

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, veintisiete de junio de dos mil doce

VISTOS:

Estos autos caratulados: "MIERES, PABLO Y OTROS C/ PARTIDO FRENTE AMPLIO Y OTROS - ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2, 9, 11 Y 12 A 21 DE LA LEY No. 18.567 Y ARTS. 3, 4 Y 5 DE LA LEY No. 18.644", IUE 1-29/2010.

RESULTANDO:

I) A fs. 2 y ss., Pablo Mieres por sí y en representación del Partido Independiente conjuntamente con otros ciudadanos, promovieron inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 9, 11 y 12 a 21 de la Ley No. 18.567, conocida como "Ley de Descentralización Política y Participación Ciudadana", de 13 de setiembre de 2009 y arts. 3, 4 y 5 de la Ley No. 18.644 (Ley de Descentralización Territorial y Participación Ciudadana, de 12 de febrero de 2010, al entender que vulneran lo preceptuado en los arts. 4, 72, 82, 273 nal. 9, 287, 288 y Disposición Transitoria "Y 2" de la Constitución de la República.

II) A efectos de justificar su legitimación activa para promover el presente proceso, señalaron que el interés directo, personal y legítimo del Partido Independiente deriva de que "... las Leyes impugnadas crean autoridades locales electivas y, siendo el partido político un actor necesario en un Estado constitucional con un sistema democrático republicando de gobierno (art. 82), es claro su interés directo, personal y legítimo en que las elecciones se hagan conforme a la Constitución" (fs. 3).

Asimismo, destacaron que la propia Ley No. 18.567, en la redacción dada por el art. 5 de la Ley No. 18.644 impuso a los partidos políticos, el deber de confeccionar listas de candidatos por los Municipios. Prueba incontestable de la legitimidad de cualquier partido en el caso.

En cuanto a la legitimación de los comparecientes indicaron que su interés activo se funda en su calidad de ciudadanos electores en un sistema democrático republicano de gobierno, con voto obligatorio, en donde integran y conforman el órgano Cuerpo Electoral que decidirá en las elecciones de las autoridades creadas -inconstitucionalmente- por las Leyes impugnadas. Además, su interés directo, personal y legítimo deriva "... de ser sujetos sometidos a los futuros actos emanados de las nuevas autoridades locales creadas por las Leyes que impugnamos" (fs. 6).

III) Expresaron en síntesis que:

- Las Leyes impugnadas contienen disposiciones que resultan inconstitucionales por violar la normativa establecida en la Carta en materia de autoridades locales autónomas y de nuestro sistema democrático representativo, lesionando flagrantemente el régimen constitucional en materia de creación de autoridades locales, y su posición institucional, al crear los denominados "Municipios", como un tercer nivel de Gobierno y Administración (art. 1 Ley No. 18.567).

- Las Leyes impugnadas son contrarias a la Carta al no cumplir con el requisito constitucional que establece la competencia de los Gobiernos Departamentales para la creación de autoridades locales (surge del numeral 9 del artículo 273, 287, 288 y la disposición transitoria "Y 2" de la Constitución).

- Las mismas se apartan del precepto constitucional que establece que la Ley que determine el carácter electivo de estas autoridades locales deberá contar con la iniciativa de los Gobiernos Departamentales (art. 288 de la Constitución).

- La normativa cuya tacha de inconstitucionalidad se peticiona, violenta la Constitución al recurrir al Cuerpo Electoral para elegir autoridades locales no representativas, por carecer de autonomía y atribuciones propias (arts. 4, 72, 82 y 288 de la Carta).

- Asimismo, lesionan la regla de la necesaria autonomía para las autoridades locales de carácter electivo (art. 288 de la Constitución).

- Al analizar la naturaleza jurídica de los municipios creados por la Ley No. 18.567 y su Ley modificativa No. 18.644, se observa que se crean órganos cuyos cargos serán electivos y no poseen autonomía. Se crea un poder representativo sin poder de decisión, por carecer de autonomía e independencia, con lo cual se usa el Cuerpo Electoral y a la Nación para fines demagógicos, "... abrazando el mal endémico que toda democracia constitucional debe evitar, o por lo menos mitigar" (fs. 13 vto.).

- En definitiva, solicitaron la inconstitucionalidad de las normas citadas por crear autoridades locales de carácter electivo, pero sometidas la jerarquía del Gobierno Departamental. Peticionaron también que se emplazara a todos los partidos políticos, Gobiernos Departamentales, Poder Legislativo y Corte Electoral.

IV) Por Resolución No. 1147 del 7 de mayo de 2010, la Corporación dio ingreso a la acción de declaración de inconstitucionalidad deducida y traslado por el término legal (fs.27).

V) Los representantes del Gobierno Departamental de Rocha (fs. 129/139); Partido Frente Amplio (fs. 142/151); Partido Colorado (fs. 156/159); Intendencia de Paysandú (fs. 172/177 vto.); Intendencia Municipal de Colonia (fs. 179); Intendencia de Salto (fs. 185/194 vto.); Poder Legislativo (fs. 220/240); Gobierno Departamental de Maldonado (fs. 244/252); Corte Electoral (fs. 302/304); Intendencia Municipal de Durazno (fs. 307/319 vto.); Intendencia de Cerro Largo (fs. 322/331); Gobierno Departamental de Tacuarembó (fs. 343/354 vto.); Intendencia Municipal de Lavalleja (fs. 363/365 vto.); Intendencia Municipal de Canelones (fs. 370/376); e Intendencia de Treinta y Tres (fs. 380/387 vto.), evacuaron el traslado conferido.

VI) Evacuando el traslado conferido, el Sr. Fiscal de Corte dictaminó indicando que "... el accionamiento de autos no podrá prosperar, al hallarse las normas atacadas definitivamente aplicadas y carecer la acción instaurada de efectos derogatorios" (fs.543/544 vto.).

#### CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad -aunque por distintos fundamentos-, desestimaré la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

II) Previamente, corresponde señalar que el emplazamiento a los Partidos Políticos, Gobiernos Departamentales, Poder Legislativo y Corte Electoral, se efectúa en base a lo previsto en el art. 517.1 del C.G.P., es decir como sujetos jurídicos eventualmente afectados por la declaración de inconstitucionalidad.

En términos generales, la proposición es necesaria para el análisis de los efectos de la sentencia declarativa, es decir para saber a quienes afectará la decisión, mas no cuando, como en el caso, se funda la legitimación en una defensa de la legalidad objetiva, en el llamado "interés común", lo que excluye desde el inicio sujetos de derecho singularmente afectadas, como se desarrollará seguidamente.

III) Si bien como se anunció existen diversos fundamentos entre quienes suscriben el presente pronunciamiento, con respecto a la legitimación activa de los particulares que intervienen en calidad de coactores, todos los firmantes coinciden en cuanto a que estos carecen de las calidades requeridas por la Constitución y por la Ley para pretender la acción de inconstitucionalidad impetrada en autos.

La Corte ha sostenido reiteradamente que el interés en actuar debe ser legítimo (no contrario a la regla de derecho, a la moral o a las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, esto es, no popular o ajeno) y directo (inmediatamente vulnerado por la norma impugnada), (cf. Vescovi, Enrique, el Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, Montevideo, 1967, págs. 148 a 150).

Partiendo de la opinión de uno de los Maestros del constitucionalismo nacional, se afirmó que este interés es también el "... inmediatamente vulnerado por la aplicación de la Ley inconstitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara" (Jiménez de Aréchaga, Justino, La Constitución de 1952, Tomo III; pág. 183). En tesis coincidente con la postulada, del mismo modo, por ilustrado administrativista, para quien, "Interés directo significa interés inmediato, no eventual o futuro. La existencia de un interés directo implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración" (Giorgi, Héctor, El contencioso administrativo de anulación, pág. 188)" (cfe. Sentencias Nos. 4.003/2011, 167/2005, 71/2004, 335/1997, entre otras).

Trasladando tales nociones al caso en examen, la Corporación por unanimidad considera que sustentar el interés de los coactores -como ellos lo hicieron en la demanda- en su calidad de ciudadanos electores en un sistema democrático republicano de gobierno, con voto obligatorio, en el cual integran el Cuerpo Electoral, y ante la eventualidad de ser sujetos sometidos a futuros actos emanados de las nuevas autoridades locales (fs. 5 vto./6), no resulta acorde a las calidades requeridas constitucional y legalmente para promover la declaración de inconstitucionalidad peticionada (cf. Sentencia No. 3031/2011 de la S.C.J.).

Ello, en el bien entendido de que esta Corte ha sostenido, en forma invariable, que en la medida en que no se autoriza una acción popular, solamente se encuentran habilitados para promover la pretensión de inconstitucionalidad quienes acrediten ser titulares de un interés inmediatamente vulnerado por la norma atacada, requisito que no resulta eficazmente cumplido por los promotores particulares, quienes invocan un interés que puede conceptualizarse como abstracto no basado en la lesión actual o inmediata de su interés y que supondría, en consecuencia, la emisión de un juicio genérico y no referido a un caso concreto por parte de este Cuerpo, como lo requieren las disposiciones que regulan la declaración de inconstitucionalidad (cf. art. 259 Const.; 508 C.G.P., Sentencias No. 179/2006 y 664/2008 de la Corporación).

IV) Para la mayoría que suscribe el fallo, distinta es la situación en cuanto la legitimación activa del Partido Independiente para reclamar la declaración de

inconstitucionalidad de las denominadas Ley de Descentralización Política y Participación Ciudadana (No. 18.567) y Ley de Descentralización Territorial y Participación Ciudadana (No. 18.644).

Para la mayoría -conformada por los Sres. Ministros Dres. Jorge Chediak, Daniel Gutiérrez y Ricardo Pérez Manrique-, el Partido Independiente posee legitimación activa en la medida en que constituye un partido político reconocido por la Corte Electoral y porque las Leyes impugnadas previeron la constitución de autoridades locales electivas.

Entienden que su condición de partido político le otorga la calidad de actor necesario en nuestro Estado de Derecho, que es un gobierno democrático republicano (art. 82 de la Constitución de la República), por todo lo cual consideran que el partido político ostenta un interés directo, personal y legítimo (arts. 258 de la Carta y 509 ord. 1 del C.G.P.) en la declaración de inconstitucionalidad peticionada.

V) Por el contrario, para el Sr. Ministro Dr. Jorge Ruibal y para el redactor Sr. Ministro Dr. Jorge T. Larrieux, tampoco el Partido Independiente posee legitimación activa para reclamar la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes en cuestión, dado que tal declaración, como se verá, también importaría un juicio genérico o abstracto, no aplicable, como lo requiere la Carta y la Ley a un caso concreto, lo cual resultaría vulneratorio del principio de separación de poderes, insito en la Carta Fundamental.

En el subexamine se pretende la inaplicabilidad de los arts. 1, 2, 9, 11 y 12 a 21 de la Ley No. 18.567 y arts. 3, 4 y 5 de la Ley No. 18.644 por vulnerar la competencia necesaria de los Gobiernos Departamentales para la creación de autoridades locales; por vulnerar la iniciativa de los Gobiernos Departamentales para establecer autoridades locales; y por lesionar al sistema democrático y republicano de Gobierno, a la Nación y a sus formas de ejercicio de la soberanía.

En consecuencia, conforme a la regulación constitucional y legal del proceso de inconstitucionalidad, el único efecto que podría producir la declaración de inconstitucionalidad sería impedir la aplicación de dichas normas al Partido Independiente, y no el que pretenden los promotores, dado que en la demanda solicitan que se declare "... la inconstitucionalidad de las disposiciones legales para el bien común y la defensa de nuestro Estado constitucional" (fs. 15).

Sabido es que, el fallo de la S.C.J. en procesos de inconstitucionalidad de una Ley, ya sea en vía de acción o de defensa, sólo puede tener efectos en el caso concreto.

Por lo que, si la sentencia reclamada de inaplicabilidad de la Ley, recae sobre un proceso en que se pretende tutelar intereses que no son particulares ("para el bien común"), y por ende, en grado de generalidad -como sucede en el caso de autos-, la Ley sería inaplicable para todos, surtiendo un efecto abrogatorio, no querido por el constituyente (Cfe. posición sustentada Sentencia No. 302/2009).

El efecto de la cosa juzgada se extendería a todos "los representados" en el ejercicio del "bien común", lo que no constituye el efecto propio de la declaración de inconstitucionalidad, tal y como está previsto en la Carta fundamental.

La solución postulada determina que no corresponde ingresar al fondo de la cuestión deducida, puesto que un pronunciamiento al respecto importaría un juicio genérico o abstracto, no aplicable a un caso concreto, contra lo que imponen

los arts. 259 de la Carta y 508 C.G.P. (Cfe. Sent. No. 335/97), punto este que, como se verá, aunque por otros fundamentos, es compartido también por quienes entienden que el Partido Independiente se encuentra legitimado en la causa.

VI) Ahora bien, para la mayoría, quienes entienden que el Partido Independiente posee legitimación activa en la causa, el planteo de inconstitucionalidad impetrado no puede prosperar, en tanto la parte actora no cumplió con su carga de identificar el caso concreto.

El art. 259 de la Carta dispone que el fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y solo tendrá efectos en los procedimientos en que se haya pronunciado, solución que es reiterada en el art. 521 del C.G.P.

Como enseña Vescovi "... la inconstitucionalidad debe referirse a un determinado caso concreto ('most case') dada la naturaleza del instituto, y especialmente en los países en que la acción es de naturaleza procesal y no política (pro populo) y donde la decisión sólo vale para el caso en cuestión. En consecuencia es lógico que se exija, como condición indispensable para prosperar la demanda, que la misma se refiera a un determinado caso concreto...

"La jurisprudencia es particularmente exigente al respecto y, sobre todo, cuando se trata de la vía de acción, donde es más corriente que los particulares traten de incumplir esta exigencia" (El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, ob. cit. pág. 161).

Entonces, cuando la declaración de inconstitucionalidad se solicita -como en subexamine- por vía de acción, a diferencia de la solicitud por vía de excepción o de oficio -en las que el caso concreto es el proceso en trámite-, se requiere que en la demanda se identifique o concrete el caso que se tramitará en sede jurisdiccional o anulatoria ante el TCA y en el que se hará valer como excepción la sentencia que hubiera declarado la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión (art. 521 del C.G.P.), (cf. Risso, Ferrand, Martín, Derecho Constitucional, Tomo 1, págs. 209 y 210).

Como se indicó en Sentencia No. 664/2008: "Corresponde en este punto recordar a Jiménez de Aréchaga, cuando expresaba, luego de señalar que el fallo se refiere exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado, que cuando la cuestión de inconstitucionalidad se promueva por la vía de excepción el fallo sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado. Si por el contrario la vía empleada fue la de acción 'será la demanda de declaración de inconstitucionalidad la que delimite el caso respecto del cual ha de regir la decisión de la Corte' (cf. Risso Ferrand, Martín, "Derecho Constitucional", Tomo 1, págs. 209/210).

El Dr. Cassinelli Muñoz señala que, en la vía de acción, 'caso concreto' 'se delimita por la identidad del actor, la identidad de la disposición legislativa tachada de inconstitucionalidad y la identidad de la lesión al interés directo, personal y legítimo invocado' (cf. Dr. Horacio Cassinelli Muñoz, "Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad" en "Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture", pág. 143).

En definitiva, sostiene el citado Profesor que 'no puede hacer el planteo en forma totalmente abstracta porque no podría saberse cuáles son los efectos de la sentencia, hay que delimitar el caso concreto, aunque pueda hacerse en forma más o menos amplia' (ob. y pág. cits.)" (Sent. No. 664/2008 S.C.J.).

En conclusión, para los Sres. Ministros Dres. Jorge Chediak, Daniel Gutiérrez y Ricardo Pérez Manrique, en la acción no se determinó ni se infiere de ella el caso concreto, como es exigido por la Constitución y por el C.G.P. Por ello, el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia sería un juicio genérico y abstracto que no se referiría "exclusivamente al caso concreto", y tal declaración no es procedente, so riesgo de incurrirse en un exceso de poder, invadiendo la competencia de los otros Poderes, lo cual no puede admitirse (Cf. Sentencia No. 3031/2011).

Asimismo, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique puntualiza que tal como está planteada la acción, derivaría en una exoneración al Partido Independiente de su participación en la elección de las autoridades locales, pero ello no evitaría que dichas autoridades sigan existiendo y actuando en el ámbito de las competencias definidas en las normas impugnadas. Sólo este partido resultaría "dispensado" de comparecer, mientras que el resto del sistema político y toda la ciudadanía no serían afectados por el fallo, más allá de la indudable trascendencia pública que podría llevar a eventuales ajustes del sistema.

VII) Por su parte, para el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak cabe agregar que, la demanda ejercitada carece de uno de los requisitos esenciales de todo acto procesal: la utilidad.

Según lo preceptuado en el art. 63 inc. 1 del C.G.P., además de los requisitos que en cada caso se establezcan, los actos procesales deberán ser lícitos, pertinentes y útiles.

La utilidad se concibe como la aptitud para producir fruto o provecho. Este requisito se explica en función de que, como producto del obrar humano voluntario, todo acto procesal obedece a un determinado fin, que no es el propósito particular del sujeto de quien emane, sino el objetivo previsto en la Ley como susceptible de ser alcanzado por el acto, única finalidad jurídicamente relevante y protegida. Por simple razón de economía procesal (de energías, esfuerzos y tiempo), carece de sentido, para la Ley, pretender incorporar a un proceso actos que no sean útiles a los fines o intereses que la propia Ley le asigna al modelo abstracto de ese acto y del proceso en el cual se insertará.

En definitiva, aquel acto que deviene susceptible de alcanzar resultado fructífero en el modelo legal es útil, pero no reviste tal carácter aquel que no goza de esa aptitud.

La noción legal de utilidad se vincula íntimamente con las de idoneidad del acto (adecuación medio-fin) y posibilidad de éste (virtualidad práctica y jurídica de realización eficaz del acto, en mérito a su coincidencia con el modelo legal), (cf. Vescovi, Enrique y colaboradores, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, Tomo 3, págs. 281 y 282).

Puede decirse que la eficacia es uno de los requisitos de la pretensión, y tal carácter consiste en la producción de efectos jurídicos (cf. Barrios de Angelis, Dante, Teoría del proceso, 2a. Edición, B de F, Buenos Aires, 2005, pág. 156).

En función de ello, el Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak considera que, el acto jurídico demanda (continente de la pretensión) carece de utilidad. Tanto es así que el único efecto que produciría la declaración de inconstitucionalidad pretendida sería impedir la aplicación de las normas impugnadas al Partido Independiente, con lo cual no tendría que presentar candidatos a las elecciones de autoridades municipales. Pero la presentación en los comicios municipales por parte del Partido Independiente no es consecuencia ineludible de la aplicación de las Leyes en cuestión,

puesto que aquél es libre de no presentar ninguna candidatura si así lo entendiera del caso.

Desde otro punto de vista, estima que no puede sostenerse que la declaración de inconstitucionalidad impetrada determinaría que las decisiones de las autoridades municipales no sean obligatorias para la parte actora. Ello, en el bien entendido de que, en su calidad de asociación que se individualiza con una expresión llamada lema, que constituye una tendencia institucionalizada a través de la cual puede expresarse el Cuerpo Electoral en oportunidad de los comicios (definición de Partido Político dada por Korzeniak, José, Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional, 1a.. Edición, F.C.U., febrero 2001, pág. 379), el Partido Independiente no es el destinatario natural de las decisiones administrativas a las que arriben las autoridades municipales, sino que su actividad se dirigirá a los ciudadanos y demás habitantes de la República.

VIII) Por último, y sin perjuicio de la solución a la cual arribaron en el Considerando V) del presente pronunciamiento, para los Sres. Ministros. Dres. Daniel Gutiérrez y Ricardo Pérez Manrique, los agravios deducidos por el Partido Independiente en cuanto a que se violan las previsiones constitucionales en materia de autoridades locales autónomas - lesionando el sistema democrático- al crear los denominados "Municipios" como un tercer nivel de Gobierno y de Administración, no son de recibo.

La normativa señalada como inconstitucional, crea, en aplicación de las facultades que la Constitución le asigna al Poder Legislativo, los Municipios, que no pueden asimilarse ni conceptual ni normativamente a las Juntas Locales.

En efecto, dicha creación esta prevista y regulada en las normas constitucionales que se entienden vulneradas. Basta leer la previsión normativa del inc. 2 del art. 262 y el art. 287 de la Carta para advertir la remisión a la Ley, así como la disposición transitoria letra Y cuando establece que mientras no se dicten las Leyes previstas por dichos artículos las autoridades locales tendrán determinada regulación.

Es la interpretación armónica de dichas normas que permite concluir que Leyes cuestionadas se ajustan a la Carta. Su creación fue una opción que el legislador tomó dentro del marco de libertad que las normas constitucionales le habilitaban.

En cuanto a la alegada violación del art. 288 de la Constitución, la misma debe descartarse por cuanto la previsión constitucional refiere a las Juntas Locales, pero no a los Municipios creados por las Leyes impugnadas.

Además, el Sr. Ministro Dr. Daniel Gutiérrez agrega que, resulta de recibo la convocatoria que hacen algunos de los escritos que evacuaron el traslado de la acción de inconstitucionalidad de la teoría de los actos propios (entre otros a fs. 365 Intendencia de Lavalleja, fs. 189 Intendencia de Salto).

De los mismos surge que entienden contradictorio el accionar de la parte actora pues el 9 de mayo se realizaron en el país las elecciones departamentales y municipales, en las cuales el Partido Independiente participó activamente proponiendo sus candidatos a los cargos electivos de Alcalde y Concejales. Tal comportamiento -si como se menciona, así fue- encuadra sin duda en la teoría mencionada, y sería per se relevante para resistir la acción impetrada.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique desestima la aplicación de la teoría del acto propio por entender que el Partido Independiente cumplió con su cometido de ser representante de la ciudadanía al comparecer a la elección de autoridades locales en algunos departamentos. El núcleo de sus cuestionamientos de constitucionalidad está orientado a impugnar la nueva institucionalidad creada por las impugnadas.

No advierte que una institucionalidad que amplía el sistema de participación ciudadana creando nuevas autoridades elegibles pueda lesionar al sistema democrático republicano de gobierno, a la Nación, etc.

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad

FALLA:

DESESTIMASE LA INCONSTITUCIONALIDAD  
PROMOVIDA POR VIA DE ACCION, CON COSTAS.  
Y, OPORTUNAMENTE, ARCHIVASE.