

# LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN LEGISLATIVA Y EL ARTÍCULO 332 DE LA CONSTITUCIÓN

*Lorenzo Sánchez Carnelli*

## **1. Querido Profesor**

Cuantos recuerdos han vuelto a mí, al proyectar estas líneas, pese al poco período que comprendió nuestra relación con un profesor tan brillante.

Con mi novia, luego mi esposa, compañera de toda la vida, Ada Cedrez, fuimos alumnos del Profesor Enrique Sayagués Laso, participando en los cursos de Derecho Administrativo I en 1962 y Derecho Administrativo II en 1963.

La expresión “participando” es la correcta, pues no cabía solamente asistir a sus clases, dado la forma en que eran dictadas. Presuponía el conocimiento previo del tema, para permitirle generar el diálogo con los presentes la mejor comprensión de las normas y las instituciones del Derecho Administrativo, en un análisis en que intervenía toda la clase y que culminaba con una síntesis brillante – no solamente en el impacto que reflejaba el estudiante sino que perduraba aún en la vida profesional -que ubicaba los conceptos en el justo medio, en cuanto hay de equilibrio en las relaciones humanas y en el accionar del Estado..

Y era una verdadera discusión, muchas veces acalorada. Mi recuerdo mayor fue cuando luego de cerrar Sayagués, el concepto, mi compañera le contestó “Eso me parece un disparate”, y Sayagués le respondió con una sonrisa, “Puede que tenga razón”. En nuestro interior, estaba la duda sobre su futura aprobación del examen. Sin embargo con Sayagués presidiendo la mesa, aprobó con alta calificación.

Esa anécdota, “pinta” claramente al gran Profesor.

Siempre se decía de él, de su gesto adusto, de su expresión de seriedad. Hasta aparecía – no sólo al estudiante sino también a muchos egresados y aún docentes – como en un pedestal – que merecía por su brillo intelectual, como tal vez uno de los mejores profesores que conocimos.

Sin embargo la anécdota reseñada, demuestra que no era así.

Tal vez la expresión de su cara, la daban los anteojos que todavía se usaban – muy poco – de los denominados “montados en el aire”, que se sostenía apenas con un puente de metal, elástico, que se ajustaba en el caballete nasal y no tenían patillas. Los que usaba en el primer año que lo conocimos (y que luego cambió por los – para nosotros – “comunes”). Pero en clase en cuanto se sentaba en el escritorio, se los quitaba.

Tal vez, la circunstancial conformación del Anexo B de Facultad, donde transcurrían sus clases, provocó un cambio, o demostró el error de tal aseveración. Estaba ubicado en una antigua casa de altos en la esquina noreste de Mercedes y Magallanes – hoy demolida y la planta baja transformada en estacionamiento de vehículos –. El primer y único piso – muy alto – estaba constituido por tres salones a los que se accedía por una empinada escalera y un pasillo en el que cabía una sola persona. Por ello, cuando nuestro salón estaba ocupado con otra clase, se debía esperar en la vereda.

Y allí encontraba Sayagués a sus alumnos provocándose un encuentro y un diálogo muy humano. Nos hablaba a veces del concierto que acababa de presenciar – en algunas oportunidades con su hija –, de su viaje en automóvil por Estados Unidos y la multa de tránsito que debió soportar en una ocasión.

También nos comentaba de la búsqueda por todo Montevideo de una imprenta adecuada para las publicaciones de Facultad (era el Director de esta Revista de la que ahora se publicará una más, esta vez en su homenaje). Exigía que la tipografía tuviera medidas de valor par para el texto, y tres puntos menos para las notas de pie de página, tipos de tamaño par e impar, 12 y 9 que daban una relación adecuada. Todas las que recorrió, comentaba, tenía los tipos de tamaños pares. Hasta que encontró una pequeña imprenta, de un Sr. Martín Bianchi Altuna en la esquina de las calles Maldonado y Juan Paullier, que pasó a ser la que imprimió el segundo tomo de su Tratado del que tengo el número 1098 con su rúbrica de control.

Querido Profesor que cuando lo cruzábamos en Facultad, siempre nos saludaba con una leve sonrisa.

Después, vino la organización a su cargo del Congreso de Facultades de Derecho. Para la actividad de las comisiones requería que actuaran como Secretarios Ejecutivos a estudiantes avanzados. Presentamos nuestras solicitudes que de inmediato mandó decirnos que estábamos admitidos.

Luego las balas de un médico y que además era ginecólogo – paradoja para quien tiene en la vida cuidar la salud y facilitar los nacimientos – nos lo quitó para siempre.

Sin embargo, ya nos había marcado para siempre en el interés y el placer por el Derecho Administrativo, y en el diálogo familiar ante un problema de Derecho Público, estaba siempre presente en nuestra pregunta ¿Cuál sería la opinión de Sayagués?

## **2. La Teoría de la Responsabilidad del Estado por Omisión Legislativa**

### **2.1. Corrientes surgidas luego de la Segunda Guerra Mundial y a partir de Alemania.**

En el derecho comparado se plantea el problema de la inacción del legislador, o la regulación violando el principio de igualdad entre los individuos, cuando así corresponda, generando una

suerte de violación de la Carta Fundamental en una Acción Legislativa por omisión.

El problema se resuelve en algunos casos por la vía reparatoria<sup>1</sup> y en otras por la compulsión a legislar.

Siguiendo a **Gilmar Ferreira Mendes**<sup>2</sup> cabe distinguir en los sistemas del derecho comparado, el control de inconstitucionalidad por vía de acción, esto es, frente a actos positivos del legislador; y por vía de omisión, esto es, frente a un eventual silencio u omisión del legislador o cuando se generan ilegitimidades producidas por la inercia de los órganos legislativos frente a la efectiva concretización de principios establecidos en la Constitución. Esta situación se produce, cuando existe una exigencia constitucional de actuar del legislador.

En el Derecho alemán, señala este autor, “ese desarrollo dogmático se consolidó con la identificación de la llamada arbitraria exclusión del beneficio, caracterizada por el establecimiento de discriminaciones infundadas entre individuos o grupos. En estos casos, si la estructura normativa (u otros aspectos de orden constitucional, como aumento de los gastos, división de poderes, etc. no permiten la declaración de inconstitucionalidad, con el reconocimiento de derechos de los segmentos eventualmente discriminados, la supresión del tratamiento discriminatorio habría de hacerse mediante la integral declaración de inconstitucionalidad”. Se trataría, entonces de determinar una “laguna inconstitucional (verfassungswidrige Lücke)” provocada por una amplia sistematización de la llamada “omisión inconstitucional del legislador”.

Según el citado autor, se desarrolló en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal (Bundesverfassungsgericht), la técnica de declaración de inconstitucionalidad (Unvereinbarkeit) sin la consecuencia de la nulidad, que “exige en esta hipótesis, la intervención del legislador, como el objetivo de suprimir el estado de inconstitucionalidad (verfassungswidrige Rechtslage)” que procura “otorgar eficacia plena a los preceptos constitucionales a través del proceso de concretización (Konkretisierung)”<sup>3</sup>.

Debe tenerse presente que la “Constitución”, en realidad denominada Ley Fundamental Federal, nace en 1949 (luego de la Segunda Guerra Mundial y con la necesidad de rever una serie de normas fundamentadas en la vieja Constitución de Weimar de 1919 y emanadas en el período Nazi), especialmente con el estatuto legal que regulaba a los servidores públicos que refería al derecho a la carrera funcional, por lo que el vacío legislativo según el Supremo Tribunal Federal, parecería en muchos casos, más inconstitucional que la vigencia temporaria de una ley<sup>4</sup>. Esta situación de inconstitucionalidad por omisión, se señala, solamente cabría en la medida de planteo de la inconstitucionalidad del complejo normativo viciado, quedando la posibilidad del planteo de la declaración sin la consecuencia de la nulidad de la norma o en su caso, (a veces de constatada la inercia del legislador luego de la declaración anterior), anulando la normativa parcial y antijurídica existente para permitir llenar la laguna aplicando directa e íntegramente la norma constitucional postergada<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Sobre el tema de Inconstitucionalidad por Omisión, ver también, del autor, Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos, Ed. FCU, Montevideo, 2005, parágrafo 4, págs. 16 y sgs.

<sup>2</sup> Control de Constitucionalidad, Aspectos jurídicos y políticos, 2a. edición, Ed. Saraiva, San Pablo, 1990, págs 54 y sgs. Este autor realizó una maestría en la materia en Alemania. Desempeñó en Brasil, lo que llamaríamos en nuestro medio, la Fiscalía de Corte.

<sup>3</sup> Ferreira Mendes, op. cit. pág. 56.

<sup>4</sup> Ferreira Mendes, cit. pág. 64.

<sup>5</sup> Ferreira Mendes, op. cit. pág. 67).

El Artículo 93 sobre “Competencia de la Corte Constitucional Federal” establece:

“(1) La Corte Constitucional Federal decide

“1. sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otras partes investidas de derechos propios por la presente Ley Fundamental, o por el reglamento interno de un órgano federal supremo;

“2. en caso de controversias o dudas relativas a la compatibilidad formal y material de la normativa federal o de los Länder con la presente Ley Fundamental, o la compatibilidad del derecho de los Länder con otras normas del Derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de un tercio de los miembros del Bundestag;... “

Y el Artículo 100 sobre “Control concreto de normas” establece:

“(1) Si un tribunal considera que es inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un Land, la decisión del tribunal del Land competente en asuntos constitucionales, y la de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental. Ello rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un Land o de la incompatibilidad de una ley de un Land con una ley federal”.

Sobre estas bases se desarrolló en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal (Bundesverfassungsgericht), la técnica de declaración de inconstitucionalidad (Unvereinbarkeit) sin la consecuencia de la nulidad, que “exige en esta hipótesis, la intervención del legislador, con el objetivo de suprimir el estado de inconstitucionalidad (verfassungswidrige Rechtslage)” que procura “otorgar eficacia plena a los preceptos constitucionales a través del proceso de concretización (Konkretisierung)”<sup>6</sup>.

Y en especial sobre “laguna inconstitucional (verfassungswidrige Lücke)” provocada por una amplia sistematización de la llamada “omisión inconstitucional del legislador”.

**Ferreira Mendes** establece como presupuesto de esta figura jurídica, la existencia de un deber constitucional de legislar en casos en que el juez no está en condiciones de brindar eficacia el precepto constitucional que expresa o implícitamente, reclama reglamentación. Esto es, señala, debe presentarse una situación de “exigencia constitucional insustituible”<sup>7</sup>

Debe tenerse presente que la “Constitución”, en realidad denominada Ley Fundamental Federal, nace en 1949 (luego de la Segunda Guerra Mundial y con la necesidad de rever una serie de normas fundadas en la vieja Constitución de Weimar de 1919 y emanadas en el período Nazi), especialmente con el estatuto legal que regulaba a los servidores públicos que en su artículo 33 parágrafo 5 refería al derecho a la carrera funcional, por lo que el vacío legislativo según el Supremo Tribunal Federal, parecería en muchos casos, más inconstitucional que la vigencia temporaria de una ley<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Ferreira Mendes, op. cit. pág. 56.

<sup>7</sup> Ferreira Mendes, op. cit. pág. 59

<sup>8</sup> Ferreira Mendes, op. cit. pág. 64.

Esta situación de inconstitucionalidad por omisión, se señala, solamente cabría en la medida de planteo de la inconstitucionalidad del complejo normativo viciado, quedando la posibilidad del planteo de la declaración sin la consecuencia de la nulidad de la norma o en su caso, (a veces de constatada la inercia del legislador luego de la declaración anterior), anulando la normativa parcial y antijurídica existente para permitir llenar la laguna aplicando directa e íntegramente la norma constitucional postergada<sup>9</sup>.

## 2.2.- Repercusiones en Europa y América

Estas ideas aparecen luego, en la **Constitución Socialista Federativa de Yugoslavia** de 21 de febrero de 1974, cuyo artículo 377 establecía que “Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia hiciere constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas de ejecución de la Constitución de la RSFY, de las leyes y de otras disposiciones y actos generales federales, estando obligados a dictarlas, informará de ello a la Asamblea de la RSFY”.

Posteriormente, se plantea en un documento no constitucional emitido en Portugal en la denominada “**Revolución de los Claveles**” iniciada en 1974 estableció bases para la reforma constitucional en su artículo 279 que “Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable”.

Bases o postulados que se concretan en la **Constitución de la República Portuguesa** de 2 de abril de 1976. Este texto es “trasladado” en la primera reforma llevada a cabo por ley constitucional 1 de 30 de septiembre de 1982, que en su artículo 283 establece:

“1. A requerimiento del Presidente de la República, del Proveedor de Justicia o con fundamento en la violación de derechos de las Regiones Autónomas, de los Presidentes de las Asambleas Regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales. 2. Cuando el Tribunal verifique la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente”<sup>10</sup>.

La **Constitución Brasileña** de 5 de octubre de 1988, por su parte, prevé esta figura en los artículos 102 y 103, relativos al Supremo Tribunal Federal.

Así, según el primer artículo<sup>11</sup>, a este órgano máximo, “Compete..., principalmente, la vigilancia de la Constitución, cabiéndole: ... “el ‘mandato de *injunção*’, cuando la elaboración de la norma reglamentaria fuera atribución del Presidente de la República, del Congreso Nacional, de la Cámara de Diputados, del Senado Federal de las Mesas de Cámaras Legislativas, del Tribunal de Cuentas de la Unión, de uno de los tribunales superiores, o del propio Supremo Tribunal Federal” (artículo 102) habilitando entonces a ordenar el dictado de las normas reglamentarias de la Constitución cuando compruebe, de oficio, la necesidad de tal acto omitido.

Por otra parte, y en función del artículo 103 que regula la acción de inconstitucionalidad, se

<sup>9</sup> Ferreira Mendes, op. cit. pág. 67.

<sup>10</sup> Transcripciones ambas tomadas del citado texto del Prof. Fernández Segado, op. cit. págs. 26 y 27

<sup>11</sup> Es traducción de este autor

establece en su segundo inciso, parágrafo 2<sup>12</sup> (traducción de este autor), que “Declarada la **inconstitucionalidad por omisión** de medida para hacer efectiva la norma constitucional, se pondrá en conocimiento (‘será dada ciencia’) al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para adoptarlas en treinta días”.

Apréciase así una primera diferencia: mientras que al igual que las anteriores constituciones citadas, la omisión del legislador apareja solamente la comunicación mientras que cuando la omisión parte de un órgano administrativo la comunicación es con plazo de 30 días para adoptar las medidas que ha omitido, lo cual constituye entonces una verdadera orden que emite el órgano supremo del Poder Judicial.

Paralelamente, cabe recordar que esta Constitución, en el título II De los derechos y Garantías Fundamentales, el único artículo del Capítulo I de los Derechos y deberes individuales y colectivos, el número 5 y que tiene setenta y siete numerales románicos, incluye como “LXXI – concédeseles (a los brasileños y extranjeros residentes de en el país según el acápite del artículo) el ‘mandato de *injunción*’<sup>13</sup> siempre que la falta de norma reglamentaria torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía”<sup>14</sup>.

Esta última norma, según el español **Francisco Fernández Segado** participa de uno de los mandatos originarios del derecho inglés, pero con características diferentes... Dice este autor que en éste “han surgido a lo largo del tiempo una serie de institutos procesales que han sido invocados para la protección de derechos e intereses jurídicos de muy diversa jerarquía. de entre ellos destaca el *writ of injunction* y el *writ of mandamus*. Mientras el primero tiene una aplicación prohibitiva siendo su finalidad prevenir de manera prohibitiva la ejecución de un acto o de una ley, el segundo supone la solicitud ante un tribunal a fin de que expida un mandamiento dirigido a obligar a una autoridad a ejecutar un deber que legalmente le ha sido impuesto, aun cuando su ejercicio no haya sido reglamentado” agregando que en Brasil el mandato de injunción se encuentra inspirado en el *writ of mandamus*. Por ello “mientras la acción de inconstitucionalidad regula el modo de hacer efectiva una regla constitucional, mediante la determinación de que, declarada la inconstitucionalidad por omisión, el tribunal lo comunicará al órgano competente a fin de que adopte las medidas necesarias, el mandado de injunção, más que la elaboración de las disposiciones reglamentarias, pretende la realización del acto a fin de que de esta manera se transforme el derecho abstracto en una situación subjetiva concreta”<sup>15</sup>.

**Fernández Segado** conceptúa la omisión inconstitucional:

Primeramente, en “no hacer aquello a lo que, de forma concreta, se estaba constitucionalmente obligado. La omisión legislativa, en lo que ahora importa, se debe vincular, pues, con una exigencia constitucional de acción, no bastando con un simple deber general de legislar”<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Es traducción de este autor

<sup>13</sup> Castellanzamos literalmente esta palabra que no tiene similar en nuestra lengua y que significa orden o mandato, no existiendo una traducción equivalente, como sí existe en portugués, inglés, francés, etc.

<sup>14</sup> Traducción de este autor

<sup>15</sup> Fernández Segado, La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?, en VV.AA, Inconstitucionalidad por omisión, Víctor Bazán, Coordinados, Ed. TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, págs. 32 y 33.

<sup>16</sup> Fernández Segado, Op. cit. pág. 14.

En segundo lugar, y para que pueda hablarse de omisión legislativa inconstitucional se debe “valorar la importancia del período de tiempo al que se ha de extender la omisión.... Y así para (Jorge) **Miranda**, el juicio de inconstitucionalidad por omisión se traduce en un juicio sobre el tiempo en el que debería ser elaborada la ley, pues ninguna omisión puede describirse en abstracto, sino sólo en concreto” por lo que “la sistemática negativa a legislar puede llegar a convertir esta situación de incumplimiento en una verdadera omisión legislativa inconstitucional, cuando dejara de ser razonable la inercia admitida hasta ese momento con base a la discrecionalidad política del legislador”.

“En tercer término, existe también omisión legislativa, a los efectos que nos ocupan, cuando la Constitución consagra normas sin suficiente densidad para que se conviertan en exigibles por sí mismas, reenviando implícitamente al legislador la tarea de darles operatividad práctica”<sup>17</sup>.

Como cuarto elemento, ubica el caso en que “el legislador no cumple lo que (José Joaquín) **Gomes Canotillo** denomina las órdenes de legislar, esto es, aquellos mandatos al legislador que se traducen en una exigencia de legislar única, o lo que es igual, concreta”<sup>18</sup>

Agrega el Profesor compostelano un quinto elemento “cuando, existiendo la norma legislativa, sus carencias sean tales que la convierten en inútil respecto del mandato contemplado por la Constitución”.

Cabe agregar un sexto elemento integrante del concepto en la opinión de **Víctor Bazán**<sup>19</sup> en el caso de las normas de prognosis o pronóstico, que “son aquellas normas que, dictadas para operativizar un mandato constitucional concreto, han sufrido el desgaste o desfase como consecuencia de circunstancias sobrevinientes; sencillamente, han devenido anacrónicas y, por ello, disvaliosas”.

El problema se plantea en la medida que se formule la distinción entre normas programáticas y normas operativas, y se haga exclusivo de éstas, la aplicación del artículo 332 citado. Siguiendo a **Víctor Bazán**<sup>20</sup> las operativas son “autoaplicables” mientras que las “programáticas no contienen auto operatividad, de modo que necesitan de otras normas para adquirir ejecutoriedad”. Agregando que “sea cual fuere la posición que se adopte respecto de la programaticidad u operatividad de las normas constitucionales, debemos recalcar que toda la Constitución posee fuerza normativa, en tanto dicha ‘normatividad’ no se agota en las denominadas ‘normas operativas’, sino que comparte el aludido carácter con las cláusulas programáticas, los principios y los valores constitucionales”.

### 2.3. Un primer caso en nuestro país.

En nuestro país, podría ubicarse en este tema la **Sentencia N° 167 de 17 de agosto de 1998**<sup>21</sup> de la **Suprema Corte de Justicia** que provoca un vuelco de 180° la jurisprudencia en materia de

<sup>17</sup> Fernández Segado, op. cit. págs. 15-16.

<sup>18</sup> Fernández Segado, op. cit. pág. 17.

<sup>19</sup> Es Profesor de la Universidad Católica de Cuyo, San Juan, Argentina, en Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales, en Inconstitucionalidad por Omisión, varios autores coordinados por Víctor Bazán, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, pág. 64.

<sup>20</sup> Víctor Bazán, op. cit. págs. 49 y sgs.

<sup>21</sup> Véase del autor R.A.V.E.: Condena al Estado por Omisión, en Revista de Derecho Público, N° 15, Ed. FCU, Montevideo, 1999, págs. 167 y sgs., transcribiéndose la sentencia en págs. 157 y sgs.

la suspensión de lanzamientos de inquilinos que se amparen al sistema del Registro de Aspirantes a Viviendas de Emergencia (R.A.V.E.). Es de condena al Estado, Poder Ejecutivo, entendemos que en definitiva es por responsabilidad por omisión legislativa. En realidad por omisión de iniciativa legislativa. Y como en el caso se trataba de una iniciativa imprescindible para el dictado de la norma presupuestal, es que la encuadramos en este tema.

Por cuanto el Poder Ejecutivo, dice la Suprema Corte “no hizo, a lo largo de muchos años, lo necesario para resolver el problema de autos. Cuestión que debía solucionarse con urgencia, en vista de la grave afectación resultante de las leyes sobre el R.A.V.E. para el derecho de los propietarios de las viviendas arrendadas, absolutamente impedidos de recuperar sus inmuebles para disponer de ellos y de sus frutos conforme a la ley civil”.

Agregando con respecto a “la teoría de causalidad adecuada (Gamarra, Tratado, t. XIX, 1981, pág. 319), sería suficiente, en opinión de la Corte, tener presente las antes mencionadas facultades atribuidas al Poder Ejecutivo en relación al tema habitacional y aún aquélla genérica de iniciativa legislativa en materia tributaria que la Constitución le otorga, y confrontarla con la dilatada falta de entrega de viviendas que da mérito a reclamaciones como la presente”

### 3. El Artículo 332 de la Constitución

#### 3.1. La norma fundamental

Para **Justino Jiménez de Aréchaga** “la ausencia de ley reglamentaria no impedirá la real vigencia de las disposiciones constitucionales que consagren derechos a favor de las personas, que atribuyen competencias o imponen deberes a los órganos públicos”.

Y sentencia enseguida: “Si el legislador, por manifestación positiva de su voluntad, no puede alterar el sistema constitucional, es indudable que el legislador, por omisión, no puede derogar disposiciones constitucionales. Y no otra cosa que eso sería admitir que la falta de reglamentación de un precepto constitucional pudiera impedir su aplicación”<sup>22</sup>.

Esta contundente afirmación comenta el hoy artículo 332 de la Constitución que establece: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

En el proceso reformista de la Carta de 1933 que se intensifica al comienzo de la década de los 40<sup>23</sup>, se crea una Comisión consultiva de la reforma y con numerosos proyectos que, en definitiva, se ponen a estudio de una Junta Consultiva de los Partidos Políticos, y en la sesión del 7 de noviembre de 1941<sup>24</sup>, el **Dr. Juan Andrés Ramírez**<sup>25</sup>, entre otros planteos propone la incorporación de un texto que constará con el apoyo unánime y que se incorporará a la Carta de 1942

<sup>22</sup> Ambas citas en Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución Nacional, Tomo X, versión taquigráfica de sus clases, Ed. Organización Medina, Montevideo, sin fecha, pág. 258.

<sup>23</sup> Con fecha 18 de enero se reúne la Comisión de Reforma.

<sup>24</sup> Acta N° 9, en La Reforma Constitucional de 1942, colección de actas llevadas por el Poder Legislativo, pág. 258. Véase que esta jornada es anterior al golpe de estado del Presidente, Gral. Alfredo Baldomir que fue 21 de febrero de 1942 y que llevará a la sanción de una nueva carta en ese mismo año.

<sup>25</sup> Representante por el Partido Nacional.



como artículo 282 y que se mantiene hasta nuestros días en el hoy artículo 332. Curiosamente, un artículo de tal trascendencia no merece ningún comentario en las reuniones que se llevaron a cabo analizando y proyectando la reforma, siendo las discusiones fundamentalmente sobre la integración de los órganos de gobierno y de contralor.

### 3.2. Las normas programáticas

En las expresiones de autores citados, como **Víctor Bazán**<sup>26</sup> la problemática radica fundamentalmente en la aplicación de las denominadas normas programáticas. Para **Jiménez de Aréchaga**<sup>27</sup>, respecto de este tema, y teniendo en cuenta la expresión adoptada por “Thomas al comentar la Constitución alemana de 1919, para aludir a ciertos preceptos que no tienen otra significación que la de ser **mandatos**<sup>28</sup> dirigidos al legislador. Vale decir, recomendaciones para que el legislador regule ciertas materias, sin consagrar de un modo directo ciertos derechos”.

Y agrega páginas después<sup>29</sup>, que “constituyen un mandato de hacer dirigido al legislador ola fijación de criterios o fines que deben inspirar su actividad. Pero suponen reglas incompletas, no **susceptibles de ser inmediatamente aplicadas**”<sup>30</sup>.

En esta idea, puede también incorporarse los principios generales de Derecho. Sobre este punto, cabe concluir<sup>31</sup> con **Norberto Bobbio**<sup>32</sup> que “el jusnaturalismo, con respecto al positivismo jurídico no es otra cosa que una invitación dirigida al jurista para que tenga en cuenta que frente al derecho, como frente a todo fenómeno de la comunidad humana, se puede adoptar, además de la actitud del investigador escrupuloso imparcial, metódico, también la actitud valorativa del crítico, y que del ejercicio de esta segunda actividad dependen el cambio, la transformación y la evolución del derecho”.

Por ello, “cuando se presentan como dos formas diferentes de aproximarse a la experiencia jurídica: el modo de la toma de posición y el modo de conocimiento, el jusnaturalismo y el positivismo jurídico son perfectamente compatibles ya que operan sobre dos planos diversos; por un lado el de valoración de la justicia de las leyes con miras a su reforma, por otro el de la interpretación de las leyes con miras a una mejor aplicación práctica; en este caso la controversia entre los partidarios de una y otra posición es totalmente estéril”.

En consecuencia, las ideas que contiene nuestra Constitución, provenientes del jusnaturalismo, o provenientes de contenidos implícitos de su mismo origen (art. 72 de la carta y su reconocimiento como tales en la Ley de Amparo N° 16.111) no solamente constituyen un mandato para el legislador sino también para el juez que interpreta la norma, y especialmente para la Suprema Corte de Justicia (artículo 256 de la Constitución).

Vocación jusnaturalista de nuestra Constitución que tiene su raíz, sin perjuicio de la trascendente expresión de nuestro prócer **Artigas**, “**Mi autoridad emana de vosotros y ella cesa por**

<sup>26</sup> Vide supra párrafo 2.2 in fine

<sup>27</sup> La Constitución Nacional, Ed. Del Senado de la República, Montevideo, 1992, pág. 216.

<sup>28</sup> El destacado es nuestro

<sup>29</sup> Jiménez de Aréchaga, op. Cit. pág.384.

<sup>30</sup> El destacado es nuestro.

<sup>31</sup> Sobre este tema, nos remitimos a nuestro trabajo Publicado en Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Mariano R. Brito, coordinador Carlos Delpiazzo, Ed. FCU, Montevideo, 2008, págs. 277 a 300.

<sup>32</sup> El problema del positivismo jurídico, cit. pág. 85

**vuestra presencia soberana”**, está claramente explicitada en la presentación de la Primera Carta, en la expresión que formula el propio representante de la Comisión de Constitución y Legislación encargada de redactar el Proyecto de Constitución, **José Ellauri**, al presentar el mismo a la Asamblea General Constituyente y Legislativa, el 6 de mayo de 1829. Luego de reseñar el procedimiento seguido e ingresando al contenido normativo expresó: “Continuando las explicaciones de que he sido encargado, diré que la Comisión al redactar el Proyecto en discusión se propuso expresar en él, todo lo que esencialmente debe contener una buena Constitución, a saber: 1º. **La declaración de los derechos, que se reservan los ciudadanos, señalando el modo y condiciones de su asociación...**”<sup>33</sup>

Como enseñaba el Prof. **Juan Llambías de Azevedo**<sup>34</sup> “La justicia es un criterio de medida, y ese criterio es la igualdad. Es ésta la noción ‘común’ de la justicia desde los orígenes de la filosofía occidental hasta nuestros días.

“La igualdad es una relación que, como tal, tiene varios supuestos de hecho. Supone ante todo, por lo menos, dos términos, dos hombres. Supone además que los hombres entran en relaciones recíprocas que se manifiestan en acciones ya de los unos directamente respecto a los otros, ya indirectamente sobre las cosas que entre ellos median. La igualdad, es pues, una relación entre las relaciones.

En definitiva y como agrega<sup>35</sup>: **“Los que niegan el derecho natural no saben lo que hacen. Pues lamentar la crisis de los derechos de la persona y negar simultáneamente el principio suprajurídico en que se fundan, es una actitud semejante a la del que después de haber socavado los cimientos se sorprende de que se desplome ...** La idea de justicia era derivada: se fundaba en último término en la de derecho natural”, al que considera “que no es un derecho en el mismo sentido en que lo es el derecho objetivo positivo, no es una ley que tenga las notas esenciales de éste, excepto la positividad, ni mucho menos, una ley natural en el sentido en que emplean esta expresión las ciencias físicas. **El derecho natural es un sistema de principios morales de la conducta interpersonal que, por referirse a ‘lo suyo’ sirve de idea reguladora el derecho positivo**”<sup>36</sup>.

Este Profesor, quien fuera Catedrático de Filosofía del Derecho de nuestra Facultad, en su tradicional obra *Eidética y Aporética del Derecho*<sup>37</sup>, señalaba que “el Derecho se refiere a la conducta humana”<sup>38</sup> su materia “no es cualquier conducta sino solamente la conducta social”<sup>39</sup>, “es un objeto hecho por el hombre. El hombre no es sólo materia del derecho. Es su Creador”<sup>40</sup>. Además, “no es un fenómeno de adaptación, sino adaptante: es la conducta la que ha de adaptarse al derecho y no el Derecho a la conducta”<sup>41</sup> que “no sólo dispone sobre la conducta social sino que ofrece también los motivos para determinar la efectiva adaptación de ella a sus disposiciones y contiene la consideración de su respectiva desviación y la fijación de sus consecuencias”<sup>42</sup>.

<sup>33</sup> Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967, concordada y anotada por el Dr. Alberto Pérez Pérez, Ed. De la Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1967, pág. 437.

<sup>34</sup> Algunas Reflexiones sobre la Justicia y el Problema del Principio de Derecho, en Estudios Jurídicos en Memoria de Eduardo J. Couture, Ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957, págs. 469-470.

<sup>35</sup> Algunas Reflexiones sobre la Justicia... cit. págs. 463 y sgs.

<sup>36</sup> Llambías de Azevedo, Algunas Reflexiones sobre la Justicia ... cit. pág.479

<sup>37</sup> Ed. Espasa Calpe Argentina S. A., Buenos Aires, 1940.

<sup>38</sup> Eidética ... cit. pág. 40.

<sup>39</sup> Eidética ... cit. pág. 41

<sup>40</sup> Eidética ... cit. pág. 43

<sup>41</sup> Eidética ... cit. pág. 45

<sup>42</sup> Eidética ... cit. pág. 48.

Agrega que con el Derecho, “los fines que el hombre se propone son múltiples y de distinto alcance, pero es claro que han de tener un contenido valioso. Y no sólo no se puede querer o poner como fin, sino tampoco reconocer como mandato o exigencia, lo que no se aprehende como valioso. **El fin de toda acción y aspiración, de las mismas normas, tiene su fundamento en una forma de especie y modo de ser propio: el valor.** ... Esto significa que el Derecho es, en último término, un medio al servicio de valores, y puesto que su objeto es la conducta humana, el Derecho aparece ahora como un fenómeno de mediación entre los valores y la conducta”<sup>43</sup>

Concluye entonces **Llambías** en cuanto a la Aporética del Derecho que este es un **sistema de disposiciones al servicio de los valores de la comunidad** que “se presenta así con dos caras: frente al hombre es un sistema de exigencias que han de realizarse en conducta humana; frente a los valores ha de ser él mismo realización en el mundo espiritual de las exigencias de los valores”<sup>44</sup>.

### 3.3. Primeras objeciones a su aceptación en la Suprema Corte de Justicia.

Surge especialmente en la **Sentencia N° 152 de 27 de noviembre de 1991** – Armando Tomasino, Nelson García Otero (redactor), Rafael Addiego Bruno, Jorge Marabotto Lugaro, Luis Torello - cuyo párrafo IV se inicia con la expresión: “En múltiples textos, la Constitución establece principios o programas de acción legislativa, cometiendo a la ley su posterior determinación normativa”.

Luego de analizar la cuestión de la inconstitucionalidad de las leyes, para lo que se remite y transcribe buena parte de la Sentencia N° 489 de 23 de noviembre de 1966 – Velarde Cerdeiras, Hamlet Reyes, Emilio Siemens Amaro (redactor), Alberto Sánchez Rogé, Alberto Mallo), y en especial a la temática de las potestades del legislador y la función de control que cumple la Suprema Corte de Justicia de la actividad legislativa, se plantea la Sentencia de 1991, la problemática de si también la Constitución le otorga lo que sería la potestad de sustituir la inactividad del legislador.

Y para ello, se limita a transcribir la opinión de **Enrique Vécovi** en su libro *El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley*<sup>45</sup>:

“En efecto, a medida que ascendemos en la escala jerárquica – y en la Constitución estamos en el grado superior dentro del derecho interno – las normas son más abstractas. Resulta esto natural cuando se piensa que esas normas tienen a establecer los fundamentos esenciales de un determinado ordenamiento jurídico. Por eso se dice que son ‘normas de valor’ en tanto que fijan fines esenciales.

“Pensemos, por ejemplo, en las llamadas ‘normas programáticas’ que establecen un simple principio y hasta una aspiración del desarrollo de determinados derechos (‘promoverá el desarrollo de los sindicatos gremiales’, ‘fomentará la familia’, y otras parecidas fórmulas emplea nuestra Constitución).

<sup>43</sup> Eidética... cit. pág. 51/52.

<sup>44</sup> Eidética ... cit. pág. 119

<sup>45</sup> Cuadernos, N° 18, Ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957, en su Capítulo II – El Proceso de Declaración de Inconstitucionalidad, objeto y contenido de proceso, La Materia del Juicio, Capítulo de que se extiende de la página 97 a la 131, la transcripción se inicia desde la página 125 (ya iniciado un párrafo) y hasta la página 127, en parte del párrafo, no transcribiendo las notas del autor –abundantes- de pie de página, por lo que cabe necesariamente remitirse a dicho trabajo...

“Todavía vamos más allá, cuando se incluyen normas que dicen que deben entenderse comprendidas en la protección constitucional no sólo los derechos mencionados a texto expreso, sino los otros que ‘son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno’. Resulta así que entren en el juego de las normas que el Juez constitucional debe manejar también los ‘principios generales del derecho’.

“La labor judicial es entonces muy amplia y la función de la interpretación creadora; frente a normas que deben ser desarrolladas se habla de interpretación-actuación. Estamos en presencia de un campo donde la laguna, la ambigüedad y la incertidumbre, reinan más que en ningún otro, por lo cual el intérprete debe adquirir una mayor latitud desarrollando su acción de acuerdo a procesos teleológicos, en cuando su tarea está vinculada por aquellos fines (o valores) que debe encontrar y desenvolver.

“Este es el resultado del estudio del problema en el plano jurídico: ‘el juez que juzga la constitucionalidad de una norma tiene por naturaleza que actuar en un plano de cierta discrecionalidad – no arbitrariedad – en la aplicación de los supremos principios establecidos – expresa o tácitamente – por el constituyente.’<sup>46</sup>

“Pero como siempre sucede, la medalla tiene otra cara. Ella está representada aquí, por el Legislador, cuya actividad, contemplada desde el plano político, se quiere que no esté restringida por la del Juez. En una palabra lo que queremos no es gobierno de los jueces, sino contralor jurisdiccional de la actividad legislativa.<sup>47</sup>

“No olvidemos que todo lo que expresamos respecto de la naturaleza de las normas constitucionales (inciertas, amplias, abstractas, fijando sólo principios a desarrollar) determina que el área del Legislador sea también un amplísimo campo de actividad libre y discrecional. Es que si el Constituyente marca solamente programas principios es porque deja al Poder Legislativo la competencia de desenvolver, libremente, dichos principios o programas.

“Y antes de pensar en el desarrollo de las ‘normas de valor’ por la tarea jurisdiccional, cabe pensar en la que debe realizar el legislador, sin otros límites que los principios fundamentales del ordenamiento jurídico que se le han establecido. Y que cuando el constituyente dijo ‘fomentará la familia’ etc. se lo dijo al legislador. Este posee amplios ‘poderes implícitos’ entendidos no como la posibilidad de ejercer facultades no cometidas a él o atribuidas a otros órganos, sino como potestad para crear las vías y medios necesarios para el ejercicio de los poderes que la Constitución le atribuye. Esta opinión – autolimitándose en sus facultades – ha sido recogida por nuestra propia Suprema Corte de Justicia, y también por nuestra doctrina. La organización constitucional coloca al Poder Legislativo como representante directo de la voluntad del pueblo en el máximo lugar para orientar la actividad de todo el Estado; la ley tiene – al menos en la mayoría de las organizaciones democráticas hasta ahora – un amplio campo competencial, solo restringido a texto expreso.

“Resulta entonces de una necesidad de la organización política del Estado, y no de una exigencia jurídica, la de limitar los poderes del Juez a quien se le comete la facultad de declarar inconstitucional la ley”.

---

<sup>46</sup> El original de la sentencia no “cierra” ninguna de las dos comillas.

<sup>47</sup> El original de la sentencia no “abre” ni “cierra” ninguna de las dos comillas, pero las incluye al comienzo del segundo y siguiente renglones, que no se pueden mantener en esta transcripción por la diferente medida de impresión.

Poco tiempo antes, en **Sentencia de 12 de junio de 1989**<sup>48</sup> del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° turno, integrada nada menos que con Manuel Mercant - redactor - y Víctor Bermúdez (que ejercieron la docencia en nuestra Facultad y llegaron a integrar el Tribunal de lo Contencioso Administrativo) y Héctor Olagüe García, en, (si bien en el ámbito de la Administración pero perfectamente trasladable) establecieron que “el poder supone la observancia de dos aspectos: de mérito (el ‘como’) y de oportunidad (el ‘cuando’). La actividad de la Administración es ‘reglada’ en el primer caso, porque el reglamento no puede exorbitar el marco normativo de referencia; y es ‘discrecional’ en el segundo cuando, como sucede en la especie, el legislador no ha establecido un límite temporal preciso. Si el legislador no fijó ningún límite, no le es posible al Oficio hacerlo en sede de amparo, porque carece de texto legal o de principio jurídico habilitante; y porque además corre el riesgo de invadir esferas de competencia de otros Poderes, vulnerando – de suyo - el principio de separación de poderes, si que sea factible invocar el principio de ‘conciliación o armonización’ de los mismos como lo hace el Prof. Gelsi Bidart desde otra perspectiva (Presentación de las Leyes Orgánicas Procesales 1982-1984, p. 88.

“Es así porque, como dice Grau, en el proceso jurisdiccional debe resguardarse no sólo los derechos de los particulares, sino también las potestades públicas (Grau, Adolfo: ‘Habilitación de la instancia contencioso-administrativa’, p. 12)”

### 3.4. Crítica

El Profesor **Carlos Sánchez Viamonte**<sup>49</sup> señala que “el problema del constitucionalismo es también el problema de la defensa constitucional. El ordenamiento jurídico de una sociedad carecería de validez y de eficacia si faltaran los medios de hacerlo efectivo en cualquier circunstancia y frente a cualquier voluntad contraria, por importante y poderosa que sea.

... “Para que exista Estado de derecho, es necesario que el gobierno y los gobernantes estén sometidos al Derecho que nace del imperio de la Constitución, de su supremacía y su vigencia, y que los gobernados - cualquiera de ellos - se halle en condiciones de oponer esa supremacía y vigencia constitucionales a la autoridad gubernativa.

“Sin los medios de hacer efectiva la defensa de la Constitución, el constitucionalismo sería una promesa irrealizable, cuando no una pura añagaza.

“...Las dificultades comienzan cuando entran en conflicto los intereses particulares y los del Estado, y más agudamente todavía cuando el conflicto se produce entre los gobernados y los gobernantes. No siempre es posible distinguir entre el interés general que el Estado representa y el interés particular de los individuos que actúan como órganos del Estado en la función pública.

“...La necesidad de defender a la sociedad y al individuo contra todo exceso o abuso de poder o de fuerza es lo que ha dado origen a la idea institucional de garantía, que, en principio, supone la posibilidad de una fricción o rozamiento entre la autoridad y la libertad y se propone proteger al más débil.

Por ello, agregaré más adelante, “sólo el Poder Judicial puede tener a su cargo la tarea y la

<sup>48</sup> La Justicia Uruguaya, Caso 11.264

<sup>49</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1991. págs. 15 y sgs.

función de mantener como voluntad operante la voluntad jurídica en que se convierte la voluntad constitucional al adquirir la forma de normación constitucional.

“Cuando se dice que el Poder Judicial es el guardián de la Constitución, se dice también que es el encargado de cumplir la voluntad constituyente materializada en las cláusulas de la Constitución.

Sigue así la teoría impulsada por el eclesiástico y político de la Revolución, Emmanuel Joseph Sieyès en cuanto a que es necesario asegurar la efectividad de las normas constitucionales mediante la protección judicial de la Carta máxima.

Y es en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Convención el 12 de agosto de 1789, que aparece la expresión “Garantía”, cuando el artículo XII establece que “La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza es, pues, instituida en provecho de todos y no en beneficio particular de aquellos a quienes está confiada”.

Y se reitera en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Convención el 29 de mayo de 1793, que en sus artículos 24 y 25 amplía estos conceptos estableciendo “La garantía social de los derechos del hombre consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos. Esta garantía reposa sobre la soberanía nacional” en el primero de ellos; y “La garantía social no puede existir si los límites de las funciones públicas no están *claramente*<sup>50</sup> determinados por la ley y si la responsabilidad de todos los funcionarios públicos no está asegurada”.

Y frente a un conflicto de intereses entre individuos o entre individuos y el Estado, no puede un órgano que tiene que juzgar sobre esos conflictos, declararse incompetente, renunciando de esa manera la esencia de su cometido.

### 3.5. Una nueva corriente jurisprudencial que lleva al cambio de criterio

La jurisprudencia se ha venido renovando y *aggiornando*, surgiendo algunos ejemplos a destacar, fundamentalmente en el imperio de los derechos humanos.

#### 3.5.1. Preferencias extraordinarias en concurso de acreedores.

En sentencia interlocutoria del Juzgado Letrado de Concurso de 1er. Turno (**Teresita Rodríguez Mascardi**) **Resolución 408/2003 de 7 de marzo de 2003**, ante una comprobada “insuficiencia cardíaca crónica respiratorio, arterosclerosis difusa, patología en su aparato genital que en concurrencia con su avanzada edad hacen que el pronóstico vital de la paciente sea malo” y si frente a si “la par conditio es absoluta, vedando toda discriminación entre acreedores o si por el contrario está habilitado el Oficio a tener en cuenta situaciones particulares de depositantes”.

Señala la sentenciante que “debe acudir a la Constitución no sólo cuando se trata de resolver casos dudosos sino como instrumento normal y principal, ya que es una interpretación de valores a los cuales las leyes no pueden sustraerse. Más precisamente, la regulación constitucional de los derechos fundamentales tiene una importancia considerable a la hora de interpretar el ordenamiento jurídico inferior, ya que éste debe necesariamente ser interpretado a la luz de las solucio-

<sup>50</sup> El destacado es nuestro

nes constitucionales, muy especialmente las referidas a los derechos fundamentales.

“A juicio de esta decisora es viable pues, la aplicación directa de los principios constitucionales al campo de las relaciones contractuales entre particulares.

Destaca más adelante que “en este caso, lo que está en juego es el derecho a la vida de la cotitular de la cuenta consagrado en el art. 7 de la Constitución Nacional en forma amplia ya que no solamente incluye el derecho a la vida “sino los demás derechos requeridos para que el ser humano que viva, pueda tener acceso a todos los bienes y servicios requeridos para su existencia se desarrolle material, normal, espiritual y síquicamente acorde con la dignidad humana” (Gross Espiell Derechos Humanos UNAM CN de Derechos Humanos México 1945 p g. 41).

“Lo avanzado de su edad (94 años) le impedirá el disfrute de la suma depositada en la institución financiera si queda sujeta a la fórmula concordataria dado el precario estado de salud acreditado en autos.

“...Por consiguiente, si bien la legislación concursal nada previó sobre la situación de los titulares de créditos, en este caso titulares de depósitos, debe aplicarse directamente la norma constitucional tuitiva del derecho lesionado.

“En efecto, tanto el art. 332 de la Constitución como el art. 16 del C. Civil hacen en buena medida estéril la discusión acerca de la aplicabilidad directa de los textos constitucionales.

“A juicio de esta decisora, en la actualidad la proverbial *par creditio creditorum* en la especialidad de la empresa financiera no es absoluta, es decir vedando toda discriminación entre acreedores, sino por el contrario habilitándola, para llegar a un resultado más respetuoso del principio constitucional de igualdad, reconociendo discriminaciones siempre que no sean arbitrarias sino por el contrario, razonables y sometidos al control del Tribunal”.

En términos similares, se pronunciaba en Resolución N° 200/2003 de 17 de febrero de 2003.

Por su parte el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, (Couto, López Ubeda, Bello r-) Sentencia N° 345/04 de 30 de noviembre de 2004<sup>51</sup>, en caso similar señala que “una interpretación racional, contextual y teleológica de las normas constitucionales, legales e incluso supranacionales pero que pueden considerarse derecho positivo en nuestro país, como lo hace la A-quo y no cuestionan los litigantes, así como el principio de razonabilidad que debe guiar las decisiones judiciales, permiten concluir sin esfuerzo que aquel principio de igualdad, la *pars conditio creditorum*, no es absoluto y puede ser flexibilizado cuando nos enfrentamos a situaciones excepcionales, en las cuales hasta por sentido común es claro que una aplicación estricta implicaría una verdadera injusticia.

“Sobre todo en hipótesis donde se pretende contemplar a personas de edad avanzada y con serios padecimientos de salud propios de la misma, en las cuales están en juego derechos fundamentales de similar jerarquía, reconocidos en la Constitución, como lo son el derecho de propiedad y a la vida, en esencia, a una vida digna desde todo punto de vista (no sólo de la salud, sino a un bien pasar, etc.)”

<sup>51</sup> La Justicia Uruguayo Caso 15281

### 3.5.2. Respeto al reconocimiento del derecho al cambio de la “identidad sexual”

La Suprema Corte de Justicia, en **Sentencia N° 139 de 5 de mayo de 1997**, (Cairolí, Marabotto -r-, Torello, Alonso de Marco, Mariño)<sup>52</sup> reflexiona sobre el tema que nos convoca, señalando que “como debe considerarse el ordenamiento en su conjunto como un orden plenamente hermético, lo que significa que ‘...no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente, esto es, de acuerdo Con principios de derecho’ (Eduardo García Maynez, Introducción al Derecho, pág. 359), naturalmente que no es exacta la posición de quienes sostienen existe en el caso, un vacío legal. El derecho es un plexo normativo legal y, por ende, ningún derecho de la persona puede ser obstaculizado en su ejercicio a pretexto de falta normativa expresa.

“Muy al contrario, ni la enumeración de ‘...derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución...’ es limitativa, en tanto dicha lista o inventario, “...no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana...’ (art. 72), ni ‘... la falta de reglamentación respectiva...’, permitirá se les deje de aplicar, habida cuenta de que ello puede suplirse, “...recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas” (art. 332). A lo que debe sumarse, lógicamente, la normativa internacional a la que ha adherido el país y según la cual, por ejemplo, ninguna disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos, puede ser interpretada, para ‘excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano...’ (art. 29; además, Ley N° 15.737, art. 15).

“Ello por cuanto, desde luego, la Carta Fundamental, no hizo sino consagrar -en su momento, la filosofía jusnaturalista, de acuerdo con la cual se admite la existencia de derechos del hombre que son anteriores y superiores al Estado del que forma parte. Hoy, otras corrientes podrán cuestionar este enfoque tradicional de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona y se les podrá justificar, como el mero resultado de un proceso histórico (Vé. Pedro Niken, Sobre el concepto de derechos humanos, en Revista Tachireense de Derecho, Universidad Católica de Táchira, N° 3, pág. 5 y ss.), pero es indudable que, por encima de esa controversia, lo cierto es que, como se ha dicho, ‘...sólo si se acepta un punto de partida iusnaturalista será posible la tarea de fundar los derechos humanos...’ (Carlos I. Massino Correas, Los derechos humanos, pág. 220). Y, conforme se ha enseñado de igual manera, ‘Es necesario hacer notar que, desde el explícito reconocimiento, en el siglo XVIII, de los derechos fundamentales, en su sentido actual, formulado en las primeras Declaraciones, hasta los documentos, convenciones y pactos internacionales del siglo XX., siempre se ha afirmado categóricamente el carácter natural e inherente a la persona humana de estas prerrogativas, como se comprueba con la lectura de los textos’ (Jorge Irán Hübner Gallo, Los derechos humanos, pág. 70).

“Fundamento que, desde luego, reconoce la propia Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo Preámbulo, se reafirma el ‘...propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre’, los que son ‘reconocidos’, en cuanto a su fundamento como ‘...atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional...’. Derechos que derivan, de acuerdo con lo consignado en otro documento de sumo valor internacional, ‘... en la dignidad y el valor de la persona humana...’ (Preámbulo de la Declaración Internacional de Derechos Humanos).

“Ahora bien. Entre esos derechos esenciales o humanos, propios de la dignidad de toda per-

<sup>52</sup> La Justicia Uruguaya Caso 13298



sona, figuran los derechos de la personalidad, entre los cuales es posible distinguir nítidamente el de su propia identidad. Al que alude expresamente la Convención sobre Derechos del Niño, porque, sin duda, es a su respecto contra quien se pueden cometer más fácilmente violaciones que la desconozcan; motivo por el cual, es obvio, la referida normativa internacional se preocupa de consagrar el compromiso de los Estados Partes, a fin de que se respete ‘...el derecho del niño a preservar su identidad...’ (art. 8; además, así lo consagra expresamente el art. 10 del Anteproyecto de Código de la Niñez y Adolescencia, preparado por una Comisión Especial, que integrara el redactor).

“Lo que es natural que sea así. Es un derecho de toda persona humana, cualquiera sea su edad y las motivaciones por las que se pueda atacar ese derecho inalienable, inexpropiable e irrenunciable a su propia identidad. Podría decirse incluso, hasta con más precisión y si se quiere desde un plano de mayor amplitud derecho a su integridad existencial. En la medida en que, desde luego, ‘...el ser humano no trasciende sólo en cuanto ente físico, sino que trasciende como ser existencial. Puede hablarse entonces, de la preservación de la integridad existencial del hombre, a través de la cual cada ser humano se reconoce a sí mismo.’ (Eduardo Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, cit. por Gustavo Ordoqui, Estatuto de los derechos de la personalidad pág. 21)”.

### **3.5.3. Derecho de los funcionarios públicos al cobro de retribuciones por labores superiores a su cargo.**

Las hipótesis de actividades que generan reclamos refieren a casos de cumplimiento de tareas superiores a las del cargo presupuestal en caso de subrogación del superior por vacancia temporaria o permanente, o la realización de tareas que requieren una especialización – idoneidad, profesión, etc. – que no corresponden en la descripción del cargo de la investidura funcional.

#### **3.5.3.a. En los Tribunales de Apelaciones**

Analizando jurisprudencia reciente, a nivel de los Tribunales de Apelación en lo Civil son paralelas las soluciones antagónicas.

La tesis denegatoria del derecho se aprecia en los Tribunales de Apelaciones de 2º turno en **Sentencia N° 227 de 17 de octubre de 2001** (Sassón, Chediak, Sosa -r-)<sup>53</sup>, y de 3er. Turno, **Sentencia N° 4 de 1º de febrero de 2008** (Jaime Chalar, Fernando Cardinal, Mary Alonso – r-) sin perjuicio de dos más que veremos luego de las consideraciones formuladas.

Dicen estas sentencias, que “en cuanto al derecho a la diferencia de sueldos, también siguiendo a DELPIAZZO (op. cit.<sup>54</sup> pág. 45) cabe destacar que el desempeño de la función superior no otorga por si solo el derecho al cobro de diferencia de sueldos porque ‘cuando se exige decisión administrativa previa disponiendo que el inferior sustituya al superior, dicho requisito es indispensable como lo ha sostenido la Fiscalía de Gobierno de Primer Turno, el pago de diferencia de sueldos “únicamente corresponde en los casos en que medie subrogación regularmente dispuesta por el Poder Ejecutivo’, criterio éste que ha sido recogido en numerosas decisiones administrativas y es el que también sustenta en estos casos el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.

<sup>53</sup> En La Justicia Uruguaya Caso 14350

<sup>54</sup> Refiere a La obligación del funcionario público de sustituir al superior en LJU T. 76 pág. 38 y sigs

“El tratadista antes mencionado es concluyente: ‘Si no hay designación, entendemos que no corresponde el pago y que, en consecuencia, no puede prosperar una reclamación fundada en el enriquecimiento sin causa’ (cita en sentido concordante sentencia del TCA en RDJA T. 71 p. 162); y agrega ‘el funcionario designado por resolución expresa y fundada de la autoridad competente, requisito ‘sine qua non’ para que nazca el derecho’ (op. cit. p. 45).

“Conceptualmente entonces, debe diferenciarse el derecho a las diferencias salariales de la obligación de sustituir al superior pues éste último es inherente a la jerarquía; el derecho al cobro depende del cumplimiento de los específicos requisitos reglamentarios.

“SAYAGUES LASO (Trat... T. 1 p. 344) expresa: ‘Los funcionarios sólo pueden reclamar el sueldo correspondiente al cargo que ocupan. No pueden invocar trabajos extraordinarios para exigir pagos especiales suplementarios. Además, tienen la obligación de sustituir al funcionario superior en caso de ausencia o de vacancia del cargo, sin que ello implique liquidación de diferencia de sueldos, a menos que la ley o los reglamentos expresamente autoricen a percibirla’.

“En suma, la ausencia de resolución administrativa obtura irremisiblemente el reclamo razón por la cual los agravios no pueden recibirse”.

Con igual contenido que las anteriormente citadas, son las dictadas por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno, **Sentencia Nº 10/04 de 16 de febrero de 2004** (Martínez -r-, Hounie, Klett, Bossio -d-)<sup>55</sup> y **Sentencia Nº 38/005 de 28 de febrero de 2005** (Elena Martínez Rosso -r -, Felipe Hounie, Sara Bossio Reig - d -, Bernadette Minvielle) pero que tienen la discordia de la Dra. Bossio Reig, que integrara este Tribunal con los Ministros Felipe Hounie y Héctor Olagüe García.

Funda la discordia con esta frase: Revoco y hago lugar a la demanda de autos. Me fundo en **nuestras**<sup>56</sup> sentencias Nº 210/99, 41/2000 y 21/2000 entre otras, a cuyos fundamentos me remito, así como a lo expuesto en sentencias de los TAC 1º,5º y 7º. Se asienta así la tesis contraria.

En las **Sentencias Nº 210/99, Nº 41/2000 de 29 marzo de 2000 y Nº 21/2000 de 18 de octubre de 2000**, en todas Felipe Hounie – r-, Héctor Olagüe García, Sara Bossio Reig), se reitera lo dicho en la primera de ellas: “Es de principio, como señala Sayagués Laso(Tratado ..., T. I, pág. 344) que los funcionarios tienen la obligación de sustituir al superior al funcionario superior en caso de ausencia o de vacancia del cargo, lo que viene impuesto por la necesidad de la continuidad del servicio.

“Pero también es compartible la expresado por el similar de 5º turno: ‘Estima la Sala que no existe norma legal o reglamentaria que impida al actor (en la especie a los actores) percibir la retribución correspondiente al cargo de las funciones específicamente cumplidas, cuando, como sucede en el caso, estas tareas fueron encomendadas por la propia Administración demandada’ (Sentencia Nº 127/1996.

“Como dicen los actores,... si a un funcionario se le asignan tareas más relevantes o de mayor jerarquía, estas tareas deben ser remuneradas como corresponde, es decir, abonándoseles la diferencia entre ambos cargos por todo el tiempo que fueron desempeñados”.

<sup>55</sup> En La Justicia Uruguaya Caso 14350

<sup>56</sup> El destacado es de este autor.

La Dra. Bossio Reig mantendrá su opinión en la Suprema Corte, que se verá más adelante.

Finalmente, cabe citar la **Sentencia N° 50/99 de 20 de mayo de 1999** del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno, (Gutiérrez -r-, Parga, Cafasso)<sup>57</sup>, que en lo medular establece que “Como se señala en la sentencia del Similar de 5° Turno citada, sería de una irritante injusticia que el desempeño de las tareas inherentes al cargo superior, dispuesto por el jerarca competente (fs. 33) y cumplido a satisfacción (no hay constancia de que así no haya sido en la especie), no genere correlativamente el derecho a la retribución propia de la función efectivamente ejercida (desempeñada, obviamente, en beneficio de la demandada)”. Se refiere a la Sentencia N° 5/96.

### 3.5.3.b. En la Suprema Corte de Justicia

En el máximo tribunal, y por distintos fundamentos, se registra la tesis del reconocimiento de esos derechos de los funcionarios públicos.

Cronológicamente y en el “presente siglo” se señala **Sentencia No. 172/004 de 7 de junio de 2004** (Leslie A. Van Rompaey, Roberto J. Parga Lista, Daniel Gutiérrez Proto, Hipólito Rodríguez Caorsi -r-, Pablo Troise Rossi que establece que “rectamente interpretado, en armonía con las restantes disposiciones del Estatuto y el art. 54 de la Constitución también invocado por los recurrentes el art. 22 contiene una norma que expresamente consagra el derecho del funcionario a percibir la diferencia de sueldo en caso de sustitución del superior (Cf. Sayagués Laso, Tratado..., T. 1, 1988, págs. 344/5). Al respecto, no existe ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca la gratuidad o falta de retribución por el (incontrovertido) cumplimiento por parte de los promotores de tareas de mayor complejidad y responsabilidad consecuencia de tal asignación, disposición que de existir vulneraría el derecho de todo trabajador (público o privado) a una justa remuneración consagrado en el art. 54 de la Constitución de la República, en la obvia medida que una retribución diferencial por idénticas funciones dejaría de ser “justa”.

La obligación de sustituir al superior está contenida en el art. 24 del Estatuto y por otra parte surge de los principios generales (Cf. Sayagués, ob., t. y pág. cits.) que imponen la continuidad en el funcionamiento de la Administración que asimismo exige a los funcionarios la obediencia a las órdenes de sus superiores jerárquicos (art. 23 inc. 1°) y el actuar con dedicación, lealtad y buena fe (art.23).

La exigencia de resolución del jerarca respectivo y su documentación escrita (art. 21 inc. 2°) y el necesario juicio sobre la verificación del “caso de ausencia” (art. 22) son normas dirigidas al jerarca y que inciden en una (eventual) irregularidad del acto, que conforme a los principios generales (art. 1.561 Código Civil), no puede ser invocada por la propia Administración omisa, para enervar el derecho a la justa retribución de los funcionarios subrogantes, que han actuado como tales desde 1993 y 1995 respectivamente y hasta el presente.

En **Sentencia No. 199 de 16 de julio de 2004**, con la misma integración<sup>58</sup> pero distinto redactor, el Dr. Gutiérrez Proto, se establece que “al respecto, no existe ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca la gratitud o falta de retribución por el cumplimiento de tareas de mayor complejidad y responsabilidad consecuencia de tal asignación, disposición que de existir vulneraría el derecho de todo trabajador (público o privado) a una justa remuneración, consa-

<sup>57</sup> En La Justicia Uruguaya Suma 120059

<sup>58</sup> En La Justicia Uruguaya Caso 15052

grado en el art. 54 de la Constitución de la República, en la obvia medida de que una retribución diferencial por idénticas funciones dejaría de ser justa (V. sents. del T.A.C. 1º, N° 151/2000, L.J.U., c. 14.173 y del T.A.C. 5º en anterior integración, N° 108/97).

“En el caso, si bien no surge de autos la existencia de resolución expresa disponiendo la sustitución de los funcionarios, es incuestionable que los jefes de los coactores, así como los superiores de aquéllos, consintieron tácitamente las sustituciones invocadas (V. fs. 34 y 40). La desidia de la Administración demandada en la regularización jurídica de la situación generada a partir de necesidades de servicio por ella reconocidas (fs. 40) y que determinaban para los funcionarios la obligación legal de realizar las tareas impuestas, no puede imputarse a éstos ni mucho menos causarles perjuicio patrimonial.

Sigue en el tiempo las **Sentencias N° 114 de 2 de agosto de 2006** sustituyendo la Dra. Sara Bossio Reig al Dr. Pablo Troise Rossi, **No. 176 de 8 de octubre de 2007** (Sara Bossio Reig, Leslie Van Rompaey, Daniel Gutiérrez Proto -r-, Hipólito Rodríguez Caorsi, Jorge Ruibal Pino) y más adelante la **274 de 26 de junio de 2009** (Daniel Ibérico Gutiérrez Proto, Jorge Tomas Larrieux Rodríguez, Hipólito Nelson Rodríguez Caorsi, Dr. Leslie Alberto Van rompaey Servillo, Dr. Jorge Ruibal Pino). Con similares conclusiones establecen que “la exigencia de un acto formal de designación no puede desconocer la existencia del principio de equiparación salarial, y en el subexámine no está en discusión el derecho al cargo, sino las diferencias de salarios por la realización de tareas superiores a la categoría presupuestal (v. Sentencia No. 220/005).

Por otra parte, la **Sentencia No. 130 de 17 de agosto de 2007** (Leslie A. Van Rompaey, Daniel Gutiérrez Proto, Hipólito Rodríguez Caorsi, Jorge Ruibal Pino), agrega esas consideraciones:

“Al respecto corresponde señalar que la posición que hace lugar a la pretensión de condena por diferencias salariales -que recoge reiterada jurisprudencia de la Corporación- en ningún caso implica la asignación de funciones por vía jurisdiccional, sino la actuación de la pretensión de condena por la diferencia de retribuciones, fundándose en la normativa vigente.

“Y el acogimiento de la demanda puede fundamentarse, obviamente, en la aplicación al caso de principios generales de derecho de recepción constitucional (arts. 7 y 72 de la Carta) que conforman derechos humanos inherentes a la dignidad de la persona y valores superiores de rango normativo preeminente en relación con las normas legales y reglamentaciones que regulan la función pública.

“Señala Guastini (cit. por A. Castro, Judicatura No. 44, p. 74) que la función de la Constitución es moldear las relaciones, y por tanto, uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización del orden jurídico es precisamente la difusión en el seno de la cultura jurídica de la idea de que toda norma constitucional, independientemente de su estructura o de su contenido normativo, es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.

“Y como sostiene la Dra. Castro, de la visión meramente legalista se produce una reorientación ideológica y teórica -que en esencia, es un viraje político y jurídico- hacia una visión constitucionalista del derecho, que implica la sujeción del legislador, el administrador y el juez a normas constitucionales.

“Y precisamente en el caso, la operatividad directa de derechos, principios y valores de rai-

gambre constitucional, no habrá de verse como puro arbitrio judicial, sino como el fruto de una argumentación jurídica que respeta la eficacia vinculatoria de los principios constitucionales, descartando su carácter meramente programático, en la búsqueda de la justicia del caso concreto, finalidad esencial de la función jurisdiccional.

La **Sentencia No. 549 de 16 de junio de 2008** (Jorge Ruibal Pino, Leslie Van Rompaey, Daniel Gutiérrez Proto, Hipólito Rodríguez Caorsi, Jorge T. Larrieux Rodríguez) “refiriéndose al alcance del art. 27 de la Ley No. 16.320 “(...probada la designación -expresa o tácita-, surge el derecho a percibir la diferencia correspondiente...)”. Dijo la Suprema Corte de Justicia “...sin perjuicio de la normativa referida cabe tener en cuenta el art. 1.308 Código Civil que el Tribunal considera inaplicable; ningún funcionario o trabajador dependiente presta sus energías con fin de liberalidad por lo que tiene derecho al pago del beneficio obtenido.

“También son aplicables los principios de igualdad en materia de remuneración y de protección o protector consagrado en el art. 53 de la Constitución Vigente, que ampara a los trabajadores subordinados con independencia de la naturaleza del empleador...” (Cf. Sentencia No. 199/004 Considerando II y v. Sentencia No. 220/005).

Concluimos esta relación con la **Sentencia N° 34 de 6 de marzo de 2009** (Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ, Leslie Alberto VAN ROMPAEY SERVILLO – r-, Daniel Ibérico GUTIERREZ PROTO, Hipólito Nelson RODRIGUEZ CAORSI, Jorge RUIBAL PINO.) en la que son relevantes siguientes fundamentos:

“La continuidad y exclusividad en el desempeño de la tarea mejor remunerada (asignación) al adquirir suficiente relevancia permite considerarla como principal, y en consecuencia corresponde aplicar el sistema de remuneración de esta última. No hay norma que impida percibir la retribución correspondiente al cargo de las funciones efectivamente cumplidas cuando fueron encomendadas por la Administración demandada, pues aun sin Ley ‘quien presta tareas que van más allá de las que corresponden a su cargo presupuestal, tiene derecho al cobro de la diferencia de sueldo, en el peor de los casos en aplicación del principio del enriquecimiento injusto’ “ (cf. Sents. del T.A.C. 4to. Nos.: Sentencia T.A. CIVIL No. 108/997-4, Sentencia T.A. CIVIL No. 90/001-4, Sentencia T.A. CIVIL No. 142/001-4, Sentencia T.A. CIVIL No. 9/002-4, Sentencia T.A. CIVIL No. 111/002-4, Sentencia T.A. CIVIL No. 225/002-4, Sentencia T.A. CIVIL No. 264/002-4, Sentencia T.A. CIVIL No. 268/003-4, Sentencia T.A. CIVIL No. 81/004-4).

“La Suprema Corte de Justicia ha sostenido en casos similares al de autos que no existe ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca la gratuidad o falta de retribución por el (incontrovertido) cumplimiento por parte de los promotores de tareas de mayor complejidad y responsabilidad, disposición que de existir vulneraría el derecho de todo trabajador (público o privado) a una justa retribución consagrado en el Art. 54 de la Constitución de la República, en la obvia medida que una retribución diferencial por idénticas funciones dejaría de ser justa (cf. Sents. del TAC 1o. Nos.: Sentencia T.A. CIVIL No. 151/000-1, y de la Corporación Sentencia No. 232/006).

“No es de recibo subordinar el derecho al cobro de las diferencias a la previa existencia de una resolución, y ello en tanto que la Administración no puede ampararse en su propia omisión para desconocer el derecho de los accionantes a percibir las diferencias de retribución correspondientes.

“Surge probado en autos que por necesidades del servicio los accionantes fueron cumpliendo funciones técnicas a solicitud de la propia Administración, equivalentes a Adscripto Técnico Arquitecto. A lo que se suma que todos los actores tenían el título de Arquitecto y cumplieron tareas técnicas inherentes a su condición de tales (fs. 890/891). Por lo que el requisito habilitante a que hace referencia la demandada (Resolución del Directorio) no puede invocarse cuando se ha tomado conocimiento puntual de la situación como en el caso.

“En la Sentencia de la Corporación Sentencia No. 220/005, se expresó que: “La exigencia de un acto formal de designación no puede desconocer la existencia del principio de equiparación salarial y en el subexamine no está en discusión el derecho al cargo, sino las diferencias de salarios por la realización de tareas superiores a la categoría presupuestal, de modo que no se pretende una reparación patrimonial derivada de acto administrativo, sino el pago de diferencias salariales... están en juego principios generales de derecho de raigambre constitucional indiscutibles... la Administración no puede escudarse en su propia omisión, enriqueciéndose con la utilización de servicios calificados y de sus conocimientos, pero privando a los funcionarios que los prestaron del derecho a una justa remuneración (Arts. 8 y 54 de la Carta)”.

... “La Corporación ya resolvió una situación idéntica en lo relevante a la de obrados por Sentencia No. 149/005, oportunidad en la que se expresó: “... merece una vez más tenerse en cuenta el objeto del proceso, puesto que en el subexámine no se pretende la reclamación de un cargo sino la remuneración generada por cumplimiento de funciones de superior jerarquía a las que por su categoría presupuestal les correspondía”.

“Entonces, asiste razón a los recurrentes cuando aducen que la Sala aplicó una disposición (la del convenio colectivo) que no refiere al caso, al tiempo que descartó la aplicación de principios generales del derecho, *vr. gr.* el Art. 54 de la Constitución y fundamentalmente el Art. 8 *eiusdem*; no puede haber dudas que se lesiona el principio de igualdad si se paga lo mismo a quienes tienen diferentes funciones y responsabilidades”.

“En sentido similar la Corte decidió (Sentencia No. 229/003) que la Administración recibió contraprestaciones acordes a los cargos efectivamente desempeñados por los actores, pero a cambio a ellos continuó pagándoles por debajo de su función, remitiéndose a los fundamentos expuestos en Sentencia No. 169/003. “Como principio general -posición sostenida por De Cores- (A.D.C.U. T. XXI, Pág. 438, ¿El enriquecimiento sin causa, ese desconocido?)-, es de postular que no corresponde que existan desplazamientos patrimoniales sin causa, mencionando la trascendencia de los viejos principios para las nuevas realidades jurídicas. ¿Toda circulación de bienes y servicios debe ser causada, en el sentido de tener justo título? (causa en el sentido de causa de atribución patrimonial)” (cf. Sentencia No. 119/007).