

Fundamentos que sustentan las decisiones adoptadas en la Resolución Nro.1031/2023 de 22/06/2023. “Hacer lugar al efecto suspensivo como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Senador Juan Sartori ante la Suprema Corte de Justicia”.

Como viene de argumentarse en actas anteriores por las señoras, Presidente de Directorio, Dra. Gabriela di Longo y Vocal Dra. Ana María Ferraris, de acuerdo a las actuaciones que obran en expediente N° 2022-34-1-00083, no reviste estudio alguno sobre la suspensión de la investigación por parte del Directorio, ni acto administrativo que lo valide.

De mandato verbal de la señora presidente, se incorpora el presente a estudio del Directorio. Sometiendo a consideración el efecto suspensivo por la interposición de la demanda de inconstitucionalidad del Senador Juan Sartori ante la Suprema Corte de Justicia.

Se resuelve:

Por mayoría hacer lugar al efecto suspensivo como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Senador Juan Sartori ante la SCJ con base en los siguientes fundamentos:

-De la señora Presidente de Directorio, Dra. Gabriela di Longo;

“1) La acción de inconstitucionalidad presentada por el Senador Sartori tiene relación con el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley N° 17.060 en la redacción dada por la ley N° 19.797, esto es, la falta de presentación de la declaración jurada de la cónyuge. La investigación decretada por el Directorio en expediente N° 2021-34-1-00163 que refiere a un pedido de informe de varios legisladores, tiene como objeto el incumplimiento referido, y como consecuencia de ello es

que con fecha 5 de julio de 2022 se crea el expediente de la investigación, identificado con el número 2022-34-1-00083, que es el que a la fecha no tiene aún resolución de Directorio, como se viene de informar.

2) En cuanto a los efectos de la acción de inconstitucionalidad cuando es presentada por vía de acción, se disiente por esta parte con la posición presentada por la Vocal Dra. Ana Ferraris, reiterando que en este caso se hace referencia únicamente a la obligación legal de la presentación de la declaración jurada de su cónyuge. En tal sentido corresponde remitirnos a lo que disponen los artículos 259 de la Constitución de la República y 520 del Código General del Proceso (CGP) en cuanto a que los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad recaen sobre el caso concreto en que fuere planteada o en los procedimientos en que se haya pronunciado, pero en particular al art. 521 del CGP que establece que cuando se solicita “por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia...”

3) Ahora bien, el punto fundamental a tener en cuenta es el efecto en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad, es decir, si declarada la inconstitucionalidad de una ley, sus efectos se retrotraen a la fecha de vigencia de la norma, a la fecha de interposición de la demanda o a la fecha del dictado de sentencia declarativa de inconstitucionalidad. Al no existir norma legal ni reglamentaria que refiera al tema, la Jurisprudencia y doctrina mayoritaria a nivel nacional se ha pronunciado por la tesis de que el efecto de dicha declaración de inconstitucionalidad se retrotrae a la fecha de la demanda (Jiménez de Aréchaga, Raúl Moretti, Enrique Vescovi, José A. Arlas, Larrieux), si bien existe doctrina que se opone a dicha posición jurisprudencial.

Si la declaración de inconstitucionalidad tuviera efectos desde la fecha del dictado de la sentencia, no habría duda alguna de que la ley debería ser aplicada a quien plantea la inconstitucionalidad hasta dicha fecha (siempre refiriéndonos a los casos de presentación de la inconstitucionalidad por la vía de acción, ya que, si fuera por la vía de excepción o de oficio, no cabe dudas del efecto suspensivo en el caso concreto según lo dispuesto por el artículo 258 de la Constitución).

Quienes abogan la solución de que la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos desde la vigencia de la norma, independientemente de que le haya afectado o no (Dr. Correa Freitas "Inconstitucionalidad de los actos legislativos en Uruguay"), lo equiparan a la situación de la declaración de nulidad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, donde el acto administrativo es nulo desde la fecha en que fue dictado por el órgano administrativo correspondiente y no desde la fecha de interposición de la demanda de nulidad.

Por su parte, quienes entienden que el efecto de la declaración de inconstitucionalidad es a partir de la presentación de la demanda, posición que comparto, se basan justamente en que es una sentencia declarativa y no constitutiva, por cuanto el acogimiento de la pretensión implica condena a desaplicar la ley impugnada en el caso concreto. En el caso de la vía de acción, es la demanda de declaración de inconstitucionalidad que delimita el caso respecto al cual ha de regir la decisión de la corte, que es donde el actor describe el caso en que se siente perjudicado por la ley y la considera inconstitucional.

4) En conclusión, para la suscripta, al compartir el criterio del efecto de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad a la fecha de presentación de la demanda, en caso de que el Senador Sartori obtuviera

una sentencia positiva al respecto, se aplicaría al caso concreto, esto es a la presentación de la declaración jurada de la cónyuge, y el efecto de dicha declaración de inconstitucionalidad se retrotraería al momento de la presentación de la demanda, esto es el día 24 de octubre de 2022. En consecuencia, de no optarse por la suspensión de la aplicación de la norma impugnada hasta que la SCJ se expida, se podría estar ante un posible reclamo de responsabilidad del Estado por daños y perjuicios en caso de que la sentencia fuera favorable al actor, por aplicación de una ley inconstitucional, riesgo que considero no se debería correr en aplicación de principios tales como el de buena administración, principio en el que “existe consenso en el Derecho Administrativo moderna en el sentido de reconocer a la buena administración como un principio general – regla de Derecho – y también como un deber de la Administración y un derecho de los administrados (Dr. Carlos E. Delpiazzo, “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”, Revista de Derecho N° 10, año 2014).

5) Pero además parecería contrario al principio constitucional como el de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 8° de la Constitución nacional, que una norma que fuera discutida su constitucionalidad, cuando se plantea por vía de excepción o de oficio (esto es, cuando se está ante un proceso judicial), los procedimientos se suspenden hasta el dictado de la sentencia, protegiendo a quien se considera lesionado en su interés directo, personal y legítimo por la aplicación de la norma. Ahora bien, cuando se plantea por vía de acción (por lo que no hay procedimiento judicial alguno), la norma se aplica sin importar los posibles perjuicios que la misma produzca en quien se siente lesionado en ese interés directo, personal y legítimo, que fue lo que le habilitó a presentar la demanda de inconstitucionalidad y que por dicho motivo

pasó el primer filtro de admisión por parte de la SCJ. Con la consecuencia lógica, en la mayoría de los casos y en este en particular, de que, si no se suspenden los efectos de la ley cuestionada en su constitucionalidad, el dictado de una sentencia de la SCJ que declarara la inconstitucionalidad, ya no tendría ningún sentido debido a que la norma inconstitucional ya fue aplicada.

6) En conclusión, en base a los fundamentos expuestos, la suscripta considera que la presentación de la demanda de inconstitucionalidad por parte del Senador Sartori tiene efecto suspensivo hasta el dictado de la sentencia por parte de la SCJ; pero cabe reiterar que no existió resolución al respecto por parte del anterior Directorio y que dicho expediente se encuentra para ser tratado por parte del Directorio con la actual conformación en las siguientes sesiones.” *Dra. Gabriela di Longo Presidente.*

-Fundamentación del voto disorde de la Vocal Dra. Ana Ma. Ferraris;

“Toda ley goza de una presunción de regularidad constitucional mientras no se pruebe lo contrario (sentencias 433/2033, 735/2012, 131/2015 ente otras. Como bien señala Vescovi, la constitucionalidad de la ley es el principio y la ilegitimidad la excepción. Y como excepción, limitada y de interpretación estricta (El proceso de inconstitucionalidad de la ley, págs. 130 y ss).

Dicho esto, y vinculado a la respuesta a un pedido de informes anterior formulado por la Sra. Senadora Silvia Nane (Exp. 2023-34-1-0000014) en el que planteaba interrogantes en torno a la situación del Senador Sartori, quien suscribe no solo no acompañó la respuesta brindada por el organismo sino que en su constancia expresó que “... no comparte por erróneo el criterio sustentado en cuanto a la investigación prevista en el

artículo 17 de la Ley N° 19.797, en la medida que se afirma que “La misma no pudo llevarse a cabo dado que el Senador Sartori presentó demanda de Inconstitucionalidad, el 24 de octubre de 2022, la Jutep contestó la misma en tiempo y forma, estando a la espera del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia. (IUE 1-225/2022)”.

Al respecto corresponde formular algunas precisiones:

La acción de inconstitucionalidad deducida por el Sr. Sartori refiere al artículo 12 de la ley No 19797 y no al artículo 17 de la misma, por lo que mal podría siquiera inferirse la posibilidad de no dar cumplimiento a lo dispuesto por dicha norma y mucho menos en cuanto, a lo resuelto en forma unánime por este Directorio en sesión del día 28 de abril de 2022 (acta No 973). En una palabra: nada justifica la paralización de dicha investigación, mucho menos cuando tal suspensión no fue dispuesta por el Directorio del organismo.

A mayor abundamiento vale la pena destacar que la vía de acción –que es el mecanismo que adoptó el Sr. Sartori para tratar de superar su obligación de aportar la información patrimonial promoviendo la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley No 19797 en lo que corresponde a su cónyuge en su declaración jurada-, **no tiene efecto suspensivo** en virtud de las siguientes consideraciones:

I) En primer lugar, no existe un solo argumento de texto que avale una postura contraria a lo expresado precedentemente. Ni la Constitución ni las disposiciones del Código General del Proceso (art 508 y ss) – reglamentarias del Capítulo IX de la Sección XV de la Constitución (arts. 256 a 261 consagran el efecto suspensivo alegado por la mayoría del Directorio para el caso de obrados.

II) En segundo lugar, corresponde señalar que la doctrina es pacífica en torno a este punto.

Así, como enseña Horacio Cassinelli Muñoz “El efecto de la solicitud en la “vía de excepción” y en la “vía de oficio” es suspensivo del procedimiento pendiente: solicitada la declaración, se suspende el procedimiento” ...”**La otra vía, “la vía de acción”, en cambio no tiene efecto suspensivo... no suspende la obligación de cumplir y hacer cumplir la ley** que incumbe al Poder Ejecutivo” La vía de acción no impedirá que empiece a funcionar la aplicación de la ley” ((Cfme. Horacio Cassinelli Muñoz en Derecho Público, págs. 356 y 357, julio 2009).

Y más adelante señala que “... podrá obtenerse la suspensión de la ejecución de la ley como medida cautelar, de carácter provisional, tendiente a evitar daños que causaría la ejecución de la ley. Pero **no debe confundirse la suspensión de la ejecución de la ley, que solo se dispondría excepcionalmente, cuando estuviere justificado por las circunstancias del caso, con la suspensión del procedimiento judicial, que opera siempre que se solicita la declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción o de oficio en ese procedimiento judicial** (el énfasis es mío)

Y por si quedara alguna duda expresa “Esta vía es más amplia que la de oficio, en cuanto funciona en ausencia de procedimiento judicial o contencioso administrativo; pero no puede usarse sino por quien tenga la especial legitimación prevista en la norma.

Como contrapartida de la amplitud de los casos en que procede, **esta vía carece del efecto suspensivo preceptivo que es la característica más importante de las otras dos**” (Horacio Cassinelli Muñoz, Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad publicada en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture”, Facultad de Derecho y ciencias Sociales, Montevideo, 1957, pág. 129 y ss).

Por su parte Correa Freitas expresa que “El sistema constitucional vigente en el Uruguay, consagra el «efecto suspensivo» de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad para las vías de excepción y de oficio (Constitución, art. 258 inciso tercero). Quiere decir que, planteada la cuestión de inconstitucionalidad en un procedimiento judicial por cualquiera de las dos vías mencionadas, se suspenden los procedimientos y se elevan las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia. En tal sentido, el art. 514 del C.G.P. establece que: «Acogido por el tribunal el planteo de la inconstitucionalidad por vía de excepción o defensa o planteada de oficio, se suspenderán los procedimientos y se elevarán las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia” (Cfme. Ruben Correa Freitas en La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay, pág. 25)

Estas extensas y calificadas citas se justifican para situar las grandes líneas conceptuales que enmarcan la cuestión planteada y ponen de relieve el error conceptual que a juicio de la suscrita surge de la postura esgrimida por la mayoría del Directorio, plasmada en la respuesta dispuesta por mayoría del Directorio al pedido de informes mencionado y que, por tal motivo, la suscrita no acompañó.

Por lo manifestado, la dicente deja constancia que en el caso de la investigación dispuesta por el Directorio del organismo no existe resolución alguna hasta el presente que consagre la pretendida paralización de la misma, razón por la cual mal puede alegarse esa suerte de extensión de un efecto suspensivo que no solo no prevé la Carta ni la doctrina plantea, para en el fondo obstaculizar el proceso de investigación de las tres declaraciones juradas del Sr. Sartori en las cuales no solo oculta información referida a su cónyuge sino que también omite brindar información respecto de su propio patrimonio.

Cuestión que ha merecido severas objeciones a quien suscribe, extremo que se acredita con las constancias que lucen en las actas del Directorio No 975 de 27 de mayo de 2022, 977 de 7 de julio de 2022 y 980 de 18 de agosto de 2022 así como las notas de 12 de agosto de 2022 y 20 de abril de 2023 solicitando el tratamiento del tema” que se acompañan”.

Dra. Ana María Ferraris Vocal.