

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia uruguaya (2009-2010)

Martín Risso Ferrand*

I. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia uruguaya viene demostrando una positiva evolución en temas constitucionales y de derechos humanos. Así, de actitudes anticuadas y hostiles frente a las acciones de amparo, se viene apreciando un cambio y son frecuentes ahora los acogimientos de amparos médicos (que reclaman medicamentos o mejores servicios de atención).

Pero lo anterior se ha visto definitivamente eclipsado por el dictado, por la Suprema Corte de Justicia (SCJ), de lo que puede catalogarse como la sentencia de la Corte más importante de las últimas décadas en temas constitucionales. La sentencia n.º 365, del 19 de octubre de 2009, presenta una singular trascendencia en la consideración del derecho internacional de los derechos humanos por la SCJ.

II. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

Las referencias a la existencia de un *bloque* normativo son antiguas. Así, encontramos referencias frecuentes al bloque de constitucionalidad o bloque constitucional. Otras veces se habla de bloque de derechos o de bloque de derechos humanos, o incluso de bloque de derechos fundamentales. El gran problema de estas nociones es la falta de contenido unívoco.

* Decano y profesor titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

La expresión *bloque de constitucionalidad*¹ tiene un origen francés y en general² se atribuye su nacimiento a Louis Favoreu, quien la utilizó para explicar una decisión del Consejo Constitucional francés en la década del 70.³ Este autor sostenía en 1999 que el bloque tiene tres componentes preponderantes y uno marginal. Dentro de los preponderantes aparece el texto de la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos de 1789 y el preámbulo de la Constitución de 1946. Como elemento marginal menciona los principios fundamentales de las leyes de la República,⁴ declarados tales por el Consejo Constitucional.⁵ Agregaba Favoreu que no están incluidas en el bloque los reglamentos de las cámaras, las normas internacionales y los principios generales de derecho.⁶

Partiendo de esta noción, y del concepto italiano de *normas interpuestas*, en España se han desarrollado varios conceptos de *bloque de constitucionalidad*: a) uno coincidente con la noción de Constitución en sentido material; b) otro para referir al conjunto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de una norma específica; c) otro que refiere a un complejo normativo cuyo objetivo es la determinación aceptable de normas o parámetros susceptibles de regular el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Esta pluralidad de contenidos, sin dudas problemática, ha llevado a algunos a sugerir la conveniencia de diferenciar entre *bloque constitucional* y *bloque de constitucionalidad*.

En América Latina, y sin perjuicio de algunos autores que siguen los conceptos anteriores, es frecuente encontrar otros sentidos para referir al bloque. Bidart Campos, entre otros, ha preferido reservar la expresión *bloque de constitucionalidad* para referir al conjunto normativo integrado por la Constitución y los tratados internacionales que no forman parte de la Constitución (y el derecho no escrito). El complemento se produce con disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales que no se encuentran en el texto constitucional.⁷

1 Que encuentra sus orígenes en las reflexiones sobre la suprallegalidad de Maurice HAURIOU: *Principios de derecho público y constitucional*. Granada: Comares, 2003, pp. 335 ss.

2 También se atribuye su origen a Claude EMERL.

3 Edgar CARPIO MARCOS: «Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes», pp. 2 y 3 (http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=edgar_carpio_marcos). Véase *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, n.º 4, julio-diciembre 2005, México D. F.: Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional,

4 Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX y Guy SCOFFONI: *Droit constitutionnel*. París: Dalloz, 1999, 2.ª ed., pp. 150-153.

5 Bernard CHANTEBOUT: *Droit constitutionnel et science politique*. París: Armand Colin, agosto de 1999, 16.ª ed., p. 606.

6 Esto constituye un matiz importante para comparar con las nociones latinoamericanas.

7 Germán J. BIDART CAMPOS: *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Ediar, 1995, p. 264.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Esta es, por su parte, la solución de la Constitución argentina desde 1994.⁸

También en 1995, la Corte Constitucional colombiana entendió que: «[...] el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado constitucional, son utilizadas como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional [...]». Por esta vía se equipara el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos.⁹

Nogueira proporciona un matiz importante y nos habla de *bloque de derechos*¹⁰ y *bloque constitucional de los derechos fundamentales*,¹¹ para referir al «conjunto de derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional, como el derecho consuetudinario y los principios de “ius cogens”) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c de la CADH, todos los cuales, en el orden constitucional

8 La Constitución argentina vigente realiza en su artículo 75, en lo que refiere a derechos humanos, una triple distinción: a) En primer término, los documentos internacionales que expresamente se enumeran en el párrafo 2.º del numeral 22 del artículo mencionado tienen rango constitucional. b) Un segundo grupo está compuesto por otros tratados relativos a los derechos humanos, los que si fueran ratificados por el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara, también tendrán rango constitucional. c) En tercer lugar encontramos otros tratados referidos a los derechos humanos que, ratificados por el Congreso, no alcancen la mayoría necesaria para que se les reconozca rango constitucional, en cuyo caso, los tratados tendrán jerarquía infraconstitucional, pero supralegal, según resulta de las disposiciones constitucionales debidamente armonizadas. Al respecto véase Néstor P. SAGÜÉS: «Los tratados internacionales en la reforma constitucional argentina de 1994», en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, t. XI, n.º 63-66, pp. 228 ss.; Adolfo G. ZIULU: «El principio de supremacía y los tratados internacionales después de la reforma constitucional argentina de 1994», en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, t. XII, n.º 72, pp. 733 ss.; Juan A. TRAVIESO: «La reforma constitucional argentina de 1994. Relaciones entre el derecho internacional, derecho interno y derechos humanos», en *La Ley*, Buenos Aires, 1994, pp. 1318 ss.

9 Juan C. HITTERS y Oscar L. FAPPIANO: *Derecho internacional de los derechos humanos*, t. I, v. I. Buenos Aires: Ediar, 2007, p. 399. Estos autores citan la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-225/95. Y agregan que el bloque se compone de normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro para el control de constitucionalidad de la legislación, destacando que es la solución argentina desde 1994.

10 Humberto NOGUEIRA: «Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia», en *Ius et Praxis, Derecho de la Región*, año 9, n.º 1, Talca: Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2003, p. 422.

11 Humberto NOGUEIRA: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, t. I. Santiago de Chile: Librotecnia, 2007, pp. 31 ss.

chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5 inciso 2 de la Constitución chilena vigente».

Esta noción, sin obviamente la referencia al artículo 5 de la Carta chilena, pero agregando lo establecido en los artículos 7 y 72 de la Constitución uruguaya, bajo la denominación de «bloque de los derechos humanos» (similar a bloque de los derechos fundamentales o bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales), también fue sostenida en Uruguay.¹²

Dadas las referencias y citas realizadas en la sentencia en análisis, deberá concluirse que es en este último sentido en que la SCJ está utilizando la expresión. Y no siendo el objeto de este trabajo el de profundizar en estos conceptos sino el comentario de la nueva posición de la Suprema Corte, es que me limitaré a utilizar esta noción del bloque.

Sí es importante destacar que con esta perspectiva: a) el derecho internacional de los derechos humanos tiene la misma jerarquía que las normas constitucionales; y b) no se produce una suerte de *constitucionalización* del derecho internacional de los derechos humanos, sino que cada norma se integra en el bloque manteniendo su fuente normativa: constitucional e internacional.

Asimismo, debe destacarse debidamente que cuando se presentan discordancias o simples diferencias entre la regulación de un derecho por parte de dos o más normas constitucionales e internacionales, el conflicto no se resuelve conforme el principio de jerarquía ni haciendo primar las normas de determinada fuente normativa sobre la otra. Por el contrario, la contradicción o diferencia se supera conforme la *directriz de preferencia de normas* que dispone que entre dos regulaciones de derechos humanos, y en forma independiente de su fuente, debe preferirse aquella que mayor alcance o protección reconozca al derecho en juego.¹³

La sentencia de la SCJ plantea dos grandes cuestiones innovadoras en el derecho uruguayo. A saber:

- a. Es evidente que la SCJ considera que el derecho internacional de los derechos humanos resulta directamente aplicable en el ámbito interno con rango no inferior al constitucional.

12 Martín RISSO FERRAND: *Derecho constitucional*, t. I. Montevideo: FCU, 2006, 2.ª ed. ampl. y actualiz., pp. 109-118; *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*. Montevideo: FCU, 2008, 1.ª ed., pp. 20-30; y *¿Qué es la Constitución?* Montevideo: Ediciones Universidad Católica del Uruguay, 2010, pp. 64-66.

13 Néstor P. SAGÜÉS: *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: LexisNexis, 2.ª ed., 2006, pp. 211-216.

**SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

- b. La SCJ da gran importancia a consideraciones internacionales, comprendiendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia y el derecho extranjeros. Este aspecto es verdaderamente trascendente por lo que debe procederse a una primera aproximación a este y a sus consecuencias.

**III. RELACIÓN ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Respecto del primer punto, en Uruguay, y sin modificaciones constitucionales, atravesamos, en lo que refiere a la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, por cuatro etapas relativamente claras:

1. *Separación total*: Ambos órdenes normativos eran considerados como compartimentos estancos.
2. *Relación inicial a través del artículo 72 de la Constitución*: El derecho internacional servía de inspiración para admitir un derecho como inherente a la personalidad humana. Pero siempre la admisión del derecho dependía de la discusión y la decisión de si el derecho era inherente a la persona humana o derivado de la forma republicana de gobierno.
3. *Constitucionalización de los derechos internacionales*: En esta etapa se postula la inversión de la anterior. Se presume que todos los derechos humanos del orden internacional son inherentes a la personalidad humana (qué elemento más importante para probar esto puede haber que el reconocimiento del derecho humano, con tal condición, por el orden internacional), y por lo tanto ingresan todos por el artículo 72. Solo en casos excepcionales, y argumentación mediante, podrá excluirse un derecho del artículo 72 invocando que en ese caso, y pese a la regulación internacional, no es inherente a la personalidad humana.¹⁴

14 El primero en abrir esta interpretación fue Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO: «Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya», en *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, 1996. También Martín RISSO FERRAND: «Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y el artículo 72 de la Constitución», en *Quinto coloquio de derecho público*. Montevideo: Editorial Universidad; y «La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana-

4. *El «bloqueo» de los derechos humanos*: En este esquema se acepta la coexistencia de los dos órdenes, constitucional y nacional, conformando un conjunto normativo que se rige por el principio de preferencia de normas (el intérprete debe preferir, en caso de divergencia normativa, aquella norma que mejor protege o mayor alcance reconoce al derecho), sin que las normas pierdan su fuente normativa. Esta es la posición que toma la SCJ en la sentencia que se comenta.

IV. JURISPRUDENCIAS EXTRANJERA E INTERNACIONAL

La otra gran cuestión que plantea la sentencia en el aspecto que se está analizando es el de la importancia que asigna a la opinión de la comunidad internacional a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia extranjera. Expresamente dice la SCJ que estos pronunciamientos no pueden soslayarse y son tenidos en cuenta por la Corporación para dictar la sentencia.

Se plantean acá varias cosas: a) incidencia en el ámbito interno, fuera del campo de aplicación de la propia sentencia, de los pronunciamientos de la Corte y la Comisión Interamericanas y cómo influyen en las decisiones de los tribunales nacionales; b) incidencia y peso del pensamiento de la comunidad internacional en el tema a decidir y cómo incide en el pronunciamiento del tribunal nacional.

1. Incidencia en el ámbito interno, fuera del campo de aplicación de la propia sentencia, de los pronunciamientos de la Corte y de la Comisión Interamericanas

La influencia de la jurisprudencia internacional en las cuestiones internas no es un tema novedoso en el derecho comparado. Algunos autores hablan del principio de interacción¹⁵ y otros del principio de retroalimentación y optimización,¹⁶ pero en ambos casos se hace referencia a cómo el juez nacional debe tener en cuenta al juez internacional y cómo el juez internacional, también, debe considerar las reglas del derecho nacional aplicables al caso.

na de los Derechos y Deberes del Hombre y la Constitución uruguaya», en *Derechos Humanos*. Montevideo: Amalio Fernández, 1999, pp. 61 ss.

15 Néstor P. SAGÜÉS: «La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional», Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de *Anales*, año XLII, segunda época, n.º 36, Buenos Aires, 1998, pp. 9 ss.

16 Humberto NOGUEIRA: *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, cit., pp. 207 ss.; y Juan C. HITTERS y Oscar L. FAPPIANO: *Derecho internacional de los...*, cit., t. I, v. I, p. 448.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Sagüés recuerda la tesis del estándar mínimo, conforme la cual los ciudadanos de una comunidad de Estados pueden gozar de las mismas garantías más protectoras de las que gozan los ciudadanos de otros Estados de la comunidad.¹⁷ Para cumplir con esta máxima encontramos dos grandes variantes: a) la doctrina del «seguimiento nacional» y b) la interpretación conforme a los instrumentos internacionales de los derechos humanos.¹⁸

Conforme la primera variante (seguimiento nacional) se postula que la interpretación realizada por los tribunales internacionales debe servir de guía a los tribunales nacionales. Incluso, como lo hace la SCJ en la sentencia en análisis, estas apreciaciones no se extienden solo a la Corte Interamericana sino también a las resoluciones de la Comisión Interamericana. Esta variante se basa en la mayor calidad, jerarquía e imparcialidad de los criterios de las jurisdicciones supranacionales sobre la nacional. Además, es lógico que los tribunales nacionales conozcan los criterios supranacionales ya que el caso podrá llegar a ese nivel.

La segunda variante (interpretación de las normas internas conforme los criterios emanados de las normas internacionales), que tiene por ejemplo texto expreso en España (art. 10), es aún más clara que la anterior. Así como se acepta por la comunidad internacional que el ordenamiento jurídico infraconstitucional debe ser interpretado conforme a la Constitución, o *desde* la Constitución,¹⁹ es claro que las normas nacionales debe ser interpretadas, dentro de la concepción del bloque, *desde* la Constitución y *desde* el derecho internacional. O si se prefiere, *desde* el bloque.

Pero lo anterior, como señala Sagüés, debe ser completado con la doctrina del «margen de apreciación nacional» que postula que los tribunales internacionales no apliquen el derecho internacional con criterios puramente generales o abstractos, sino teniendo en cuenta las particularidades (normativas y fácticas) del país donde se presenta el problema. Pero aclara que el margen de apreciación nacional variará según las circunstancias, la materia y el contexto. Claro que esta doctrina puede llevar a que un derecho no tenga el mismo alcance o protección en todos los lugares y, además, se afecte la universalidad de los derechos permitiendo interpretaciones desiguales. Pero si esto es cierto, también lo es que un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo rodean. También la jurisdicción internacional tiene sus riesgos, como el autismo

17 Néstor P. SAGÜÉS: «La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional», cit., pp. 9 ss.

18 Néstor P. SAGÜÉS: *La interpretación judicial de la Constitución*, cit., pp. 220 ss.

19 Me remito a: *Derecho constitucional*, cit., pp. 265-285.

jurídico (se interpreta el documento internacional pero se prescinde de la realidad), actitudes hedonistas y narcisistas, razones ideológicas, etcétera.²⁰

De estas tensiones concluye Sagüés que habrá topes para el margen de apreciación nacional y que la doctrina no funcionará para justificar cegueras axiológicas de una sociedad (no puede fundarse o aceptarse una situación de semiesclavitud). Hay un margen de apreciación nacional aceptable y otro inaceptable²¹ y habrá que actuar dentro de dichos topes.

También desde el punto de vista del derecho internacional, y como ha señalado la Corte Interamericana,²² conforme la Convención de Viena (art. 31) si un Estado suscribe un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, tiene la obligación de realizar los mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como lo es la Comisión Interamericana. Este razonamiento refuerza la importancia de la jurisprudencia internacional (y de las recomendaciones de la Comisión) a la hora de aplicar el derecho interno por parte del juez nacional.

En definitiva, y en la medida que la SCJ se alinea inequívocamente con estas posiciones que reconocen el peso de las jurisdicciones internacionales a la hora de aplicar el derecho interno, aparece un segundo aspecto, extraordinariamente relevante, que permite concretar una imprescindible actualización de nuestra jurisprudencia en estos temas.

2. Incidencia y peso del pensamiento de la comunidad internacional en el tema a decidir y cómo incide en el pronunciamiento del tribunal nacional

Pero la SCJ no se limita a reconocer la incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de las recomendaciones de la Comisión a los efectos de la aplicación del derecho interno, sino que va más allá y reconoce la incidencia, por ejemplo, de la jurisprudencia extranjera (citando expresamente jurisprudencia argentina).

Si bien en este punto la SCJ no es tan clara como cuando refiere a la jurisprudencia internacional, estas referencias al derecho y la jurisprudencia comparados son relevantes.

Sosteniendo que la Constitución es mucho más que su propio texto, y que además de la Carta en sus aspectos normativos, sociológicos, valorativos, en tanto código

20 Néstor P. SAGÜÉS: «La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional», cit., p. 27.

21 Ibídem, pp. 9-27. Y del mismo autor: *La interpretación judicial de la Constitución*, cit., pp. 220-221.

22 Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Puede verse en César LANDA ARROYO: *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Palestra, 2005, p. 261.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

político y como código de valores, y tomando el desarrollo de Tribe,²³ se ha señalado la existencia de una Carta invisible o de procesos de mutación constitucional que deben ser reconocidos por el intérprete.²⁴ En este sentido, se señaló como las formas más apropiadas para llegar a esta parte de la Constitución, el recurso del pasado (tradición, costumbre propiamente dicha, prácticas o ideas que no llegan a constituir derecho consuetudinario, etcétera), el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado, y las convicciones colectivas de una sociedad en un momento determinado.²⁵

En este esquema, la aceptación de la SCJ de que, además de recurrir a la jurisprudencia internacional, puede recurrirse a la jurisprudencia nacional de otros Estados (coincidente con la internacional) abre interesantísimas posibilidades interpretativas que no pueden ser analizadas en este trabajo.

V. CONCLUSIONES

En definitiva, es claro que la sentencia n.º 365, del 19 de octubre de 2009, en lo que refiere al relacionamiento del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos y con la jurisprudencia internacional y extranjera, aparece como uno de los pronunciamientos más importantes de las últimas décadas, en la medida que:

1. Acepta sin ninguna duda la aplicación directa del derecho internacional de los derechos humanos dentro del ámbito interno.
2. Es incuestionable que el rango normativo de las disposiciones internacionales referidas a los derechos humanos es supralegal, similar a la Constitución.
3. La aceptación de la noción del *bloque de los derechos fundamentales* coloca a la SCJ entre los supremos tribunales (o cortes constitucionales) con posiciones más avanzadas y protectoras de los derechos humanos del continente.

23 Laurence TRIBE: *The invisible constitution*, Oxford University Press, 2008.

24 Me remito a lo dicho en: *¿Qué es la Constitución?*, cit., pp. 50-76.

25 Sobre el «recurso al intérprete externo», puede verse Néstor P. SAGÜÉS: *La interpretación judicial de la Constitución*, cit., pp. 235 ss.

4. El bloque, reconocido ahora jurisprudencialmente, puede definirse, siguiendo a Nogueira, con base en el individuo, como el conjunto de derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional, como el derecho consuetudinario y los principios de *ius cogens*) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal *c* de la CADH y del artículo 72 de la Constitución uruguaya. Y también puede definirse el bloque desde el punto de vista normativo como el conjunto de disposiciones constitucionales e internacionales referidas a los derechos fundamentales, sin perjuicio de la aceptación de los derechos implícitos. Cada disposición mantiene su fuente normativa.
5. Dentro de este bloque, las normas mantienen su fuente original (constitucional o internacional) y las diferencias normativas se superan con aplicación de la directriz de preferencia de normas.
6. Se reconoce la necesidad de considerar en estos temas los criterios y parámetros internacionales (no solo de la Corte Interamericana sino también de la Comisión), así como la incidencia de la opinión de la comunidad internacional, a través de la jurisprudencia extranjera.