

Sentencia No.576

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, ocho de mayo de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**B. R., M. Z. C/ ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL ESTADO - LIQUIDACIÓN DE SENTENCIA Y DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 733 DE LA LEY NRO. 19.355**", individualizados con la IUE: **317-383/2016**.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva No. 80/2015 del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Fray Bentos de 2do. Turno, la cual fuera confirmada en segunda instancia, se condenó a la demandada ASSE: 1) a pagar a M. Z. B. lo generado por concepto de nocturnidad y ciertas incidencias, más reajuste e intereses, difiriendo su cuantificación a la vía del artículo 378; y, 2) a pagar a futuro la partida de nocturnidad y su incidencia calculada en la forma indicada en la sentencia, siempre que se verifique el trabajo nocturno de la actora en el horario de 21:00 a 6:00 del día siguiente.

Al iniciar el proceso incidental de liquidación de la sentencia referida (artículo 378 del C.G.P.), M. Z. B. solicitó, por vía de

excepción, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 733 de la Ley No. 19.355, disposición que estableció el texto vigente del artículo 400.8 del C.G.P. y su fecha de vigencia.

Luego de argumentar en favor de su legitimación, afirmó que la disposición impugnada era inconstitucional por los siguientes argumentos:

1) Se vulnera el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 8 de la Constitución, al establecerse un gravoso sistema de ejecución de sentencias que únicamente será aplicable a ciertos trabajadores y a ciertos ejecutados tomando en consideración calidades de ambos que no tienen una base racional. Los trabajadores de las entidades estatales referidas en el artículo 400.8 (incisos 02 a 27; 29 y 31 a 34 de Presupuesto Nacional) tienen un régimen distinto al de los de las entidades estatales referidas en el artículo 401 (funcionarios de los Gobiernos Departamentales), lo cual no tiene base racional.

2) Se viola el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 7 de la Constitución, en tanto a la compareciente le fue reconocido por sentencia judicial firme un crédito de naturaleza salarial cuyo cobro se verá dilatado en el tiempo por imperio de la disposición impugnada, la cual

acuerda al Estado el manejo discrecional de cuándo pagar. La postergación del pago debido por sentencia ejecutoriada se funda en razones presupuestales y no en razones de interés general.

3) Se violan los principios de tutela jurisdiccional y de separación de poderes, reconocidos implícitamente en los artículos 7, 12, 72, 83, 149, 233 y 332 de la Constitución.

3.1) Se viola el principio de la separación de poderes ya que la disposición impugnada deja al arbitrio del Estado el cumplimiento de las sentencias judiciales que lo condenen. Basta tan solo que el Poder Ejecutivo no realice las previsiones presupuestales del caso, o que el Poder Legislativo no apruebe el crédito presupuestal correspondiente, para que se burle lo resuelto por el Poder Judicial y, por lo tanto, el principio de separación de poderes. Y ello porque se le quita el poder decisorio al fallo judicial cuando su cumplimiento queda al arbitrio de los otros dos poderes del Estado, sin que se les establezca plazo alguno.

3.2) Se viola el principio de tutela jurisdiccional al limitarse a la actora en forma injustificada la posibilidad de obtener la ejecución de la sentencia que obtuvo a su favor en contra del Estado, haciendo utópico su triunfo ante el

Poder Judicial.

En definitiva, solicitó que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 733 de la Ley No. 19.355 por violar las normas constitucionales referidas.

II) Por Auto No. 1089/2016 se confirió el traslado y la vista de rigor a ASSE y al Sr. Fiscal de Corte, respectivamente (fs. 12).

ASSE, evacuando el traslado conferido, postuló el rechazo de la excepción opuesta por razones de fondo (fs. 19/23 vto.).

El Fiscal de Corte se expidió a fs. 76/77 vto. (Dictamen No. 2886 del 14 de octubre de 2016) y llegó a la misma conclusión.

III) Por Auto No. 1864, dictado el 23 de noviembre de 2016 se dispuso pasar a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 110).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, hará lugar al excepcionamiento de inconstitucionalidad promovido.

A juicio de todos sus integrantes, la norma impugnada vulnera el principio de tutela jurisdiccional efectiva.

A su vez, para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique y

Elena Martínez, así como para el redactor, también vulnera los principios de igualdad, seguridad jurídica y separación de poderes.

Para el Sr. Ministro, Dr. Felipe Hounie, al haberse determinado que asiste razón a la excepcionante en cuanto a una de las causales de inconstitucionalidad invocadas (la infracción al principio de tutela jurisdiccional efectiva), es innecesario ingresar al estudio de las demás. Por tal motivo, no se pronunciará sobre la infracción a los principios de igualdad, seguridad jurídica y separación de poderes.

II.- La disposición impugnada y su alcance.

Cabe transcribir el texto de la disposición legal impugnada y referir a su alcance, cuestión que fue debatida durante su trámite parlamentario (fs. 44).

El artículo 733 de la Ley No. 19.355:

Agrégase al artículo 400 del Código General del Proceso (Ley No. 15.982, de 18 de octubre de 1988, en la redacción dada por la Ley No. 19.090, de 14 de junio de 2013), el siguiente apartado:

"400.8 Tratándose de sentencias de condena contra los Incisos 02 a 27, 29 y 31 a 34 del Presupuesto Nacional, así como de laudos

arbitrales y transacciones homologadas judicialmente que les obliguen al pago de una cantidad líquida y exigible derivada de reclamaciones de salarios, diferencias retributivas o rubros de similar naturaleza, así como aquellos fallos -de igual naturaleza- dictados al amparo del artículo 11.3 de este Código (sentencia condicional o de futuro), una vez cumplido lo dispuesto por el apartado 400.2, el Tribunal lo comunicará al Ministerio de Economía y Finanzas en un término de diez días hábiles, a partir de ejecutoriado el fallo liquidatorio, a los efectos de que el Poder Ejecutivo efectúe las provisiones correspondientes en oportunidad de proyectar el Presupuesto Nacional o en las próximas instancias presupuestales que permitan atender el pago de la erogación resultante. Una vez aprobado el presupuesto o la rendición de cuentas con la previsión referida, la cancelación del crédito se realizará dentro del ejercicio siguiente.

El procedimiento de liquidación consignado precedentemente, se aplicará a los asuntos que se hallaren en trámite, salvo que hubiere comenzado la vía incidental prevista en el artículo 378".

Esta disposición regirá a partir de la promulgación de la presente ley.

Como se advierte desde ya,

lo que se impugna es lo dispuesto en el artículo 400.8 del C.G.P. vigente.

La disposición impugnada establece un procedimiento especial para tres tipos de procesos de ejecución contra el Estado ("los Incisos 02 a 27, 29 y 31 a 34 del Presupuesto Nacional") que contengan obligación de pagar una suma líquida y exigible derivada de reclamos salariales o de similar naturaleza: 1) aquellos promovidos en virtud de una sentencia judicial de condena; 2) aquellos promovidos en virtud de un laudo arbitral o transacción homologada judicialmente; y, 3) aquellos derivados de condenas "de futuro".

Cabe descartar la interpretación de la norma que propugnó que este particular régimen de ejecución era aplicable respecto de todo tipo de sentencias de condena a pagar una suma de dinero líquida y exigible, y no solo a aquellas derivadas de reclamos salariales o de similar naturaleza.

Ello porque, siguiendo un criterio interpretativo sistemático, parece claro que la disposición impugnada únicamente se aplica a las sentencias de condena derivadas de reclamos salariales y de similar naturaleza. En efecto, más allá de su tenor literal, el artículo 400.8 debe leerse en el contexto del sistema del que forma parte. Y tal contexto

normativo no es otro que el establecido en el artículo 400 del C.G.P. en su conjunto, el cual, como ya lo adelanta su nomen iuris, regula lo atinente a la ejecución de "Sentencias contra el Estado", sin que haya elementos suficientes que permitan pensar que se pretendió un cambio tan radical, que abarcara a cualquier sentencia de condena contra el Estado. Tal parecer se corrobora si se advierte que, al presentarse la disposición en el Parlamento por el Poder Ejecutivo, la única referencia que hubo fue a las condenas por reclamos salariales de funcionarios públicos (intervención del asesor del Poder Ejecutivo Marcos Álvarez, fs. 36).

III.- En cuanto a la legitimación.

En el caso, es clara la legitimación de la excepcionante para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la referida norma, dado que: 1º) ha promovido un incidente tendiente a obtener la liquidación de una sentencia de condena que hace aplicable a su respecto la disposición impugnada; 2º) es acreedora de ASSE de rubros salariales en virtud de una "condena de futuro"; y 3º) la demandada ASSE se encuentra en el inciso 29 del presupuesto nacional.

Los aspectos antes reseñados, sumado al hecho de encontrarse en el ámbito

temporal de aplicación de la norma consagrado en el artículo 733, en cuanto regula la situación del ejecutante de créditos derivados de sentencias de condena dictadas contra alguna de las entidades estatales indicadas en la norma, así como la del ejecutante de una sentencia de condena "de futuro", permiten concluir que la excepcionante está legitimada para pretender la declaración inconstitucionalidad de la disposición en esos aspectos.

En este sentido, en Sentencia No. 227/2016 la Corte sostuvo, remitiéndose a jurisprudencia anterior: *"Con relación a la legitimación activa la Corte ha señalado en Sentencia No. 696/2014: '...respecto al análisis de las calidades que debe revestir el interés en actuar, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada' (Cf. Vescovi, Enrique, 'El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley', en Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, No. 18, págs. 148 a 150) (citado en Pronunciamiento No. 335/97)"*.

"No obstante compartir las referidas formulaciones efectuadas por la Corte, el Sr.

Ministro Dr. Pérez Manrique entiende que la exigencia de que el interés sea directo, '... por oposición a indirecto, rechaza así lo eventual pero no necesariamente lo futuro...' (v. Discordia Dr. Van Rompaey Sentencia No. 231/2012), por lo que considera que el interés futuro siempre que sea inequívoco habilita a proponer una cuestión de inconstitucionalidad.

Se puede decir que el carácter de ser directo requiere la CERTEZA de que la norma le es aplicada al excepcionante, es en tal sentido que el referido Sr. Ministro ha sostenido que aún el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legítima activamente para deducir la cuestión de constitucionalidad (Cfe. Sentencia No. 177/2015 entre otras)".

IV.- En cuanto al fondo del asunto:

En esencia, como primera línea de defensa, la excepcionante aduce que la norma impugnada vulnera el derecho a la igualdad consagrada en el artículo 8 de la Carta. Entiende que el Legislador realiza una distinción arbitraria, no solo entre los distintos órganos del Estado, sino también entre los diversos acreedores.

Por otra parte, afirma que la disposición también resulta violatoria del principio

de seguridad jurídica recogido en el artículo 7 de la Carta, por cuanto el pago de la sentencia se verá postergado por motivos netamente presupuestales y no por razones de interés general.

Finalmente, postula que la ley también resulta violatoria del principio de separación de poderes y de tutela jurisdiccional efectiva, consagrados en los artículos 12, 72, 83, 149, 233 y 332 de la Carta, todo lo cual será analizado seguidamente.

V.1.- En cuanto a la infracción del derecho constitucional a la **tutela judicial o jurisdiccional efectiva**.

1) El principio de tutela jurisdiccional efectiva.

Cabe conceptualizarlo como el conjunto de derechos humanos que aseguran a toda persona: a) el acceso a un proceso ante los tribunales para el planteo de una insatisfacción jurídica; b) que ese proceso asegure todas las garantías, es decir, que cumpla con los requisitos del "debido proceso"; y, c) contar con los mecanismos efectivos de ejecución de las resoluciones de los tribunales.

De acuerdo con esta definición, pueden distinguirse tres dimensiones del principio en análisis: a) el derecho de acceso pleno y

efectivo a un tribunal jurisdiccional, que se concreta o especifica en el derecho fundamental de acceso a la justicia; b) el derecho a un proceso con todas las garantías, que se concreta en el derecho fundamental al "debido proceso"; y, c) el derecho a contar con mecanismos que aseguren la efectiva ejecución de lo resuelto por los tribunales, que se concreta, en lo que aquí interesa, en el derecho fundamental a la ejecución de las decisiones judiciales, las que deben ser cumplidas en tiempo y forma, sin dilaciones injustificadas.

En doctrina se ha denominado a este principio tanto como "principio de tutela judicial efectiva" como "principio de tutela jurisdiccional efectiva". La primera denominación parece ser de mayor recepción en España, país con una rica tradición en el análisis jurisprudencial y académico del tema (autores que refieren al principio de "tutela judicial efectiva" son, por ejemplo: Manuel Ortells Ramos, Juan Cámara Ruiz, Ricardo Juan Sánchez, *"Derecho Procesal"*, Editorial Punto y Coma, Valencia, 2000; I. Díez-Picazo Giménez, "Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva", *PJ*, No. 5, 1997; A. Figueruelo Burrieza, *"El derecho a la tutela judicial efectiva"*, Tecnos, 1990; Faustino Cordón Moreno, "El Derecho a obtener la tutela judicial efectiva", en *"Derechos Procesal fundamentales"*, Manuales de Formación

Continuada No. 22, Consejo General del Poder Judicial-Escuela Judicial, España, 2004; y Adrián Simons Pino, *"El Derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales"*, publicado en *"Modernización de la Justicia Civil"*, Ed. Universidad de Montevideo/febrero de 2011, págs. 1039 y ss.).

Dadas las características de nuestro sistema jurisdiccional, en el cual los órganos del Poder Judicial no son los únicos que ejercen la función jurisdiccional, se prefiere la denominación "principio de tutela jurisdiccional efectiva" por sobre la de "tutela judicial", que es la que ha tenido mayor recepción en otros órganos que, como esta Suprema Corte, tutelan derechos fundamentales (por ejemplo, el Tribunal Constitucional español, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

El principio de tutela jurisdiccional efectiva es, entonces, un derecho constitucional reconocido por las máximas Cortes constitucionales y de derechos humanos desde larga data. En nuestro país, tanto la Suprema Corte como otros órganos jurisdiccionales lo han invocado y aplicado en sus fallos (por ejemplo: Sentencias Nos. 440/2016 y 660/2015 de la Corte; Sentencia No. 95/2016 del Tribunal de

Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno y Sentencia No. 67/2016 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno).

Su recepción en nuestro ordenamiento jurídico es indudable

Se trata de un principio constitucional que tiene plena carta de ciudadanía en nuestro ordenamiento en el marco de lo establecido en el artículo 72 de la Constitución, sin perjuicio de inferirse de otras disposiciones constitucionales (artículos 236 inciso tercero, 307 inciso segundo, 168 numeral 23), tal como señala un lúcido estudio sobre el punto (cf. Gabriel Delpiazzo, "Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración", Universidad de Montevideo, 2007, págs. 31-34).

También Martín Risso ha proclamado la recepción de este principio en nuestro derecho (Derecho Constitucional, Tomo I, FCU, 2ª Ed., pág. 783).

La manifestación de este principio que interesa en este caso (la del derecho fundamental a la ejecución en tiempo y forma de las resoluciones judiciales), encuentra también su fundamento en lo dispuesto en los artículos 8.1 y 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En definitiva, el prin-

principio de tutela jurisdiccional efectiva tiene como una de sus dimanaciones el derecho fundamental a la ejecución en tiempo y forma de las decisiones judiciales, lo que supone que deben ser cumplidas en plazo, libres de requisitos que impidan o retrasen su ejecución sin un fundamento razonable.

2) La restricción al derecho a la ejecución en tiempo y forma de las decisiones judiciales contenida en el artículo 400.8 del C.G.P.

La disposición impugnada estableció un sistema por el cual, toda vez que el Estado sea condenado por una decisión judicial al pago de una cantidad de dinero líquida y exigible, derivada de reclamaciones salariales, debe diferirse el pago mediante un intrincado procedimiento que, como se verá, únicamente evidencia la voluntad de diferir el cumplimiento de las obligaciones impuestas por orden judicial.

Véase que según la norma, luego que se fija por sentencia judicial la cantidad a pagar, el tribunal actuante debe comunicar el fallo al Poder Ejecutivo en un plazo de diez días hábiles, a los efectos de que este Poder efectúe las previsiones correspondientes "en oportunidad de proyectar el Presupuesto Nacional o en las próximas instancias

presupuestales que permitan atender el pago de la erogación resultante”.

Esta disposición supone imponer una primera restricción, con carácter general e imperativo: se debe esperar a que el Poder Ejecutivo incluya la previsión del gasto en el Presupuesto Nacional o en una ley de Rendición de Cuentas (artículo 214 inciso final de la Constitución). Cabe recordar que el Presupuesto Nacional debe ser presentado al Poder Legislativo para su aprobación dentro de los seis primeros meses de cada período de gobierno, y que, luego, las leyes de Rendición de Cuentas deben ser presentadas dentro de los seis meses siguientes a cada ejercicio (inciso final del artículo 214 de la Constitución).

La norma establece una segunda restricción, también genérica e imperativa, por la cual, una vez que se apruebe el Presupuesto o la Rendición, según corresponda, “la cancelación del crédito se realizará dentro del ejercicio siguiente”. No hay que olvidar que el ejercicio del Estado coincide con el año natural (período del 1° de enero al 31 de diciembre), (inciso final del artículo 214 de la Constitución).

En términos más sencillos: la norma impugnada establece que cualquier persona que

sea titular de un crédito contra el Estado, derivado de haber obtenido una sentencia judicial en su favor (con el matiz apuntado ut-supra), debe, preceptivamente, ver diferida la satisfacción de su crédito por un variable y prolongado lapso. Si, por ejemplo, su crédito fue liquidado en el segundo semestre del año 2017, debería esperar para que sea incluido en la Rendición de Cuentas del año 2018, la que puede presentarse hasta junio de 2018, para luego ser pagada preceptivamente en "el ejercicio siguiente", esto es, en el correr del año 2019.

Otra cuestión a considerar es que la norma no resuelve qué sucede si no se logra aprobar el Presupuesto o una ley de Rendición de Cuentas: ¿la decisión judicial no se cumple hasta que se apruebe el próximo Presupuesto o la próxima Rendición de Cuentas? ¿Queda diferido *sine die* el cumplimiento de la sentencia y la satisfacción del acreedor? Porque ello, a pesar de lo absurdo, es lo que surgiría del tenor literal de la ley impugnada.

3) Análisis de compatibilidad del artículo 400.8 del C.G.P. con el principio de tutela jurisdiccional efectiva.

3.1) Requisitos para la restricción del goce de derechos fundamentales.

La disposición impugnada

supone una restricción al principio de tutela jurisdiccional efectiva contraria a la Constitución.

Y ello porque la Constitución habilita la limitación del goce de la mayoría de los derechos por ella reconocidos, entre los cuales está el principio referido y los derechos fundamentales que lo integran, en la medida en que tal restricción se establezca "conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general" (artículo 7 de la Constitución).

Parece claro que lo dispuesto en el artículo 400.8 del C.G.P., en la redacción dada por el artículo 733 de la Ley No. 19.355, no está fundado en razones de interés general, tal como surge de los propios términos de la disposición.

La cláusula prevista en el artículo 7 de la Carta es lo que estudios especializados han llamado "cláusulas restrictivas", en la medida en que, sin llegar a limitar un derecho constitucional por sí mismas, facultan al legislador a hacerlo (cf. Jesús María Casal Hernández, "Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales", Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, No. 3 (2002), págs. 115-116).

Ahora bien, al restringir el goce de derechos fundamentales, el legislador no sólo

está limitado por la previsión de que la ley restrictiva del goce de derechos humanos o fundamentales se realice por "razones de interés general", como expresa el artículo 7 de la Carta.

En efecto, el legislador también está limitado por otros requisitos respecto de cuya procedencia existe consenso en la más autorizada doctrina tanto internacional como nacional (cf. Robert Alexy, "Los derechos constitucionales y el sistema jurídico", en "Teoría del discurso y derechos constitucionales", Fontamara, 2005, México, págs. 78-88; Jesús María Casal Hernández, "Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, No. 3 (2002), pág. 109; Carlos Bernal Pulido, "Estructura y límites de la ponderación", edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 26, 2003, pág. 225-227; Martín Risso Ferrand, "Algunas garantías básicas de los derechos humanos", F.C.U., Montevideo, 2ª Ed., págs. 36-39 y 134-136).

Tales requisitos se han estudiado y aplicado bajo el nombre de "test de proporcionalidad".

Tal como lo consigna un destacado profesor de Derecho Constitucional: "La

injerencia del poder público en los derechos fundamentales ha de llenar determinados requisitos de los que depende su licitud. Algunos tienen carácter formal, mientras otros son de índole material” (Jesús María Casal Hernández, “Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales”, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, No. 3 (2002), págs. 115-116).

A juicio de la Corporación, la jerarquía constitucional de estos principios se desprende de lo dispuesto en los artículos 7 y 72 de la Constitución.

El artículo 7 consagra el principio de legalidad y comprende, todos los requisitos formales que referiré a continuación.

El mismo artículo 7 y el artículo 72 confieren rango constitucional a los llamados requisitos materiales. En este sentido, se comparte plenamente la lúcida interpretación realizada por Martín Risso al respecto. Señala el autor compatriota que cuando el artículo 7 refiere a la garantía sustancial más frecuente (la existencia de “razones de interés general”), hasta con el uso de la expresión “razones”, está indicando que las leyes que limiten derechos humanos deben ser conformes a la razón, razonables, y esa razonabilidad se orienta hacia la

noción de interés general como garantía de los derechos humanos. Por lo tanto, si no existe esa razonabilidad, esa ley será inconstitucional ("Algunas garantías básicas de los derechos humanos", F.C.U., Montevideo, 2ª Ed., págs. 134-136). El principio de proporcionalidad aparece como una consecuencia lógica de lo que viene de decirse. No puede ser "razonable", no puede estar fundado en "razones", el ejercicio de la potestad legislativa cuando una ley: a) no es idónea para lograr el fin perseguido y, por lo tanto, se sacrifica un derecho sin ningún sentido; b) cuando no es necesaria la restricción, ya que ella únicamente es admisible cuando no hay otra alternativa; y, c) cuando existe una desproporción entre los intereses y valores en juego ("Algunas garantías...", págs. 135-136).

Concluye Risso, con acierto:

"Hay un triple fundamento para la aceptación del rango constitucional de estos dos principios (razonabilidad y proporcionalidad): [I] serían ambos consecuencia lógica e inevitable del Estado de Derecho que establece la Constitución nacional (no hay espacio constitucional para la arbitrariedad o el obrar desproporcionado, como se desprende del propio artículo 7; [II] son garantías (de los derechos humanos en cuanto limita la actuación de los Poderes de

gobierno) inherentes a la persona humana por lo que ingresan a la Carta por la vía del artículo 72; y [III] también aparecen como principios derivados de la forma republicana de gobierno, en tanto son límites para el obrar de las mayorías que no pueden avasallar los derechos humanos de un sujeto o de las minorías (también con base en el artículo 72)", ("Algunas garantías...", pág. 136).

3.2) Aplicación del test de proporcionalidad al caso de autos.

En cuanto a cuáles son los requisitos para la restricción de derechos fundamentales, por su claridad expositiva, se seguirá el planteo realizado sobre el punto del Prof. Jesús María Casal Hernández, aun cuando, en nuestro medio y con igual claridad, Martín Risso analiza también la cuestión, aunque en desarrollo más extenso (ob. cit., Capítulos IV y V).

Dentro de los requisitos formales se encuentran los siguientes: a) reserva legal; b) determinación o precisión de la regulación; c) carácter orgánico de la ley (debe tratarse de una ley en sentido orgánico-formal).

Dentro de los requisitos materiales se enumeran: a) licitud del fin perseguido; b) proporcionalidad; c) intangibilidad del contenido

esencial del derecho; y d) compatibilidad con el sistema democrático.

Como se desarrollará a continuación, varios de estos requisitos no se cumplen en el caso de la restricción al principio de tutela jurisdiccional efectiva en análisis.

En cuanto a los requisitos de carácter formal.

La restricción cuestionada está contenida en una ley en sentido orgánico-formal, lo que salva dos de los tres requisitos formales. A su vez, la restricción impuesta cumple con el segundo requisito de esta naturaleza, habida cuenta de que se trata de una restricción precisamente determinada, como surge de la mera lectura de la disposición en cuestión.

En cuanto a los requisitos materiales.

Primer requisito material:
licitud del fin perseguido.

Del texto de la norma, no se advierte la licitud del fin perseguido por la disposición impugnada, que no es otro que el de diferir en forma irrestricta el pago de las obligaciones del Estado derivadas de condenas judiciales.

Segundo requisito material: proporcionalidad.

Cabe detenerse en el concepto de proporcionalidad.

Ha señalado certero estudio sobre el punto:

"Toda limitación o restricción legal de derechos fundamentales debe satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad, también denominado de prohibición de exceso, que en la jurisprudencia constitucional europea ha desempeñado una función capital en el control de las injerencias legislativas en tales derechos. (...) como principio implícito propio del Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad ha desplegado su potencialidad en el control de la licitud de la actividad legislativa. Sus implicaciones jurídicas o algunas de éstas se cubren en ciertos ordenamientos bajo el concepto de razonabilidad. Son tres las manifestaciones del principio mencionado: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida restrictiva o limitativa" (Casal Hernández, ob. cit., págs. 124-125).

La idoneidad supone que la restricción es apta para alcanzar el fin perseguido por la ley que la contempla; es un criterio fáctico en el sentido de que debe existir un cierto grado de probabilidad de que, mediante la restricción, se logre el objetivo de la ley restrictiva (cf. Casal Hernández,

ob. cit., pág. 125).

¿Cuál es el fin de la ley impugnada? Como se señaló antes, parecería que únicamente persigue imponer cortapisas a las personas que, luego de transitar un proceso jurisdiccional con las debidas garantías, en una o más instancias, obtienen una sentencia que condena al Estado a pagarles una suma de dinero. Esa es la conclusión que se impone de la sola lectura del texto, que en forma indiscriminada difiere el pago de toda condena, por cualquier importe o causa, que se ve, así, sometida a un *via crucis* con incierta fecha de finalización.

En el caso, la parte demandada sostuvo que la finalidad de la ley era establecer la "previsibilidad del gasto" para el órgano encargado de pagar, de modo de posibilitar un control más riguroso sobre las finanzas del Estado (fs. 22 vto. *in fine*/23).

En el expediente no surge que otra haya sido la finalidad de la disposición impugnada. En ese sentido, nada surge de los antecedentes parlamentarios agregados a solicitud del Sr. Fiscal de Corte (fs. 35/72). En la discusión parlamentaria solo surge una expresión referida a cuál era la finalidad perseguida con la nueva redacción del artículo 400.8 del C.G.P., pero únicamente explica la

finalidad de la parte de la disposición que refiere a las "condenas de futuro" salariales (intervención del asesor del Poder Ejecutivo Marcos Álvarez, fs. 36). Nada surge respecto a los aspectos impugnados en este caso: el procedimiento de ejecución de todas las condenas judiciales.

Pues bien, a juicio del Sr. Ministro, Dr. Felipe Hounie, cabe destacar que si la finalidad de la norma es lograr una mayor previsibilidad de las erogaciones por condenas judiciales y tener un mayor control de las finanzas públicas, parece claro que el mecanismo legal no es el más idóneo para ese fin. No va a ser más previsible el gasto por concepto de condenas judiciales porque se difiera su pago; tampoco parece que pueda lograrse un mayor control de las finanzas con una sola medida: la de diferir el pago de lo que se debe. Es como pretender encender una estufa a leña hogareña con un lanzallamas: quizás logre mi objetivo de prender la estufa, pero sin duda generaré más daño que el beneficio que persigo, quemando paredes, muebles y demás enseres.

La necesidad, apunta Casal Hernández, se satisface cuando no existe una medida alternativa menos gravosa para el derecho, que sea a la vez idónea para alcanzar, con igual grado de efectividad, el objetivo propuesto (ob. cit., pág. 125).

Si la finalidad aducida por el Estado era contar con una mayor previsibilidad de los importes a pagar en virtud de condenas judiciales y asegurar un mayor control de las finanzas públicas, lo que necesita es información y mejor calidad de gestión, no un mecanismo para diferir el pago de lo que debe.

La proporcionalidad en sentido estricto conduce a un examen de la razonabilidad de la medida legalmente prevista considerada en su globalidad, mediante la ponderación de la limitación o restricción sufrida por el derecho, por un lado, y del fin que se busca alcanzar, por el otro. Si el acortamiento de las posibilidades de goce o ejercicio sufrido por el derecho resulta excesivo en relación con el objetivo propuesto, la medida es desproporcionada y, por consiguiente, ilícita. De ahí que el juicio sobre la proporcionalidad en sentido estricto se centre en la relación medio-fines, que debe ser balanceada o proporcionada (cf. Hernández Casal, ob. cit., págs. 125-126).

La restricción al derecho fundamental a la ejecución de las sentencias judiciales no logra pasar el juicio de proporcionalidad, en el entendido de que lesionar un derecho fundamental con el objetivo de contar con una mayor previsibilidad del gasto y de tener un control riguroso de las finanzas

públicas demuestra la mayúscula desproporción entre el medio y el fin declarado.

¿Para tener información acerca de las condenas al pago de sumas de dinero, el Estado tiene que diferir años su cumplimiento? ¿Los abogados del Estado, al recibir una demanda, no analizan las chances de éxito del reclamo y lo informan? ¿Las entidades estatales no registran las condenas judiciales que les imponen el pago de sumas de dinero? ¿No lo informan al Poder Ejecutivo? ¿Acaso la Constitución no habilita a contar con una previsión genérica de fondos para el pago de gastos habituales, periódicos y previsibles, como de hecho lo son la infinidad de condenas al Estado al pago de cantidades de dinero?

¿Es razonable, entonces, que si la finalidad es contar con información de las condenas que recaen sobre el Estado y vigilar las finanzas públicas, el medio sea establecer un mecanismo legal que sólo se explica como una forma de diferir el pago de lo debido?

No. No es razonable.

La desproporción entre el fin declarado y el medio empleado en el caso es grosera. No puede lesionarse un derecho fundamental, restringiéndolo, sobre una base tan endeble.

Desproporción que se

acentúa cuando se advierte que en la propia ley 19.355, Presupuesto 2015-2019, se creó como órgano desconcentrado del Ministerio de Educación y Cultura la "Dirección de Asuntos Constitucionales, Legales y Registrales", órgano que tiene entre sus cometidos: "Relevar la situación del Estado en materia de juicios en que este sea actor o demandado, a cuyos efectos los distintos organismos públicos y personas públicas no estatales enviarán la información pertinente, en la forma y plazos que determine el Poder Ejecutivo, remitir propuestas referentes a las mejoras de la gestión y llevar un registro centralizado sobre la base de la información remitida, que se actualizará periódicamente" (artículo 408 inciso segundo numeral IV).

Tercer requisito material:

intangibilidad del contenido esencial del derecho.

Este requisito presupone que los derechos fundamentales pueden ser limitados o restringidos por ley cuando exista justificación suficiente, aunque no por ello puede admitirse su desnaturalización, vaciamiento o supresión (cf. Casal Hernández, pág. 127, Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, párrafo 67).

Pues bien, en el caso, es claro que el derecho invocado por la excepcionante (el derecho a la tutela jurisdiccional) se ha visto

desnaturalizado por la disposición impugnada.

M. Z. B. es una trabajadora del sistema de salud pública a la cual la ASSE no le pagaba el salario que le correspondía percibir de acuerdo con el orden jurídico vigente. Por ese motivo debió recurrir al Poder Judicial, para que, luego de tramitar un proceso en dos instancias, dos tribunales y cuatro jueces le reconocieran su derecho a cobrar la partida de nocturnidad y sus incidencias.

La disposición impugnada le impide el cobro de esas partidas salariales al diferir el pago por un plazo por demás incierto, lo que demuestra cómo la disposición impugnada desnaturaliza su derecho a la ejecución de las decisiones judiciales.

Cuarto requisito material:
compatibilidad con el sistema democrático.

Tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorgan gran significación a la democracia como parámetro para medir la licitud de las limitaciones o restricciones de derechos humanos (cf. Casal Hernández, ob. cit., pág. 134).

En el caso, considero que es muy dudoso que el artículo enjuiciado cumpla con el requisito de compatibilidad democrática, ya que al

lesionar el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales, está socavando el Estado de Derecho.

En definitiva, en el caso del artículo 733 de la Ley No. 19.355, que establece la redacción del artículo 400.8 del C.G.P., asistimos a una restricción del goce de un derecho constitucional (el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales en tiempo y forma, derecho dimanado del principio de tutela jurisdiccional efectiva) que no aparece fundada en razones de interés general, ni cumple con varios de los requisitos para restringir los derechos fundamentales emanados de los artículos 7 y 72 de nuestra Constitución y recogidos por la práctica de los principales tribunales constitucionales del mundo.

Por su parte, la Sra. Ministra, Dra. Martínez agrega que el proceso de ejecución de sentencias contra el Estado, previsto por la norma impugnada, debe analizarse y complementarse a partir del régimen que establece la inembargabilidad absoluta de los bienes del Estado (art. 381.8 del Código General del Proceso) y, para un sector de la doctrina, la inaplicabilidad de las astreintes o sanciones pecuniarias contra las personas públicas estatales (art. 374 de la Ley No. 16.170).

En este sentido, la preocupación por el efectivo cumplimiento de los fallos

judiciales, como presupuesto de un auténtico Estado de Derecho, en un marco de equilibrio, se advierte con evidente sencillez, pues, la máxima "al Estado se lo presume solvente" (fundamento último del régimen de inembargabilidad de sus bienes), debe ser acompañada con una "vía expedita y ágil de pago de las sentencias", de modo de alcanzar aquel contrapeso natural.

Si al régimen legislado que se impugna, que consagra una manifiesta inseguridad jurídica, le añadimos el privilegio de no ser sujeto de embargo, ni de sanción frente al incumplimiento del mandato jurisdiccional de pago de la condena impuesta al Estado, entonces, al acreedor, funcionario público, derechamente se le estaría vedando su derecho subjetivo a la ejecución como componente de la tutela judicial efectiva (Cf. Santiago Garderes en "La inembargabilidad de los bienes estatales y el derecho a la tutela judicial efectiva", R.U.D.P. No. 1/2006, págs. 75 y ss.).

En este sentido, la norma impugnada avanza en un sentido contrario a la plena vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva y revela una concepción que prioriza la defensa de los intereses políticos y prerrogativas del Estado por sobre el interés general en la eficacia de la tutela jurisdiccional.

Tal situación, de alguna manera, provoca una denegatoria de justicia.

Y cuando hay una denegatoria de justicia, lo que se está vulnerando es el Estado de Derecho, con la particular gravedad de que, en el caso, es el propio Estado el que lo quebranta.

Tal como, en punto a la tutela jurídica, enseñaba Eduardo Couture: *"Si la cosa juzgada no prevaleciera sobre la ley, las partes quedarían habilitadas para seguir discutiendo el alcance de la ley, con lo cual quedaría invalidada la cosa juzgada"* (Cf. Fundamentos del derecho procesal civil, Ed. Depalma/1997, pág. 492).

Existe plena coincidencia en todos los ámbitos, nacionales e internacionales, que el acceso a la Justicia no se concreta meramente con obtener una declaración que indique que asiste razón al justiciable.

De nada sirve una resolución favorable si, en forma rápida y efectiva, no puede obtenerse su realización material.

Sin ejecución, el derecho permanece sólo en eso, en su declaración.

En este punto, nuevamente, enseñaba Couture: *"conocimiento y declaración sin ejecución es academia y no justicia"* (cf. Margarita De

Hegedus y Alejandro Romero S., en "La ejecución Civil: ¿Cómo redactaríamos hoy el Código Modelo?, publicado en "Modernización de la Justicia Civil", Ed. Universidad de Montevideo/2011, pág. 526).

3.3) Jurisprudencia internacional sobre el caso.

Se considera pertinente agregar que la solución postulada está alineada con la posición que prestigiosa jurisprudencia internacional ha sentado sobre el alcance que puede tener la limitación legal del derecho fundamental a la ejecución de las decisiones judiciales.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional español ha puesto de manifiesto que el legislador puede establecer límites al pleno acceso a la ejecución de las sentencias, "siempre que los mismos sean en todo caso razonables y proporcionales respecto a los fines que lícitamente pueden perseguirse en el marco de la Constitución (conceptos sostenidos, por ejemplo, en las Sentencias Nos. 166/1998, 73/200 y 176/2000, cf. Virtudes Ochoa Monzó, "Tutela judicial efectiva y ejecución de sentencias", Revista Uruguaya de Derecho Procesal 4-2004, pág. 387). La Corte Constitucional española ha señalado que "serán inconstitucionales (...) aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal

forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos por la Constitución” (ob. cit., pág. 388).

En similar línea conceptual se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “(...) el retraso en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que permita un deterioro de la esencia misma del derecho a un recurso efectivo (...); las normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de las sentencias” (caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, párrafo 269, cf. “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario”, VV.AA., Christian Steiner, Patricia Uribe, editores, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pág. 626). La Corte Interamericana también ha establecido que “(...) el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes sin obstáculos o demoras indebidas” (Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, párrafo 106 y Caso Furlan y familiares vs. Argentina, ob. cit., pág. 626).

V.2.- En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 400.8 en relación con la ejecución de condenas “de futuro”.

Como se señaló al referir al alcance de la disposición impugnada, son tres los

títulos de ejecución que deben regirse por el peculiar mecanismo de ejecución impugnado: 1º) las sentencias judiciales que condenen al Estado (*los Incisos 02 a 27, 29 y 31 a 34 del Presupuesto Nacional*) al pago de una cantidad líquida y exigible; 2º) los laudos arbitrales y transacciones homologadas judicialmente; y 3º) las sentencias de condena dictadas al amparo del artículo 11.3 de este Código (sentencia condicional o de futuro).

En el caso, la excepcionante se encuentra en los supuestos referidos en primer y tercer término, tal como fue consignado al analizar su legitimación.

En función de lo anterior, tratándose las sentencias de condena "de futuro" de una especie de las sentencias de condena en general, le son aplicables las consideraciones realizadas extensamente en el **Considerando V.1)** de la presente.

VI.- Como se consignó ut-supra, a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique y Elena Martínez, así como para el redactor, la norma impugnada también vulnera los principios de igualdad, seguridad jurídica y separación de poderes

En lo que refiere a la violación al **principio de igualdad** (art. 8 de la Constitución), le asiste plena razón a la Sra. B..

Sobre el Principio de Igualdad la Corporación ha sostenido en Sentencia No. 172/2016, entre otras, que: *"En cuanto a la alegada vulneración del principio de igualdad, cabe recordar que la Corporación ha sostenido que: 'El principio consagrado en el art. 8 de la Lex Fundamentalis importa la prohibición de imponer por vía legal, un tratamiento discriminatorio, es decir, un tratamiento desigual entre aquéllos que son iguales, pero no la de adoptar, por vía legislativa, soluciones diferentes para situaciones o personas que se encuentran a su vez en posición diferente...'* (Cf. Sentencia No. 312/95, entre otras). Como se señalara en Sentencia No. 295/2013, citando la opinión de Risso Ferrand, el principio aludido: *'...no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida siempre que cumpla con algunos requisitos específicos (Martín Risso Ferrand, 'Derecho Constitucional', Fundación de Cultura Universitaria, 2006, págs. 504 y ss.)*. Este autor distingue dentro de lo que se denomina *'el juicio de razonabilidad'*, como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el legislador, otros niveles. Así expresa que existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razona-

bilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si la misma plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Carta. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice. Ello se enmarca, en un concepto que se suele denominar de racionalidad, que también es habitual se presente en forma indiferenciada, formando parte del ya referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica asimismo que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (Martín Risso Ferrand, ob. cit., págs. 500 a 506)'".

(...)

"La igualdad ante la Ley se materializa,... básicamente en dos aspectos: a) en la prohibición de Leyes y fueros especiales (excepto, claro está, las excepciones constitucionales) y b) en una igual protección de las Leyes. Esto es el principio general: todos los individuos deben recibir el mismo

tratamiento y protección en el goce de los derechos. El principio general es la igualdad y toda diferenciación será de excepción y por ende de interpretación estricta, y requerirá una justificación apropiada, como en toda limitación de un derecho humano.

Sin perjuicio de lo anterior, es bien sabido que el principio de igualdad ante la Ley no impide, a veces, una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser limitada, por excepción, siempre que se cumpla con algunos requisitos específicos...

Basta con lo dicho para apreciar que toda diferencia a la noción de iguales pero separados es inadmisibles. Asimismo, lo que importa a los efectos de la igualdad no es que los miembros de un grupo diferenciado reciban similar tratamiento, sino que lo relevante es que la Ley pueda superar el test que valide la diferenciación (Revista de Derecho 2010, Universidad Católica, pág. 183) (Cfme. Sentencia No. 139/2015)".

En este marco, la disposición impugnada, en forma manifiesta, vulnera tales criterios, pues si bien todos los funcionarios públicos que integran los Incisos 02 a 27, 29 y 31 a 34 del Presupuesto Nacional, se encuentran en pie de igualdad,

no lo están, sin embargo, respecto del resto de los acreedores del Estado.

¿Cuál sería la razón de tal distinción?

A estar a los antecedentes parlamentarios agregados a fs. 35/68, una primera razón que sobresale es la meramente económica, la cual, en el ámbito objeto de estudio, no puede admitirse como causa de la discriminación apuntada.

En efecto, resulta arbitrario y, hasta irracional, que los acreedores privados cobren en el marco de un sistema célere y seguro (aun cuando involucre sumas millonarias), mientras que los funcionarios públicos de los incisos referidos, titulares de créditos por diferencias salariales, cobren diferido en el tiempo, bajo un régimen de inseguridad jurídica alarmante y desconociendo la naturaleza salarial de estos créditos.

La segunda razón que se desprende de los antecedentes referidos, resulta ser aún más preocupante, pues la norma tiene como detonante histórica indisimulado, un conjunto de juicios en trámite promovidos por funcionarios públicos, frente a los cuales, a través de la disposición impugnada y ante una eventual sentencia adversa, el Estado habría buscado "blindar" la caja pública.

Tal solución normativa, legislada para el caso concreto, resulta palmariamente inconstitucional.

Aclarado esto, se concluye que, ninguna de las razones relevadas como fundamento del trato desigual supera el test que valide la diferenciación señalada.

VII.- Por otra parte, en cuanto a la alegada vulneración del **principio de seguridad jurídica** (art. 7 de la Constitución), también le asiste razón a la excepcionante.

No puede sostenerse que el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada contra el Estado quede supeditado a que el Poder Ejecutivo haga las previsiones presupuestales que permitan atender el pago.

En efecto, la norma no establece que el Poder Ejecutivo esté obligado a incluir la erogación en la instancia presupuestal inmediata siguiente, sino que por el contrario le habilita la opción de hacerlo al momento de proyectar el Presupuesto Nacional o en las próximas instancias presupuestales. Ello surge claramente cuando la norma reza: "*...a los efectos que el Poder Ejecutivo efectúe las previsiones correspondientes en oportunidad de proyectar el Presupuesto Nacional o en las próximas instancias*"

presupuestales que permitan atender el pago de la erogación resultante" (destacado no original).

Así las cosas, el cumplimiento de la sentencia se deja librado a la exclusiva voluntad política del Estado, bastando tan solo que el Poder Ejecutivo no realice las previsiones del caso o que, haciéndolo, el Parlamento no apruebe el crédito presupuestal, para que la sentencia no se cumpla, lo cual constituye una violación flagrante de la Constitución.

En ningún caso, el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que el Estado posponga el cumplimiento de las sentencias "sine die", más allá del tiempo necesario para obtener-actuando siempre en un marco de la debida diligencia y tiempo razonable- las consignaciones presupuestarias, pues no cabe admitir que la Administración, por decisiones políticas confiadas al Poder Ejecutivo y al Parlamento, dejen de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza y que ya fue laudado por el Poder Judicial.

VIII.- Por último, respecto a que la impugnada viola el **principio de separación de poderes**, nuevamente, le asiste una indiscutida razón a la Sra. B..

En efecto, decir que una

sentencia se va a pagar si se dicta una ley que habilita el crédito para el pago, equivale a decir que se va a pagar si el Poder Ejecutivo y el Parlamento quieren que se pague.

Ello es condicionar la eficacia de la cosa juzgada a un acto de gobierno o legislativo, lo cual vulnera abiertamente la separación de poderes, ínsito de manera clara en la Carta Fundamental, por la cual, es el Poder Judicial el órgano encargado de "juzgar y ejecutar lo juzgado".

En este sentido, resultan aplicables "mutatis mutandi" los conceptos vertidos por la Corte en Sentencia No. 254/2016: *"...Si bien es un hecho que el legislador interviene en el funcionamiento de la Justicia en forma directa o indirecta mediante Leyes con o sin efecto retroactivo o mediante Leyes interpretativa que no necesariamente supone una violación a una norma constitucional, si transgrede la Constitución violando el principio de separación de poderes e interviniendo en el funcionamiento de la justicia en los casos en que actúa influido por el interés de alguna de las partes litigantes, o lo que es peor, cuando siendo parte el propio Estado, interviene para obtener un resultado que lo favorece económicamente. En estos casos queda a los particulares y a los jueces la posibilidad de plantear la inconstitucio-*

alidad. Concluye el autor '\... O sea la conciliación de la potestad legislativa con el deber de no intervención en la actividad jurisdiccional debe apreciarse a la luz del espíritu o voluntad que guía al legislador en el ejercicio de su función...'".

Por su parte, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse "in extenso" a través de la Sentencia No. 528/2013 y lo hizo en los siguientes términos:

"Conforme señaló el Sr. Ministro Dr. Nelson García Otero en discordia a Sentencia No. 184 dictada el 2 de mayo de 1988, '\... cuando el art. 233 de la Constitución, repitiendo el ordenamiento del art. 91 de la Carta de 1830, del art. 115 de la de 1918, del art. 209 de la de 1934, del art. 206 de la de 1942 y del art. 233 de la de 1952; establece que el Poder Judicial, será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y demás órganos, está excluyendo expresamente al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo de funciones específicas que la organización democrático representativa constitucional del país confiere sólo a los Jueces del Poder Judicial.

Más allá de las señaladas deficiencias de la concepción rígida o mecánica de la teoría de la separación de los poderes, no hay duda que, ciertos asuntos, son propios de la actividad de los

jueces, y no pueden intervenir en ellos representantes de poderes esencialmente políticos, como el ejecutivo o el legislativo.

(...)

Estos principios son defendidos por nuestra más prestigiosa doctrina. Así Barbagelata, en Jiménez de Aréchaga La Constitución Nacional, Tomo VIII pág. 8 expresaba: '...sobre todo, que no hay libertad si el poder de juzgar no está separado del Legislativo y del Ejecutivo. Si estuviera unido al Poder Legislativo el poder sobre la vida y sobre la libertad de los ciudadanos, sería arbitrario, porque el Juez se convertiría en Legislador.

Si estuviera unido al Ejecutivo, el Juez tendría la fuerza de un opresor y todo se encontraría irremediablemente perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de príncipes, de nobles o de pueblo ejerciera los tres Poderes: el de hacer las Leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre los particulares.

Esa independencia del Poder Judicial frente a los otros poderes del gobierno, -fórmula irreprochable como garantía de las libertades públicas y aún por principio de buena técnica de organización-, es tanto más respetable cuanto que ella

resulta indispensable para el cumplimiento de una tarea eminente que cada día se le asigna con mayor frecuencia por los textos constitucionales a los órganos supremos de justicia, y por la cual este Poder o su órgano supremo aparecen encargados de velar por la contención de los otros Poderes en los límites de la legalidad constitucional'.

Asimismo, cabe reiterar las consideraciones formuladas por la Corporación en Sentencia No. 335/1997: 'Según lo enseñaba el Maestro, analizando la Constitución de 1942 y en cuanto al principio de separación de poderes, '... la fórmula adoptada en 1934 da un poco más de vaguedad a la expresión de este principio. Debe decirse, sin embargo, que del contexto general de la Constitución él resulta claramente afirmado. No creo que pueda haber duda en cuanto a que nuestro sistema vigente se funda en el principio de separación de poderes'. (Justino Jiménez de Aréchaga, 'La Constitución Nacional', T. 3, pág. 13)'

Refiriéndose al mismo, aún no finalizado el siglo XVIII, destacando sus virtudes decía uno de los famosos autores de las 'cartas de Publio' -según unos Hamilton y según otros Madison-, que 'Esta norma de acción que consiste en suplir, por medio de intereses rivales y opuestos, la ausencia de móviles más altos, se encuentran en todo el sistema de los

asuntos humanos, tanto privados como públicos. La vemos especialmente cada vez que en un plano inferior se distribuye el poder, donde el objetivo constante es dividir y organizar las diversas funciones de manera que cada una sirva de freno a la otra para que el interés particular de cada individuo sea un centinela de los derechos públicos. Estos inventos de la prudencia no son menos necesarios al distribuir los poderes supremos del Estado' (El Federalista, El debate por la Unión, Hamilton, Madison y Jay, Introducción y selección de Jorge Sáenz Carbonell, San José de Costa Rica, 1986, pág. 130).

Y modernamente, se ha dicho en cuanto a este principio básico, para evitar los posibles abusos del poder: 'El principio de frenos y contrapesos provee mayor protección, otorgando a una rama autoridad en muchos casos para impedir el accionar descaminado o ilegal de otra' (David P. Currie, Introducción a la Constitución de los Estados Unidos, pág. 13; además, Vé., págs. 57 y ss.; Vé., además, Ruben Correa Freitas, Derecho Constitucional Moderno, T. 2, pág. 21).

(...)

El Poder Judicial -y muy en especial, su máximo órgano- debe ser cuidadoso custodio de la Constitución, porque en su estricto

acatamiento, está la seguridad de quien se han constituido esta '*... asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio*' que es la República (Constitución, art. 1) o de quienes viven en él. Y bien ya se indicó el camino en la Oración inaugural del Congreso de Abril de 1813, cuando el '*Ciudadano Artigas*' dirigiéndose al pueblo oriental, afirmaba que '*Estamos aún bajo la fe de los hombres, y no aparecen las seguridades del contrato. Todo extremo envuelve fatalidad; por eso una desconfianza desmedida sofocaría los mejores planes. ¿Pero es acaso menos terrible un exceso de confianza? Toda clase de precaución debe prodigarse cuando se trata de fijar nuestro destino. Es muy veleidosa la probidad de los hombres, solo el freno de la Constitución puede afirmarla*' (en Washington Reyes Abadie - Oscar H. Bruschera - Tabaré - Melogno, *El ciclo artiguista, Documentos de historia nacional y americana, T. 1, pág. 185*).

En definitiva la Constitución: '*... no es más que un ordenamiento en el que la libertad de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado esté protegida mediante oportunas técnicas de división del Poder Político.*

El originario concepto liberal de Constitución fue puesto en claro por el art.

16 de la Declaration des droit de l'homme et du citoyen (1789) que estableció lo siguiente: una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene Constitución' (R. Guastini, sobre el concepto de Constitución, Teoría del Neoconstitucionalismo, Ed. Trotta 2007, pág. 16)".

De lo dicho se desprende que es de esencia del Estado Democrático de Derecho que cada Poder actúe en el ámbito de sus competencias y que se respete en dicho ámbito el valor de la cosa juzgada, sin el dictado de leyes que en los hechos cercenan la eficacia de las decisiones judiciales, como expresión evidente de la seguridad jurídica.

Finalmente, cabe recordar que, el Estado de Derecho está presidido por la idea del gobierno de las leyes y no de los hombres y caracterizado por la sujeción del Estado a la ley y el reconocimiento de los derechos subjetivos de los ciudadanos (Cf. Carlos Delpiazzo en "Derecho Administrativo General, Vol. I, Ed. AMF/oct. 2015, pág. 32).

En este sentido, el autor referido apuntaba que *"... fácil resulta inferir que dos son los cimientos en que se apoya el Estado de Derecho en cualquiera de sus etapas, aunque perfeccionándose en*

cada una de ellas: el principio de juridicidad y la procura del bien común.

En primer lugar, el Estado de Derecho se caracteriza no sólo por su elemento sustantivo (el reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales) sino también por la forma en que ese objetivo se alcanza: el sometimiento del Estado, y dentro de él de la Administración, a la ley, de donde deriva la individualización del principio de legalidad”.

“(...)”

“En cuanto a la noción de bien común, la misma no es recogida en nuestro Derecho positivo, que muchas veces utiliza las expresiones ‘interés general’ e ‘interés público’”.

“(...)”

“De acuerdo a nuestra Constitución, el interés general se exige para que puedan suprimirse o restringirse derechos fundamentales, el dictado de una ley formal siempre que medien razones de ‘interés general’”.

“(...)”

“Por eso, en el Estado de Derecho la limitación de derechos no puede fundarse en cualquier interés sino únicamente en el superior interés general -que no puede ser el interés de un grupo o parte del colectivo social- ya que debe ser ampliamente

abarcativo, es decir, equivalente al bien común” (Cf. ob. cit., págs. 38 y ss.; ver además Felipe Rotondo en “Manual de Derecho Administrativo”, 9ª Ed., abril 2015, págs. 10 y ss. y José A. Cagnoni en “Separación, división, como equilibrio de poderes”, publicado en Revista de Derecho Público No. 33, año 2008, págs. 7 y ss.).

IX.- El contenido de este fallo obsta a imponer, en el grado, especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 523 del C.G.P.).

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DECLÁRASE INCONSTITUCIONAL E INAPLICABLE A LA EXCEPCIONANTE EL ART. 733 DE LA LEY No. 19.355, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

COMUNÍQUESE AL PODER LEGISLATIVO.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA