los prevé, condicione, por excepción y en forma expresa, a la reglamentación previa, la creación y efectividad de tales institutos, potestades o derechos.

En el mismo sentido se pronuncian ente otros KORZENIAK y PÉREZ PÉREZ<sup>53</sup>.

También BARBAGELATA señalaba la importancia de la norma, dirigida a lograr que los accidentes de las prescripciones constitucionales que consagran derechos y le restan valor, en este caso no lo hagan. Es frecuente observar que los textos constitucionales sujeten el reconocimiento de determinados derechos a leyes reglamentarias, a las que no se les fija plazo para su sanción y si se les fija, se incumple<sup>54</sup>.

KORZENIAK ha destacado que desde el punto de vista práctico el artículo 332 tuvo una gran trascendencia, y señala el caso de muchos de los derechos económicos, sociales y culturales al respecto de los cuales existían resistencias para reconocer su aplicación<sup>55</sup>.

En este esquema se aprecia, como ha señalado nuestra doctrina, que este artículo 332 no constituye otra cosa que un desarrollo parcial de un principio general contenido en forma implícita en la Carta. Por supuesto que su inclusión en la Constitución a principios de la década del cuarenta tuvo una considerable trascendencia práctica, ya que como señaló JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, tuvo la virtud de terminar con las dudas que pudiera tener algún o algunos intérpretes en este aspecto<sup>56</sup>.

Pero fuera de lo anterior, el artículo 332 existe, tiene rango constitucional, y debe concluirse este análisis con una referencia al mismo.

## Continuación

En primer término corresponde realizar una constatación obvia, señalando que el artículo 332 no refiere a la integración de eventuales vacíos constitucionales, sino a vacíos en el ordenamiento jurídico inferior, que impiden la aplicación de ciertas disposiciones constitucionales<sup>57</sup>.

El artículo 332 establece que *los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades o imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la re-*

<sup>53</sup> PÉREZ PÉREZ, Alberto, *Referéndum ... cit.*, pág. 7. KORZENIAK, José, *Derecho Constitucional ... cit.*, pág. 45.

<sup>54</sup> BARBAGELATA, Anibal, *Protección constitucional ... cit.*, pág. 11 y ss.

<sup>55</sup> KORZENIAK, José, *Derecho Constitucional ... cit.*, pág. 45. Debe tenerse presente que este autor, en la obra mencionada considera, a diferencia de lo sostenido en este trabajo, que el artículo 332 se aplica también a las normas programáticas.

<sup>56</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... cit.*, tomo X, pág. 259.

<sup>57</sup> Esta comprobación, como ya fue dicho, no implica dejar de reconocer que la existencia de este artículo 332 tiene una importancia clara a la hora de integrar la propia Constitución, pero su contenido no refiere a dicha cuestión.

glamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas. De este dato textual surgen algunas comprobaciones y se presentan algunas dudas:

1. La referencia a los *preceptos* parece confirmar lo dicho anteriormente en cuanto a que la aplicación directa, aun a falta de reglamentación, alcanza solamente a las normas preceptivas. Parece claro que en un sentido técnico-jurídico, la expresión *precepto* se corresponde con la noción de *norma preceptiva* y no alcanza a las normas programáticas.
2. El giro del artículo al hacer referencia a los preceptos que *reconocen* derechos a los individuos genera alguna duda. Es sabido que la doctrina nacional frecuentemente ha distinguido en la Carta, entre derechos *reconocidos* o *preexistentes* y los derechos *consagrados*. Con la primera expresión (reconocido) se hace referencia a aquellos derechos, que dentro de la vocación jusnaturalista de nuestra Carta, la Constitución los reconoce como preexistentes o anteriores a la misma, limitándose a *reconocer* su existencia. Los derechos *consagrados* para nuestra doctrina son aquellos que no son anteriores a la Constitución sino que son creados por ésta<sup>58</sup>. Esta terminología doctrinal nos podría llevar a dudar si todos los preceptos referidos a los derechos de los individuos están comprendidos por el artículo 332, o si sólo alcanza esta norma a los *reconocidos* o *preexistentes*. La duda que puede causar lo dicho no es de gran trascendencia ya que como se vio anteriormente, aun sin el artículo 332 la solución final sería la misma. Pero de todas formas hay que recordar que la terminología mencionada (que distingue entre derechos *reconocidos* y *consagrados*) es de creación doctrinal, por lo que la referencia del artículo 332 no implica una limitación y debe concluirse que comprende a todos los preceptos que refieren a derechos individuales.
3. Otra duda que puede presentar el texto del artículo 332, que reitero proviene de 1942 sin cambios, es la referencia a los *derechos de los individuos*, lo que podría llevar a pensar que refiere a derechos de primera generación o individuales, y no a los derechos económicos, sociales y culturales, ni a los derechos de tercera generación. Aquí la cuestión aparece como más compleja que la anterior. Pensemos en el ya mencionado derecho de huelga, por ejemplo, que es un derecho gremial y no individual: ¿no está comprendido en el artículo 332? Del momento textual del método de interpretación lógico sistemático teleoló-

<sup>58</sup> Por ejemplo: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional. Tomo I*, Edición Cámara de Senadores ... cit., pág. 228. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III ... cit.*, pág. 64 y ss.

gico<sup>59</sup>, parecería que la norma sólo refiere a los derechos individuales, pero cabe señalar que la ya mencionada *interpretación expansiva* en materia de derechos humanos puede llevar a la conclusión contraria, y aun cuando se considerara que el derecho de huelga no está comprendido en el artículo 332, las consecuencias en cuanto a su operatividad serían las mismas, conforme a los principios generales ya mencionados.

4. En lo que refiere a los sujetos (personas jurídicas o físicas) a los que está dirigido el artículo, es claro que la norma no alcanza sólo a los Jueces, sino que en general todo órgano público, o incluso los sujetos de derecho privado<sup>60</sup>, se verán impedidos de invocar la ausencia de reglamentación como justificación para la no aplicación de los preceptos constitucionales comprendidos en el artículo 332. Claro que esto no puede significar que los órganos públicos actúen fuera de su competencia; por ejemplo no podrá el Poder Ejecutivo ejecutar una norma que establezca un *deber* (no reglamentado) a cargo de un particular en contra de la voluntad de éste, ya que en ese caso sería necesaria la intervención judicial y deberá tenerse presente a su vez lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 de la Constitución.
5. En cuanto a las *herramientas* de integración, el artículo 332, sin establecer un orden o preferencia entre las mismas, establece tres posibilidades: *los fundamentos de las leyes análogas, los principios generales de derecho y las doctrinas más recibidas*. Sobre esto sólo correspondería decir que:
  - A) La referencia a *los fundamentos de las leyes análogas* causa una cierta perplejidad, aun cuando la misma no tenga mayores consecuencias. Quizá sería más lógico que se integrara con *las leyes de fundamento análogo*. Lo que sí me parece absolutamente incuestionable es que la integración debe realizarse con las leyes que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, y nunca con leyes extranjeras, como en alguna ocasión ha pretendido algún autor.
  - B) En cuanto a los principios generales de derecho, como ha destacado la doctrina nacional en forma clara, debe entenderse los principios generales *del Derecho uruguayo*. No sería admisible recurrir a principios monárquicos, marxistas, ni a ningún otro que no sea recogido como tal por nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>59</sup> Al respecto: CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *La apelación ante la Asamblea General ...*, en Red. D.J.A., tomo 55, pág. 125 y 126. ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, *Derecho Constitucional ... cit.*, tomo VI. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... cit.*, tomo I, Edición Cámara de Senadores. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III. ... cit.*, pág. 43 y ss., etc.

<sup>60</sup> Sobre quienes son los aplicadores de la Constitución, incluyendo los particulares, ver: SAGÜÉS, Néstor, *Elementos ... cit.*, pág. 64 – 65. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo I. ... cit.*, pág. 53 a 57.

- C) En términos similares las *doctrinas más recibidas* son aquellas recibidas por nuestra Constitución y no aquellas que puedan tener más prestigio en un momento histórico dado.
  - D) El cuarto comentario, respecto a las herramientas de integración, constituye una crítica al texto de este artículo, que obviamente se explica por el momento histórico en que se redactó la disposición. Y ésta consiste en que cuando debamos integrar el ordenamiento jurídico inferior para aplicar directamente normas constitucionales referidas a los derechos humanos, la redacción del artículo 332 parecería impedir que se recurra a los tratados y convenciones internacionales referidos a los derechos humanos. En la actualidad esto sin duda no se justifica, aun cuando debe tenerse presente que el artículo 72, al recoger el principio de no taxatividad de la enumeración de derechos, deberes y garantías que realiza la Constitución, permite superar en la mayoría de los casos esta limitación<sup>61</sup>.
6. Otro problema que plantea el artículo 332 de la Constitución es el de determinar qué relación existe entre el principio general del cual dicha norma no constituiría más que un desarrollo parcial y el propio artículo 332.

Más allá de que el artículo 332 haya tenido y tenga una importancia práctica considerable, al terminar con las dudas que pudieran existir en cuanto a la aplicación directa de determinadas normas constitucionales, cabe preguntarse si, una vez que la norma cumplió dicho objetivo práctico, su contenido es meramente reiterativo de un principio general, o si tiene una razón de ser propia y especial.

La respuesta no es sencilla, ya que si se comparte que las normas preceptivas de la Constitución (sin perjuicio de las puntualizaciones oportunamente formuladas), no comprendidas en el artículo 332, igualmente deben aplicarse aun cuando falte la reglamentación, poco sentido tendría la norma final de la Constitución uruguaya. Pero algún sentido tiene que tener esta disposición constitucional más allá de que sea reiterativa de un principio general.

Lo concreto es que el artículo 332 establece una solución especial y de la cual, dentro del ámbito de aplicación de la norma, no podrá apartarse el intérprete en materia de integración del ordenamiento inferior; si se trata de un precepto comprendido en el artículo 332 deberá recurrir a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas. Si el precepto no reglamentado, en cambio, no cae dentro de las hipótesis del artículo 332 (no reconoce derechos a los individuos, no atribuye facultades ni impone deberes a las autoridades públicas), a los efectos de la integración del ordenamiento jurídico inferior, el intérprete tendrá una flexibilidad mayor, y podrá por ejemplo recurrir a las soluciones contenidas en convenciones, tratados internacionales suscritos por la República, etc.

<sup>61</sup> Ver: RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III ... cit.*, pág. 106 y ss.

Es importante destacar que no podría concluirse en base al artículo 332 que los preceptos constitucionales no comprendidos en el mismo no son susceptibles de aplicación inmediata, ya que en este caso se estaría efectuando una interpretación a *contrario sensu* de la norma, y el resultado de dicho razonamiento sería contrario a un principio general, lo que lo invalidaría<sup>62</sup>.

La valoración de la conveniencia de que el artículo 332 vigente fuera modificado y se tornara aplicable a todas las hipótesis de preceptos no reglamentados, excede el objeto fijado en el presente trabajo, aunque en principio podría considerarse como la solución más práctica, aunque introduciendo algunos ajustes.

## Conclusiones

Como síntesis final de lo expresado, podría señalarse que:

1. La *inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución*, implica una violación de la Constitución, en términos similares a la que se presenta cuando se expiden actos jurídicos contrarios a la Carta.
2. La solución de principio, derivada del principio de jerarquía normativa y de la propia supremacía de la Constitución, implica que, aun a falta de texto expreso, la Constitución debe aplicarse pese a los actos inferiores inconstitucionales y pese a las omisiones del ordenamiento jurídico inferior.
3. Lo anterior no se ve afectado, en tanto principio general, por la ausencia de normas expresas que refieran por ejemplo a la *declaración de inconstitucionalidad por omisión*, de la misma forma que la ausencia en una Constitución de normas referidas a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes no impide que se aplique la Constitución y no la norma inferior inconstitucional<sup>63</sup>.
4. El artículo 332 de la Constitución, con su considerable importancia histórica, y su preciso ámbito de aplicación, no implica limitación alguna para las hipótesis no comprendidas en dicha norma, en tanto la disposición mencionada es un desarrollo parcial de un principio general.

<sup>62</sup> MARTINS, Daniel Hugo, *La acción de reparación ... cit.*, pág. 45 y ss. CAJARVILLE PELUFFO, Juan P., *Contencioso de Reparación ... cit.*, pág. 25 y ss. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III ... cit.*, pág. 115.

<sup>63</sup> El razonamiento es similar al del Juez Marshall en su sentencia en el caso *Marbury vs. Madison*. La doctrina nacional se ha ocupado del tema referido a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino E., *Sobre la inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales*, en *Rev. de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo II, Montevideo, 1915. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional ... cit.*, tomo VIII, pág. 159. RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional. Tomo III ... cit.*, pág. 153 y ss.

5. El análisis de la violación de la Constitución por omisión, requiere que se diferencie según la naturaleza de la norma constitucional en juego, y así se advierte que:
  - A) La omisión en el dictado de la reglamentación o complementación de las normas preceptivas de la Constitución no obsta a la aplicación de éstas, y para su efectiva aplicación deberá procederse a la integración del ordenamiento inferior.
  - B) En el caso de la omisión en el dictado de la reglamentación respecto a normas constitucionales programáticas del subtipo imperativo, la disposición no podrá aplicarse directamente, sin perjuicio de reconocer que la misma tiene efectos propios: (a) a los efectos de la interpretación de la Constitución y del ordenamiento inferior; (b) efectos derogatorios respecto a actos anteriores contrarios a la norma programática del subtipo imperativo; (c) se podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma inferior posterior contraria a la norma programática imperativa; y (d) intimada la autoridad competente, y cuando ésta continúe omisa en el cumplimiento de la obligación constitucional de reglamentar, podrá responsabilizarse civilmente al Estado omiso.
  - C) En el caso de las normas programáticas del subtipo facultativo, el único efecto de las mismas será el de conferir la facultad, pero el ejercicio de la misma no podrá ser exigido por los particulares.
6. Cuando la inconstitucionalidad por omisión se presente respecto a los preceptos comprendidos en el artículo 332 de la Constitución, el intérprete deberá integrar el ordenamiento jurídico inferior, según las herramientas de integración taxativamente establecidas en esta norma.
7. Si la omisión, en cambio, se presenta respecto a preceptos no comprendidos en el artículo 332, la solución será la misma (aplicación directa), pero habrá mayor libertad para elegir la herramienta apropiada de integración, pudiéndose recurrir, por ejemplo, a los tratados o convenciones internacionales ratificados por la República.

Para finalizar, resulta oportuno recordar la opinión de BIDART CAMPOS, refiriendo a los jueces pero en términos trasladables a todos los que deban aplicar la Constitución, cuando decía: *No estamos propugnando que los jueces extralimiten el marco del orden jurídico que les hace de contorno inexpugnable, ni infravalorando las competencias del legislador. Sólo estamos aseverando algo muy simple: dentro de aquel perímetro y de las competencias estrictamente propias de los jueces, cada vez que por acción u omisión éstos advierten que los órganos políticos han transgredido la Constitución o han dejado vacío un ámbito al que la Constitución proyecta directrices, tienen que elevarse al vértice jurídico del Derecho de la Constitución. Es, a la postre, lo que en España se desdobra en “interpretación de la*

*Constitución” para desentrañar su sentido, y en “interpretación desde la Constitución” (hacia abajo) para eliminar normas o actos opuestos, y para colmar los huecos que por omisión dejan la Constitución congelada.*

*... Comprendemos muy bien que la doctrina de la supremacía suministra argumentos para sostener que la Constitución se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga. No hay zona alguna de reserva que el Ejecutivo, el Congreso, o la Administración puedan invocar para eximirse de hacer lo que la Constitución manda que hagan<sup>64</sup>.*

## Bibliografía

- ALVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Edit. TECNOS, Segunda Edición, Madrid, 1996. ALVAREZ CONDE, Enrique, *El régimen político español*, Edit. TECNOS, Segunda Edición, Madrid, 1985.
- BARBAGELATA, Aníbal Luis, *La independencia de la conciencia moral y cívica del trabajador*, en Revista de Derecho Laboral, tomo V, pág. 5 y ss.
- BARBAGELATA, Aníbal Luis, *Protección constitucional de los derechos humanos en Uruguay*, en El concepto de Derechos Humanos. Un estudio interdisciplinario, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Segunda Serie, N° 1, Montevideo, 1986.
- BAZÁN, Víctor, *Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina*, en Inconstitucionalidad por omisión, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Algunas reflexiones sobre las omisiones constitucionales*, en Inconstitucionalidad por omisión, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1995.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *La fuerza normativa de la Constitución*, en El amparo Constitucional. Perspectivas y Modalidades (artículo 43 de la Constitución Nacional), Editorial Depalma, 1999.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de Derecho Constitucional argentino*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1986.
- BISCARETTI DI RUFFÍA, Paolo, *Derecho Constitucional*, Edit. TECNOS, Madrid, 1973.
- CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, *Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya*, en Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real, FCU.
- CAJARVILLE PELUFFO, Juan P., *Contencioso Administrativo de Reparación Patrimonial*, en Rev. U. De Derecho Procesal, 1989, N° 1, pág. 25 y ss.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Derecho Público*, FCU, 1986.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *El interés legítimo ...*, en Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, en Homenaje a Enrique SAYAGUÉS LASO, Madrid, 1969, tomo III, pág. 283 y ss.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *La defensa jurídica de la Constitución*, en Defensa de la Constitución Nacional, Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en Homenaje de Justino JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, Aníbal Luis BARBAGELATA y Alberto Ramón REAL, Segunda Serie, Montevideo, 1986.

<sup>64</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *Algunas reflexiones ... cit.*, pág. 3.

- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Oposición superveniente: ¿derogación o inconstitucionalidad?* en Rev. D.J.A., tomo 55, pág. 157 y ss.
- DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis, *El régimen constitucional español*, Edit. Labor Universitaria, Barcelona, 1980.
- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, *Derecho Constitucional 2º*, tomo VI, Montevideo, 1982.
- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, *La vigencia de la ley en la fecha del caso concreto, como requisito de su declaración de inconstitucionalidad*, en Rev. D.J.A., tomo 74, pág. 147 y ss.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español relativa a la inconstitucionalidad por omisión*, en Inconstitucionalidad por Omisión, bajo la coordinación de Víctor BAZAN, Edit. TEMIS, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, pág. 123.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Edit. Dykinson, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los Derechos Humanos*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Sistemas de protección judicial de los derechos humanos*, en Rev. de Derecho Constitucional y Político, tomo XII, N° 67-72.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional*, tomo X, Edit. Medina.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *Naturaleza Jurídica del Banco de Previsión Social*, en RDJA tomo 68 pág. 34 y ss.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución Nacional*, Tomo I, Edición Cámara de Senadores, Montevideo, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *Teoría de Gobierno*, tomo I, FCU, 1983.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *Teoría de Gobierno*, tomo II, FCU, 1983.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y el Estado*, Edit. Universitaria, México, 1949.
- KORZENIAK, José, *Curso de Derecho Constitucional 2º*, FCU, Montevideo, 1987.
- MIRANDA, Jorge, *A fiscalizacáo da inconstitucionalidade por omissáo no ordenamento constitucional português*, en Inconstitucionalidad por Omisión, bajo la coordinación de Víctor BAZÁN, Edit. TEMIS, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, pág. 123.
- MARTINS, Daniel Hugo, *La acción de reparación patrimonial contra las personas jurídicas de Derecho Público*, en LJU, tomo 81, pág. 45 y ss.
- PÉREZ PÉREZ, Alberto, *Referéndum y democracia directa*, Edit. Universidad, Montevideo, 1987.
- PÉREZ PÉREZ, Alberto, *Derogación de normas legales por una Constitución posterior*, en Rev. D.J.A. tomo 67, pág. 292.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, Edit. CIVITAS, Segunda Edición, reimpresión, Madrid, 1997.
- REAL, Alberto Ramón, *Iniciativa popular y referéndum, en materia legislativa (Art. 79 inc. 2º de la Constitución)*, en Temas Jurídicos, La Constitución de 1967, FCU, Montevideo, 1968.
- RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional, Tomo I, Introducción. Interpretación. Defensa Jurídica de la Constitución*, Edit. Ingranusi Ltda., Montevideo, 1996, primera reimpresión abril de 2000.
- RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional, Tomo III, Estado social y democrático de Derecho. Derechos, Deberes y Garantías*, Edit. Ingranusi, Montevideo, junio de 1998.
- RISSO FERRAND, Martín, *Operatividad de las Normas Constitucionales*, en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Tomo XI, N° 61, pág. 3 y siguientes.
- SAGÜES, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, (segunda edición actualizada y ampliada), Edit. ASTREA, Buenos Aires, 1997.
- SAGÜES, Néstor Pedro, *La acción de inconstitucionalidad por omisión en la constitución de la provincia de Río Negro*, en Inconstitucionalidad por omisión, bajo la coordinación de Víctor BAZÁN, Edit. TEMIS, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, pág. 109.