

***Des/Encuentros sobre las “razones de interés general” como límite  
material a la restricción de los Derechos Fundamentales.***

***Una lectura del artículo 7° de la Constitución uruguaya  
desde el ‘bloque de derechos’***

*“Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.”*

**Artículo 7° de la Constitución uruguaya de 1967.**

*“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”*

**Pacto de San José de Costa Rica.**

**Artículo 30. Alcance de las Restricciones.**

**GRACIELA RUOCCO**

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales

Profesora Titular de Derecho Administrativo

**Tutor:** PROFESOR MARTÍN RISSO FERRAND

**Montevideo, octubre 2019**

---

## TABLA DE CONTENIDO

### **CAPÍTULO I**

#### **1. Prólogo**

#### **2. Resumen**

##### 2.1. Síntesis

#### **3. Enunciación de preguntas de investigación**

##### 3.1. Preguntas de investigación

##### 3.2. Formulación de la hipótesis de trabajo

#### **4. Objetivos**

##### 4.1. Objetivo general

##### 4.2. Objetivos específicos

#### **5. Descripción del Método empleado**

### **CAPÍTULO II – Introducción**

### **CAPÍTULO III – Marco General**

1.1.- Entorno temporal. Estado Constitucional de Derecho en el Siglo XXI.

1.2.- Criterios de interpretación de las normas vinculadas a los derechos humanos.

1.3.- Incidencia de los aspectos políticos y culturales.

### **CAPÍTULO IV - Construyendo la noción de interés general.**

1.1.- La noción en relación a los intereses particulares.

1.2.- Lo que el interés general no es.

1.3.- El interés general y el interés público.

1.4.- El interés general y el bien común.

1.5.- El interés general: un concepto jurídico indeterminado. Concepto evolutivo.

1.5.1.- Intangibilidad del contenido esencial del interés general: halo positivo.

1.6.- Una propuesta para la construcción jurídica del interés general.

## **CAPÍTULO V – Límites al Legislador.**

1.1.- La función de la ley en el desarrollo de los derechos humanos.

1.2.- Margen de actuación del legislador.

1.2.1.- Margen de fijación de fines y medios: idoneidad (ALEXY).

1.2.2.- Entidad de la restricción: leve, media y grave (ALEXY).

1.3.- La desviación de poder legislativa.

1.3.1.- Licitud del fin perseguido. Racionalidad de la ley.

1.4.- Orientaciones al órgano de control de constitucionalidad de la ley.

## **CAPÍTULO VI - El control judicial y las razones de interés general.**

1.1.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

1.1.1.- Basta la mera invocación de las razones de interés general.

1.1.2.- Identificación del interés general con el del Estado y sus políticas públicas.

1.1.3.- Interés general es la protección de los más débiles.

1.1.4.- Las razones de interés general se encuentran en la primacía de otros derechos.

1.1.5.- Inconstitucionalidad por inexistencia de razones de interés general.

1.1.6.- Enjuiciamiento del interés general a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

a.- Sentencias que declaran la inconstitucionalidad.

b.- Sentencias que declaran la constitucionalidad.

1.2.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **CAPÍTULO VII- Tres Posiciones históricas sobre el ‘interés general’.**

1.1.- Doctrinas que postulan la primacía del interés público.

1.2.- Doctrinas que postulan la primacía del interés del Estado.

1.3.- Doctrinas que postulan el principio de protección de los derechos individuales.

1.4.- ¿El interés general como escudo contra la arbitrariedad o como excusa para la restricción de derechos? Una vocación autoritaria de las raíces del interés público.

## **CAPÍTULO VIII - Las 'razones' de interés general.**

4

1.1.- Proceso interpretativo.

1.1.1.-El interés general en el artículo 7° de la Constitución uruguaya.

1.1.2.-El interés general en el artículo 30 del Pacto de San José de Costa Rica.

1.2.- El principio de razonabilidad. El principio de proporcionalidad.

1.3.-Algunas pautas o criterios para el análisis de casos concretos.

1.3.1.- Principio de Razonabilidad.

1.3.2.- Principio de Proporcionalidad.

1.3.3.- Aplicación a la solución de un caso.

## **CAPITULO IX - Conclusión.**

## **BIBLIOGRAFÍA**

---

## CAPÍTULO I

### 1.- Prólogo.

El título de tesis pretende revelar el sentido mismo de la investigación propuesta. En efecto, no se trata de un estudio del concepto de “interés general” en abstracto, ni tampoco se pretende el desarrollo de un tema tan vasto como es el relativo a la limitación de los derechos individuales y sus principios.

Se trata de recoger en el título el objeto de estudio que se busca resolver con la investigación, ubicándolo desde el punto de vista *temporal, territorial y material*.

El *objeto de análisis* se centra en las “razones de interés general” que el legislador debe tener en cuenta a la hora de establecer una restricción a la protección de los derechos reconocidos en el artículo 7° de la Constitución nacional: revelar ‘*el límite de los límites*’.

Esta forma de enunciar el título ubica el trabajo en el *tiempo*, en cuanto es una mirada moderna del concepto, sin perjuicio del examen de su evolución histórica.

A la vez posiciona la investigación en el *espacio*, ya que se propone el análisis del Derecho positivo uruguayo, aunque referencias a la doctrina, jurisprudencia y Derecho comparados resultan ineludibles.

Finalmente, el título evoca las *materias e instituciones jurídicas* sobre las que impactará la tesis, en especial en el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, y con carácter general, en todas aquellas disciplinas en las que el “interés general” constituya una referencia.

---

## 2.- Resumen.

### 2.1.- Síntesis.

El fundamento del orden político y la paz social están en la dignidad de toda persona, en sus derechos y en el respeto a la ley y a los derechos de los demás. En España RODRÍGUEZ ARANA destaca que éstos son principios constitucionales explícitos contenidos en el artículo 10 de la Constitución de 1978, que ponen a la persona como centro de la vida pública, y enmarcan la actuación del Estado.<sup>1</sup>

La Constitución uruguaya no contiene una disposición semejante, no obstante lo cual, reconoce a los habitantes el derecho a ser protegidos en el goce de la vida, el honor, la libertad, la seguridad, el trabajo y la propiedad (artículo 7º). Como garantía de dicha protección la disposición constitucional agrega que sólo podrán ser limitados por ley (garantía formal) por razones de interés general (garantía sustancial).<sup>2</sup>

En el Estado Constitucional de Derecho podemos afirmar la existencia de un “principio de protección de los derechos humanos”<sup>3</sup> como mandato de optimización<sup>4</sup>, dirigido al legislador, al juez y a las entidades administrativas. Principio que sólo puede ser restringido por ley, por razones de interés general, concepto que se conforma a partir de la propia Constitución y del “bloque de derechos”.

Las razones de interés general deben realizarse en concreto, no siendo admisibles fórmulas abiertas y abstractas de interés general; deben orientarse a la realidad, que

---

<sup>1</sup>RODRIGUEZ ARANA, Jaime. “El Derecho Fundamental a la Buena Administración y el Buen Gobierno de Instituciones Públicas”. En *Anuario de Derecho Administrativo*. Tomo XV. F.C.U. Montevideo. 2007. pp. 113-114

<sup>2</sup> RISSO FERRAND, Martín. *Derecho Constitucional*. FCU. Montevideo. 2006, pp. 477 y ss. y 486 y ss. Del mismo autor: *Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editor Ibáñez (Segunda edición actualizada y ampliada). Colección Internacional. Nº 27. Bogotá. 2011, pp. 101 y ss. y 127 y ss.

<sup>3</sup> RISSO FERRAND, Martín. *Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos...* cit. p. 139.

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. pp. 86 y ss.

no es la misma en todos los tiempos ni lugares, lo que hace del interés general un concepto dinámico que depende del modelo de Estado. Las razones de interés general referidas al modelo del Estado social y democrático de Derecho, se relaciona con la promoción de los derechos fundamentales de la persona.

Los parámetros y postulados constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituyen el marco para la definición en cada caso de las razones de interés general.

Esta tarea se hace a través de la legislación, frente a la que las razones de interés general se presentan como un freno, a la hora de imponer limitaciones o aún privaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales.

### **3.- Enunciación de preguntas de investigación**

Conforme anticipamos, ubicaremos el objeto de estudio en tres aspectos: espacial, temporal y material.

El problema central a indagar es el de las posibles interpretaciones de la expresión “razones de interés general” a nivel nacional e internacional, en Derecho positivo, doctrina y jurisprudencia, como límite material a las restricciones de los derechos fundamentales.

No se trata de decir sobre este objeto cosas que todavía no han sido dichas, sino de revisar con óptica a veces diferente, las cosas que ya han sido expresadas.

El planteo del problema se efectúa a partir de preguntas que indican las respuestas a buscar con la investigación.

#### **3.1.- Preguntas de investigación**

- a. ¿Cómo se construye la noción de ‘interés general’ para constituirse en *razón* que habilite la limitación de derechos?

- 
- b. ¿Qué incidencia tiene el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en dicha construcción?
  - c. ¿Interés general es lo mismo que interés público?
  - d. ¿Qué entendemos por ‘razones de interés general’?
  - e. ¿Qué significado cabe atribuir a la expresión ‘razones de interés general’ utilizada en la Constitución uruguaya de 1967 cuando en su artículo 7° habilita la limitación de derechos?

### 3.2.- Formulación de la hipótesis de trabajo

La hipótesis se enuncia a partir de una oración *negativa* que pretendemos demostrar y otra *positiva* que propone una solución o respuesta tentativa a las preguntas formuladas:

*Que la Constitución habilite la restricción de un derecho fundamental por ley por razones de interés general, no significa la consagración del principio de supremacía del interés general.*

*Las “razones de interés general” constituyen restricciones materiales a la tarea legislativa, a la hora de limitar un derecho fundamental, y orientaciones a la labor del juez, en su función de controlar la constitucionalidad de la ley restrictiva.*

## 4.- Objetivos

### 4.1.- Objetivo General

Se trata de brindar posibles soluciones a la problemática central, esto es, que cierta doctrina interpreta que el interés general prima sobre los derechos individuales.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>RODRÍGUEZ AZCUE, Gustavo. “El principio de interés público en la protección de los derechos fundamentales”. En *Revista de Derecho Público*. FCU. Montevideo. Año 2007. Nº 30. En un aparente mismo sentido la más moderna doctrina brasileña sostiene la existencia de una verdadera supremacía del interés público sobre el privado que será analizada in extenso en el trabajo de tesis, entre otros,



---

La meta relacionada con el conjunto global del trabajo de tesis, correspondiente a la pregunta del planteamiento del problema central –definido en el proyecto de tesis-, es contribuir a la tarea interpretativa del legislador en la construcción o determinación de la noción de ‘interés general’ como ‘razón’ capaz de limitar la protección de los derechos reconocidos en el artículo 7° de la Constitución nacional, a la vez que proporcionar al juez de la constitucionalidad de la leyes parámetros para el ejercicio de su tarea de control.

#### **4.2.- Objetivos Específicos**

Se trata de identificar los cambios esperados que el proyecto se propone alcanzar para asegurar el logro del Objetivo General a través de la respuesta (control) de las causas que generan el problema central –también definidas en el proyecto de tesis-.

Es por ello que los objetivos específicos muestran una relación clara y consistente con la descripción del problema y con las preguntas a resolver, dirigidos a la superación o alivio de las causas que originan el problema central, definiendo con más precisión los pasos a dar para alcanzar el Objetivo General.

Las *metas* de mayor concreción, que dan origen a los capítulos de la tesis y que indican qué debemos saber sobre el tema abordado en el Objetivo General, son:

- a) Distinguir el interés general del interés público.
- b) Identificar el interés general con el ‘bien común’.

---

GABARDO, Emerson y WUNDER HACHEM, Daniel “O suposto carácter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo. Uma crítica da crítica. ”Em *Direito Administrativo e interesse público*. BACELLAR FILHO, Romeu F. y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Editora Fórum. Belo Horizonte. 2010. Decimos “aparente mismo sentido” porque, conforme se verá, si nos ponemos de acuerdo en los sentidos con que es utilizada la expresión ‘interés público’ e ‘interés privado’, concluiremos en una amplia –aunque no total- coincidencia con la doctrina brasileña.

c) Hallar el núcleo esencial de las razones de interés general como ‘concepto jurídico indeterminado’.

d) Construir las ‘razones de interés general’ que fundamentan la restricción de derechos.

e) Proporcionar una herramienta interpretativa al legislador en la elaboración de leyes que limitan derechos, al juez en el control de su constitucionalidad, y –por qué no- a la ciudadanía en el ejercicio de su derecho de interponer el recurso de referéndum contra las mismas.

10

## 5.- Descripción del método empleado

*Método inductivo-deductivo (analítico-sintético):* De manera muy simplificada, el método como forma de razonamiento, o más precisamente como forma de inferencia, puede ser deductivo e inductivo. Utilizamos el método inductivo –en el que el pensamiento va de lo particular a lo general- a los efectos de sentar el principio en la materia objeto de estudio, y a partir de él empleamos el método deductivo en la aplicación a casos concretos.

Los procedimientos propios del método inductivo fueron empleados a través de una cuidadosa observación de los textos de Derecho positivo, la ejemplificación y el análisis (del Derecho Positivo, la doctrina y la jurisprudencia, nacionales y comparados), para generar la hipótesis, y luego deducir, sintetizar mediante resúmenes y esquemas, las posibles interpretaciones en las que descansan las “razones de interés general” capaces de limitar derechos.

A través del *método crítico* se analizaron los textos de Derecho positivo que son relevantes al tema de tesis y empleando los resultados de la crítica textual, procedimos a confirmar las afirmaciones que el texto hace en relación con su evolución histórica (crítica textual e histórica). Así, atendimos la forma lingüística de los textos y las estructuras subyacentes a la misma; el sentido original de un texto y

---

consiguientemente las condiciones dentro de las cuales tuvo su origen y sus primeros destinatarios. De aquí se derivan los dos puntos de vista que caracterizan a la investigación histórico-crítica: el filológico, con el que se atiende a la forma lingüística del texto, y el histórico, con el que se estudian las condiciones en que tuvo su origen el texto.<sup>6</sup> El método gramático histórico supone entender el texto en su intención literal con ayuda de la gramática y del contexto histórico.

Nos asistimos igualmente del *método sistemático jurídico*. Dice RECASENS SICHES:

*“...los varios preceptos jurídicos regulativos de una situación no se dan como inconexos entre sí, antes bien se engranan los unos con los otros de modo que integran la silueta de una institución, la cual debe ser entendida y tratada en todas sus articulaciones. Por lo consiguiente, es preciso integrarla en la totalidad del orden jurídico.”<sup>7</sup>*

En el mismo sentido BADENES expresa:

*“Para descubrir el verdadero sentido de la ley no basta atender al significado de las palabras contenidas en una sola disposición, sino que es necesario poner en correlación una disposición con las demás afines que forman toda una institución jurídica, y aún poner ésta en relación con institutos análogos y con los principios fundamentales de todo el derecho. Por tanto, en virtud del elemento sistemático se hace una obra constructiva; se establece el lazo íntimo que une a las instituciones y reglas jurídicas dentro de una vasta unidad...”<sup>8</sup>*

---

<sup>6</sup>ZIMMERMANN, Heinrich. Los métodos histórico-críticos en el Nuevo Testamento, Ed. Católica, Madrid 1969. Citado en [www.mercaba.org/VocTEO/M/metodo\\_historico\\_critico.htm](http://www.mercaba.org/VocTEO/M/metodo_historico_critico.htm) -visita del 20 de enero de 2013.

<sup>7</sup> RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 5ª edición. México. Porrúa. 1975. Nota 35, pp. 291-297.

<sup>8</sup> BADENES, Ramón. Metodología del Derecho. Citado por Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ. Ensayo dogmático sobre el método sistemático jurídico. Cita on line: [www.biblio.juridiccas.unam.mx/revista](http://www.biblio.juridiccas.unam.mx/revista). pp. 972-973. Visita del 20 de enero de 2013.

En aplicación de estas enseñanzas, y del *método lógico-sistemático-teleológico* (JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA<sup>9</sup>), corregido y complementado<sup>10</sup>, indagamos el sentido contextual de la expresión “razones de interés general” a partir del propio texto constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (“bloque de derechos”<sup>11</sup>, “bloque de constitucionalidad” o “bloque de convencionalidad”), así como el análisis jurídico de los antecedentes de Derecho Comparado.

Asimismo nos asistimos de las Directrices interpretativas (de preferencia de normas, de preferencia de interpretaciones, expansiva de los derechos humanos y restrictiva de las limitaciones), el control de convencionalidad, y otros criterios o postulados (como el de máxima efectividad de las normas constitucionales, de armonización tendiente a evitar el sacrificio de derechos, principios o bienes constitucionales, de eficacia integradora entre el Estado y la sociedad, de interpretación conforme la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de razonabilidad y proporcionalidad y de prudencia<sup>12</sup>, que se indicarán en cada caso.<sup>13</sup>

El encuadre teórico del problema implica subsumirlo bajo los enunciados teóricos que refieren a él, esto es, explicitar los enunciados teóricos pertinentes.

Siguiendo a SARLO<sup>14</sup>, el problema planteado se vincula al menos con tres ámbitos teóricos según la carga semántica de la formulación, a saber:

---

<sup>9</sup> JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *La Constitución Nacional*. Tomo I. Ediciones Cámara de Senadores. Montevideo. 1992. pp. 215 y ss.

<sup>10</sup> RISSO FERRAND, Martín. “Hacia una nueva interpretación constitucional. La realidad en Uruguay”. Citado por el autor en *Guía para la resolución de casos de Derecho Constitucional y Derechos Humanos*. FCU. Montevideo. 2017. p. 14.

<sup>11</sup> RISSO FERRAND, M. *Algunas Garantía Básicas de los Derechos Humanos...* cit. p. 72.

<sup>12</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Citado por RISSO FERRAND, M. *Guía para la resolución de casos...* cit. pp. 23-24.

<sup>13</sup> RISSO FERRAND, Martín. *Guía para la resolución...* cit. pp. 14 a 27.

<sup>14</sup> SARLO, Oscar. “El marco teórico en la investigación dogmática”. Publicado en Courtis, Christian (ed.) *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid. Ed. Trotta. 2006.

- 
- a. *Con la teoría del lenguaje jurídico*: por el hecho de centrar el problema en el significado de la expresión “razones de interés general”, propia del discurso del constituyente. Nos ha permitido el análisis del uso de la expresión y definir los distintos usos relevantes al trabajo de tesis.
  - b. *Con la teoría de la interpretación jurídica*, en cuanto nos proponemos una tarea de interpretación. Hemos manejado diferentes enunciados del razonamiento interpretante del jurista, acerca de la fundamentación de las decisiones interpretativas, tanto de carácter general como particular en materia de derechos humanos.
  - c. *Con la teoría de la función protectora de los derechos individuales*: enunciados relativos a la función protectora de las normas en el Derecho uruguayo –a partir de la filiación jusnaturalista que afirmamos respecto de la Constitución nacional- y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Marco Teórico hace posible la determinación de los límites y alcances del objeto de investigación, de acuerdo a la definición de los conceptos que sustentan los resultados a obtener, tanto desde el punto de vista *conceptual, histórico y normativo*.

Un adecuado *Marco Conceptual* se fundamenta en los conceptos clave en que se basa el proyecto arriba anunciados, conceptos que tienen referentes académicos, institucionales y políticos. El trabajo de tesis no pretende construir conceptos ideales (hacer filosofía) sino construir conceptos pertinentes para sustentar una lógica de argumentación.

Tampoco se trata de un glosario de términos aislados sin relación entre sí, sino palabras clave ordenadas según la jerarquía que tienen en la investigación.

El *Marco Histórico* repara en cada concepto como el fruto de una génesis histórica que permite entender su realidad presente. Es el primer paso para la contextualización de los aspectos conceptuales en un marco temporal y territorial.

---

Por ello es importante reconocer cuándo aparece el concepto de las ‘razones de interés general’, la evolución histórica de la expresión y su escala geográfica (mundial, latinoamericana y nacional).

Finalmente, el *Marco Normativo* dará cuenta de un análisis de los aspectos legales –en sentido amplio- que intervienen en la problemática contextualizada en la presentación del problema, considerando cómo ha sido recogida la expresión en diferentes territorios en los que el problema se halla presente.

## **CAPÍTULO II. Introducción.**

El artículo 7 de la Constitución reconoce el derecho a la vida, al honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad, por la vía de consagrar su protección. El constituyente admitió su limitación, pero sujetó esa posibilidad a dos exigencias: una de carácter formal –la restricción debe provenir de la ley- y otra de tipo material –la limitación debe estar justificada en ‘razones de interés general’-.

Nuestro propósito central es abordar la segunda exigencia, con la finalidad de contribuir con la tarea del legislador, en el proceso de elaboración de una ley tendiente a limitar derechos, para determinar en el caso concreto a regular, las razones de interés general –garantía sustantiva de los derechos- a que deberá atender.

Al mismo tiempo pretende ser útil a la Suprema Corte de Justicia de nuestro país como orientación en su labor de control de constitucionalidad de la ley.

Y finalmente podrá constituirse –por qué no- en una herramienta para la ciudadanía en general, a la hora de ejercer el derecho de interponer el recurso de referéndum, como mecanismo de control democrático respecto de la ley.

La trascendencia del estudio no es solamente jurídica, como puede advertirse, sino también social, en ocasión en que la sociedad se propusiera iniciar el proceso de

derogación de leyes mediante el mencionado recurso, como ocurrió por ejemplo con la Ley de Empresas Públicas, del Marco Regulatorio Energético, de Desmonopolización de los cometidos de ANCAP, de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, de trece artículos de la mal llamada primera Ley de Urgencia N° 17.243, y más recientemente respecto de la Ley N° 18.987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo.

Nos proponemos como Plan de trabajo en las páginas subsiguientes, abordar un Capítulo III descriptivo del *Marco General* en el cual se situó la tarea de investigación, destacando el entorno temporal, caracterizado por el pasaje del Estado Legislativo al Estado Constitucional de Derecho, al tiempo que ponemos en evidencia la incidencia ineludible que tienen las cuestiones políticas y culturales en la tarea de construcción de las “razones de interés general”.

Seguidamente, en el Capítulo IV, presentamos los conceptos y herramientas utilizados para la construcción de la noción de “interés general”, descubriendo el origen del concepto, lo que el interés general no es, la posible distinción con el interés público, así como su identificación con la noción filosófica de bien común. En el mismo capítulo examinamos las “razones de interés general” como concepto jurídico indeterminado vinculado a la noción de interés general, y la intangibilidad de su contenido esencial, demostrando que los derechos fundamentales son el núcleo irreductible del concepto; para finalizar el capítulo con una propuesta para su conceptualización jurídica.

Dedicamos el Capítulo V a examinar los límites al Legislador a la hora de establecer una limitación a los derechos fundamentales, destacando la función de la ley en el desarrollo de los mismos, para luego analizar, siguiendo a ALEXY, el margen de actuación del Legislador en la fijación de fines y medios y la entidad de la restricción, para, finalmente, encarar la licitud del fin perseguido y la posible configuración de la desviación de poder legislativa.

El Capítulo VI se encuentra destinado a explorar la jurisprudencia nacional en la consideración de las ‘razones de interés general’ en oportunidad del control judicial de

constitucionalidad de la ley, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia.

En el Capítulo VII pretendemos poner en evidencia la consagración constitucional del principio de protección de derechos, demostrando que la primacía del interés general es una excepción a dicho principio. En este lugar, formulamos una visión crítica de la doctrina que postula la supremacía del interés público, cuando en realidad su postulación es únicamente una excusa para la restricción de derechos y no un escudo contra la arbitrariedad.

El proceso interpretativo de las “razones de interés general”, contenido del Capítulo VIII, ha sido desarrollado a partir del artículo 7° de la Constitución uruguaya, y del artículo 30 del Pacto de San José de Costa Rica. Estudiamos así algunas pautas o criterios de interpretación de las normas vinculadas a los derechos humanos, para el análisis de casos concretos, con base en los juicios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

Finalmente, en el último capítulo de tesis, se describe a modo de *Conclusión*, la forma como a nuestro juicio, quedó demostrada la hipótesis de la que partimos, tanto en su formulación negativa como positiva.

### **CAPÍTULO III – Marco General**

#### **1. Entorno temporal. Estado Constitucional de Derecho en el Siglo XXI.**

La noción de *las razones de interés general*—según adelantamos— debe realizarse en concreto, no siendo admisible fórmulas abiertas y abstractas; su consideración debe



---

orientarse a la realidad, que no es la misma en todos los tiempos ni lugares, lo que hace de la noción un concepto dinámico que depende del modelo de Estado.<sup>15</sup>

En ese marco y habida cuenta del carácter evolutivo y la pluralidad de usos, aproximaciones y definiciones del concepto, resulta imperioso situarnos temporalmente ante la evolución del Estado Legal o Legislativo de Derecho, donde rige el principio de legalidad, al Estado Constitucional de Derecho, donde el principio rector es el de constitucionalidad.

GARCÍA PELAYO<sup>16</sup> destaca las características de ambos tipos de Estado:

“El primero se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado, hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la Administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. El Estado Constitucional de Derecho mantiene, pues, el principio de legalidad, pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad. Se abre paso la tendencia de la consideración de la Constitución como una norma verdaderamente jurídica...”

Según FERRAJOLI las Constituciones rígidas de la segunda posguerra (la Constitución italiana, la alemana, la española y gran parte de las latino-americanas) completan el paradigma del Estado de Derecho sometiendo también al legislador a la ley -a la ley

---

<sup>15</sup>Cfr. BASSI, Franco. “Brevi nota sull’anzione di interesse pubblico”. Citado por WUNDER HACHEM, Daniel. *Principio Constitucional da Supremacia do Interesse Público*. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2011. p. 166, nota 536.

<sup>16</sup>GARCÍA PELAYO, Manuel. “Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho. El Tribunal Constitucional español”. ILANUD, Año 9-10, Nos. 23-24 pp. 12 a 19 - <http://www.ilanud.or.cr/A081.pdf>.

---

constitucional, más precisamente- y transformando así el viejo Estado Legislativo de Derecho en Estado Constitucional de Derecho.<sup>17</sup>

El Estado Constitucional de Derecho sería el nuevo modelo, con un triple cambio en el paradigma: a) en la naturaleza y estructura del Derecho, b) en la naturaleza de la ciencia jurídica y c) en la de la jurisdicción.<sup>18</sup>

Todo este proceso evolutivo, en cuanto al Estado constitucional es verificable, tanto a nivel de una comparación jurídica en el tiempo refrendada en su historia constitucional, como a nivel de una comparación jurídica en el espacio, dimensión correlativa del derecho comparado en el tiempo.

DURÁN MARTÍNEZ, siguiendo a CASSESE y ZAGREBELSKY, reseña la mencionada evolución, señalando que las cartas constitucionales que aparecen a partir del siglo XVIII configuran una reacción contra el absolutismo y tienden a la limitación del poder político. Con el constitucionalismo, pues, se limita el poder político. Pero la soberanía sobrevive. La soberanía se erosiona –en palabras del autor- recién en el siglo XX, luego de la Segunda Guerra Mundial en lo externo, sobre todo con los procesos de integración –y la nueva concepción de los derechos humanos, agregamos nosotros-, pero también en lo interno.<sup>19</sup>

Destaca el autor que la caída de la soberanía ha afectado el poder constituyente. La constitución del pluralismo contemporáneo se puede considerar positiva en cuanto que es recreada continuamente por el concurso de múltiples voluntades que, en su converger hacia ella y según los modos de esa convergencia, la redefinen continuamente en su alcance histórico-concreto.

---

<sup>17</sup>FERRAJOLI, Luigi. Disponible en [biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/.../eljuezenunasocietademocratica.pdf?...1...](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/.../eljuezenunasocietademocratica.pdf?...1...)

<sup>18</sup>FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. *Neoconstitucionalismo(s)*, edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta. México. 2009. p. 14.

<sup>19</sup> CASSESE, Sabino. y ZAGREBELSKY, Gustavo. Citados por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “En torno al neoconstitucionalismo”. En *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2012, p. 5, nota 7.

---

ZAGREBELSKY destaca la importancia de la transformación, que “...debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético [...] que afecta necesariamente a la concepción del derecho [...] determinando la crisis del principio tradicional de legalidad.”<sup>20</sup> La unidad del ordenamiento se cifra ahora en un conjunto de principios y valores constitucionales superiores, sobre los que existe un consenso social suficientemente amplio.<sup>21</sup>

En orden a la caracterización del Estado Constitucional, podemos señalar que es aquel que se identifica por el carácter vinculante de la Constitución política, la supremacía o superioridad jerárquica de la Constitución en el sistema de fuentes del Derecho, la eficacia y aplicación inmediata de la Constitución, la garantía jurisdiccional de la Constitución, su denso contenido normativo y la rigidez constitucional.

Toda norma que quiera llamarse realmente Constitución debe ser concebida como un instrumento jurídico dirigido a limitar efectivamente el ejercicio del poder, en particular del poder político.<sup>22</sup>

Señala DURÁN MARTÍNEZ<sup>23</sup> que el nuevo modelo de Estado suele ser llamado *Estado Constitucional Democrático*<sup>24</sup> o *Estado Constitucional de Derecho*<sup>25</sup> o simplemente *Estado Constitucional*.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta, Madrid, décima edición, 2011, pp. 33-34.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>22</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Tercera edición. Madrid. 2014, p. 203.

<sup>23</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. “En torno al Neoconstitucionalismo...” cit., p. 9.

<sup>24</sup> ALEXY, R., “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en VV.AA., *Neoconstitucionalismo(s)...*, cit. p. 31. Citado por DURÁN MARTÍNEZ, A. “En torno al Neoconstitucionalismo...” cit., p. 9.

<sup>25</sup> GARCÍA FIGUEROA, A., “La teoría del Derecho en tiempos de constitucionalismo”, en VV. AA., *Neoconstitucionalismo(s)...*, pp. 160 y ss.; CEA EGAÑA, J.L., “Estado Constitucional...”, loc. cit., p. 43. Citados por DURÁN MARTÍNEZ, A. “En torno al Neoconstitucionalismo...” cit., p. 9.

---

Conforme destaca el autor, cualquiera de las denominaciones indicadas del nuevo modelo de Estado contiene el término *constitucional*, lo que marca la importancia de lo constitucional. Tanto, que se ha hablado de la *constitucionalización* del ordenamiento jurídico.<sup>27</sup>

La *constitucionalización del ordenamiento jurídico* es definida por GUASTINI como el

“...proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (*pervasiva, invadente*), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”.<sup>28</sup>

FERRAJOLI destaca que los actuales sistemas jurídicos han sufrido una transformación. No son más ya el Estado de Derecho clásico, sino que hoy conforman el llamado “Estado Constitucional de Derecho” o modelo garantista. Este Estado es un sistema creado por hombres, es decir de Derecho positivo, de garantías, que tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales de los individuos.<sup>29</sup>

También es indispensable para el Estado Constitucional de Derecho la existencia de jueces independientes e imparciales. De ahí la revisión del clásico principio de

---

<sup>26</sup> HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003; PRIETO SANCHÍS, L., “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en VV.AA., *Neoconstitucionalismo(s)...*”, loc. cit., p.129; ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil...*, p. 21; CASSAGNE, J.C., “Los principios generales en el Derecho Administrativo”, en *EL DERECHO*, Buenos Aires, miércoles 5 de noviembre de 2008, N° 12.126, año XLVI, p. 3. Citados por DURÁN MARTÍNEZ, A. “En torno al Neoconstitucionalismo...” cit., p. 9.

<sup>27</sup> GUASTINI, Ricardo, “La `constitucionalización´ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en VV.AA., *Neoconstitucionalismo(s)* Edición de Miguel Carbonell. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Trotta, Madrid, 2006. p. 49. Citados por DURÁN MARTÍNEZ, A. “En torno al Neoconstitucionalismo...” cit., p. 10.

<sup>28</sup> GUASTINI, Ricardo, ““La `constitucionalización´ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”... cit., p. 49.

<sup>29</sup> FERRAJOLI, Luigi. Citado por Paulina Olivares. El Estado Constitucional de Derecho. Disponible en <http://www.slidshare.net/PaulinaOlivares2/el-estado-constitucional-de-derecho> visita del 21.1.14.

---

separación de poderes: en el Estado Constitucional de Derecho no se permite a ningún Poder la facultad de tomar decisiones absolutas, ya que la validez de las mismas va a depender de su correlación con la Constitución, de que los Poderes del Estado e incluso de los particulares se ejerzan dentro de los límites fijados por la Constitución, siendo los Tribunales constitucionales quienes jurídicamente tienen la misión de mantener y defender jurisdiccionalmente la constitucionalidad al resolver los conflictos.

Es así que cabe destacar el nuevo rol del juez que pasa de simplemente descubrir la solución del caso que ya estaba en la ley, a construir la solución del caso a partir de las reglas pero también de las normas de principio.<sup>30</sup>

Entre las características matrices del nuevo paradigma, cabe destacar la revalorización de la persona humana, de su dignidad y derechos inalienables, la subordinación de la ley a la Constitución y el control jurisdiccional.<sup>31/32</sup>

En síntesis, señala DELPIAZZO<sup>33</sup> que:

“Lo propio del Estado constitucional de Derecho, que impregna todo el Derecho Administrativo contemporáneo, es el reconocimiento de la primacía de la persona humana<sup>34</sup>, derivada de su eminente dignidad<sup>35</sup>, de la que se desprenden todos y cada

---

<sup>30</sup> Cfr. RISSO FERRAND, Martín. *Guías para la resolución...* cit. p. 8.

<sup>31</sup> CEA EGAÑA, José L. “Sobre el estado constitucional de derecho como paradigma jurídico”. *Revista de Derecho*, Vol. XVI, julio 2004, p. 299-310.

<sup>32</sup> FERRAJOLI, Luigi. Traducción de Perfecto ANDRES IBAÑEZ. “El juez en una sociedad democrática”. Disponible en [biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/.../eljuezenunasociedaddemocratica.pdf](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/.../eljuezenunasociedaddemocratica.pdf).

<sup>33</sup> DELPIAZZO, Carlos. “Bien común, Sociedad y Estado”. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. Año XI. N° 21. Montevideo. 2012, p. 84.

<sup>34</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. “La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno “en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real. F.C.U., Montevideo, 1996, pp. 507 y ss. La cita es de DELPIAZZO: *Ibidem*.

<sup>35</sup> DELPIAZZO, Carlos. *Dignidad humana y Derecho*. U.M., Montevideo, 2001, pp. 27 y ss.; GROS ESPIELL, Héctor. “La dignidad humana en los instrumentos internacionales de derechos humanos”, en *Cátedra Unesco de Derechos Humanos - Dignidad Humana*. Universidad de la República, Montevideo, 2003, pp. 9 y ss.; y CAGNONI, José A. “La dignidad humana. Naturaleza y alcances”, en *Cátedra Unesco de Derechos*

---

de los derechos fundamentales y desde la cual deben ellos interpretarse y aplicarse: el legislador, absteniéndose de sancionar leyes que los contravengan; el juez al dirimir los litigios sometidos a su jurisdicción, y cualquier autoridad administrativa al cumplir sus cometidos<sup>36</sup>.”

Es precisamente el reconocimiento de la primacía de la persona humana en el Estado Constitucional el que interesa destacar a la hora de definir la legitimidad de las restricciones que sobre los derechos imponga el legislador con fundamento en “razones de interés general”.

## **2.- Criterios de interpretación de las normas vinculadas a los derechos humanos.**

La descripción del pasaje del Estado Legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, se justifica para destacar el cambio en materia de interpretación. En efecto, conforme destaca RISSO FERRAND,

“...de un derecho compuesto básicamente por ‘reglas’, que se interpretaban y aplicaban con las técnicas de la subsunción, se pasó a un derecho en que se mantienen, claro está, las reglas, pero se reconoce, con una importancia creciente, una gran cantidad de normas de principio. La diferencia entre las reglas (disposiciones jurídicas que definen un supuesto de hecho al que se le imputa una consecuencia jurídica) y los principios (disposiciones que carecen de supuesto de hecho, o tienen uno muy abierto, y se interpretan expansivamente...) es muy clara... las reglas se aplican con técnicas tradicionales de la subsunción... y los principios requieren de técnicas de ponderación o armonización”.<sup>37</sup>

No es posible interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución, por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y

---

*Humanos... cit.*, pp. 65 y ss., y en *Revista de Derecho Público*, Año 2003, Nº 23, pp. 11 y ss. La cita es de DELPIAZZO: *Ibíd*em

<sup>36</sup>GONZALEZ PEREZ, Jesús. *La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo*, Jurúa, Curitiba, 2007, p.6. La cita es de DELPIAZZO, Carlos. *La dignidad de la persona humana*. Civitas, Madrid, 1986, pp. 85 y ss.

<sup>37</sup> RISSO FERRAND, Martín. *Guías para la resolución...* cit. p. 7.

---

derechos fundamentales. Es así que se advierte el surgimiento de una nueva manera de interpretar el Derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto, y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del Derecho Constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el Juez Constitucional en el Estado social de Derecho.<sup>38</sup>

En lo que refiere a la forma de interpretación de las normas vinculadas a los derechos humanos RISSO FERRAND encuentra pautas relativamente precisas, destacando el principio “*pro homine*”, del que se extraen consecuencia importantes, como las siguientes, destacadas por el autor:<sup>39</sup>

- A) La *directriz de preferencia* según la que debe preferirse la más protectora de la persona, especificando con SAGÜES el principio *pro libertatis* que postula la elección del sentido más propicio a la libertad en juego, y el principio *pro víctima*.
- B) La *directriz de preferencia de normas*, que conduce a optar por la que sea más favorable al derecho.

Conforme el autor, de este Principio *pro homine* derivan, asimismo, los principios de interpretación extensiva de los derechos humanos y de interpretación restrictiva de sus limitaciones.

Luego, destaca la trascendencia de otros dos principios que tienen vital importancia a la hora de restringir derechos por el legislador: el de *interpretación conforme a la Constitución* (la ley debe atender a la finalidad de la norma contenida en la Carta), y el

---

<sup>38</sup>DÍAZ GUEVARA. Juan J. El Constitucionalismo Alemán. Aportes de Kelsen, Heller, Schmidt, Smend y Häberle. [http://www.derechoycambiosocial.com/revista024estado\\_constitucional.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista024estado_constitucional.pdf).

<sup>39</sup>RISSO FERRAND, Martín. “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho uruguayo”. Tercer Seminario de Derecho Público: Protección y posibilidades de limitación de los derechos humanos. *Revista de Derecho*. UCUDAL, N° III. AMF. 2002, pp. 72 a 76.

---

principio de *conservación de la norma*, que busca compatibilizar la supremacía de la Constitución con la voluntad del legislador.

### **1.3.- Incidencia de los aspectos políticos y culturales.**

En materia de interpretación constitucional la “actuación tópica”, esto es, la confrontación de puntos de vista relevantes y adecuados a la norma a interpretar y al caso a resolver, su valoración crítica, es tradicionalmente jurídica, en tanto se confrontan opiniones doctrinales o jurisprudenciales. Sin embargo, en la etapa de construcción de la solución del caso, se agregan otros argumentos, entre los que destacamos, los políticos y culturales.<sup>40</sup>

Nadie puede dudar acerca de que el Derecho Constitucional se define como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos. Por ello la Constitución se interpreta contemporáneamente como un sistema de normas que contiene los principios reguladores del Estado, su estructura, el poder público y su ejercicio, y garantiza a los ciudadanos sus derechos básicos y garantías sociales, dentro de un marco político, económico y jurídico.<sup>41</sup>

A su vez, GUASTINI destaca la influencia de la constitucionalización sobre las relaciones políticas, lo que depende de, entre otros factores destacados por el autor: el contenido mismo de la Constitución, el rol de los jueces que ejerzan el control de constitucionalidad y la orientación de los órganos constitucionales y de los actores políticos.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Cfr. RISSO FERRAND, Martín. *Guías para la resolución...* cit. p.26-27.

<sup>41</sup> BETANCOR, MONTOYA, PELÁEZ y BOTERO. *Derecho Constitucional General*. 2da Edición. Medellín, 2006, pp. 275.

<sup>42</sup> GUASTINI, Riccardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso Italiano”, en *Neoconstitucionalismo (S)* – editor Miguel Carbonell-, Editorial Trotta, 2003, p. 49/73.



---

Para HELLER la Constitución de un Estado coincide con la organización del mismo, en la medida en que ésta es producida por una actividad humana consciente, es el reflejo de una situación política real.<sup>43</sup>

No hay comunidad política de aspiraciones, ni comunidad jurídica, sin una base común de valores políticos compartidos.

Es en la Constitución donde se proclaman los objetivos y principios fundamentales del Estado, se enuncian los derechos fundamentales de los ciudadanos y se fijan los programas de acción del poder público; y de todo ello califica cuáles intereses deben ser protegidos como generales.

Corresponde a la legislación infraconstitucional establecer cuáles intereses deben ser tutelados por el ordenamiento por medio de la deliberación pública. El constituyente, muchas veces, remite al legislador ordinario la prerrogativa para fijar objetivos políticos, clasificando determinados intereses como generales. Aunque ello no significa asignar un cheque en blanco en manos del Poder Legislativo, ya que la ley deberá estar siempre subordinada a criterios constitucionales concretos y a los valores que alberga la Constitución.

El artículo 7° de la Constitución nacional evidencia que el legislador tendrá competencia para fijar el contenido de las razones de interés general desde la Constitución. El propio contenido de la ley no debe contrariar las bases constitucionales que lo delinear originalmente, quedando su actuación al control de constitucionalidad, en orden a evitar la desviación de poder legislativa.

Es por tal motivo que las distintas actitudes ante la cuestión de los medios más adecuados para ejercer un control de constitucionalidad efectivo y ante la naturaleza misma de la actividad de control de constitucionalidad, estuvieron siempre determinadas por motivaciones políticas.

---

<sup>43</sup>HELLER, Hermann. Teoría del Estado. Fondo de Cultura de Económica. México. 1977. pp. 267-268.

---

Si bien posicionarse a favor o en contra del sistema de control de constitucionalidad concentrado o difuso excede el objeto de nuestro análisis, lo cierto es que la profusa doctrina y jurisprudencia acerca de las denominadas “*political questions*” constituye un claro indicador de la marcada incidencia que dichas cuestiones tienen en la configuración misma de las razones de interés general en una situación dada.

En efecto, cuando es necesario legislar en una materia, el legislador debe valorar la eventualidad de limitar derechos por razones de interés general, y en la determinación de esas razones inevitablemente tiene en consideración cuestiones políticas, cuya valoración por el juez que ejerce el control de constitucionalidad ha sido largamente discutida.

El interés general no está exento de una instrumentalización política.<sup>44</sup>

RISSO FERRAND<sup>45</sup> ha sintetizado el pensamiento de VANOSSI relativo a la problemática de la ‘*cuestiones políticas*’, que transcribimos en los pasajes que interesan a este estudio:

“F) Las cuestiones políticas han ocasionado grandes confusiones ya que lo que se escapa de la competencia de los jueces es exclusivamente la revisión del juicio de valor de política, pero en manera alguna las proyecciones del acto político sobre los derechos constitucionales cuyo amparo es misión específica de los tribunales de justicia”.<sup>46</sup>

Esta apreciación reviste vital importancia, en la medida que evidencia que el juez al juzgar sobre la constitucionalidad de una ley que limita derechos invocando razones de *interés general*, se enfrenta a un juicio de valor de sustancia política, realizado por el

---

<sup>44</sup> MEILAN GIL, José L. “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del Derecho Público español”. Em BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). *Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar*. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010, p. 80.

<sup>45</sup> RISSO FERRAND, Martin. *Algunas garantías...* cit., pp. 195-196.

<sup>46</sup> VANOSSI, Jorge. Teoría Constitucional. Supremacía y control de constitucionalidad. Citado por RISSO FERRAND, *Algunas garantías...* cit., p. 195, nota nº 236.

---

legislador a la hora de construir la noción de las razones de *interés general* que hubo de incidir en la solución restrictiva del derecho.

El juez, en el Estado Social de Derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En esta dirección, la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho.<sup>47</sup>

Si bien el objeto de este trabajo no es analizar si las cuestiones políticas deben o no ser valoradas por el juez, su mención se justifica no sólo para demostrar la incidencia que tales factores tienen en la definición de las *razones de interés general*, sino la importancia que los mismos revisten en dicha construcción, lo que ha quedado en evidencia en el progresivo abandono de la tesis de la injusticiabilidad de tales cuestiones.

Si las cuestiones políticas indudablemente inciden en la determinación de las razones de interés general a la hora de la limitación de los derechos fundamentales, también la consideración de los *factores culturales* exhibe una innegable influencia en dicha tarea del legislador. El Estado Constitucional es también un producto cultural.

Como desarrollaremos en las subsiguientes páginas de este trabajo, el concepto de razones de interés general se nutre de la propia dignidad humana, y a su respecto advierte HÄBERLE la dificultad de su definición.

En efecto, señala que, a pesar de su gran tradición, no ha encontrado ninguna fórmula que pueda considerarse suficientemente manuable de lo que es la dignidad humana; dice que tan solo se plantea una concepción cultural específica sobre ella. Y en este

---

<sup>47</sup><http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> Corte Constitucional de Colombia Sentencia No. T-406/92.

---

último punto, el autor plantea que es necesario atender dos cuestiones: cómo se forma la identidad humana en una sociedad, y en qué medida puede partirse de un concepto de identidad válido entre culturas, por tanto universal.<sup>48</sup>

El principio de la dignidad humana transmite al individuo determinadas concepciones normativas de las personas, las cuales se hallan marcadas por la cultura donde han surgido; prueba de ello es que la concepción de la dignidad humana en la cultura de Oriente es muy diferente a la de Occidente. De manera que la dignidad humana –y por tanto el concepto de *razones de interés general* que se nutre de ella- es analizable en términos culturales específicos.

Ahora bien, destaca el autor que no puede soslayarse la identidad que se advierte en varias culturas en las que se puede mostrar que ciertos componentes de la persona humana deben ser tomados en cuenta en todas ellas, como por ejemplo su libertad, su creación, su trabajo, su ambiente, etc.<sup>49</sup>

El sentido y alcance del artículo 7 de la Carta no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual, a través de la historia del constitucionalismo, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo, y que prescinda de las cuestiones culturales y políticas en el tiempo y lugar determinados, puede dar lugar a soluciones contradictorias.

No es posible, entonces, interpretar una norma de la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales, ni del entorno cultural y político.

---

<sup>48</sup>DÍAZ GUEVARA. Juan J. El Constitucionalismo Alemán. Aportes de Kelsen, Heller, Schmidt, Smend y Häberle. [http://www.derechocambiosocial.com/revista024estado\\_constitucional.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista024estado_constitucional.pdf).

<sup>49</sup>HÄBERLE, Peter. El Estado Constitucional. Editorial Astrea, p. 318.

---

## CAPÍTULO IV - Construyendo la noción de interés general.

### 1.1.- La noción en relación a los intereses particulares.<sup>50</sup>

DURÁN MARTÍNEZ destaca que “Con frecuencia, doctrinariamente se emplean los términos interés público, interés general y a veces bien común como sinónimos”.<sup>51</sup> Sin embargo, al mismo tiempo, estima que puede intentarse una distinción. A tal efecto, relaciona la noción de *interés público* con la dimensión social del hombre, y aún en su dimensión política, por la pertenencia a un gremio o un partido político, trascendiendo lo que es valioso para el ser humano en su dimensión individual (*interés privado*).

“Ambos son inescindibles, en cuanto la pertenencia a la familia u otras comunidades intermedias (dimensión social de la persona), también pertenece a su dominio particular [... Precisamente, esa unidad de la naturaleza humana se ve contemplada en la noción de interés general, ya que, precisamente, es de interés general la adecuada satisfacción del interés privado y del público.”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup>Para una síntesis de la evolución del pensamiento sobre el interés público en su relación con el interés particular, véase WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...cit.*, pp. 78 a 103; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid. Alianza Editorial. 1994. p. 125, citado por Wunder Hachem, D. *Principio constitucional... cit.*, p. 83; GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte. Fórum. 2009, p. 274; FIORAVANTI, Mauricio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. Nº 5. Editorial Trotta. Madrid 2007, p. 41.

<sup>51</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “Derechos Prestacionales e Interés Público”. Em *Direito Administrativo e Interesse Público... cit.*, p. 146.

<sup>52</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. “Derechos Prestacionales e Interés Público”. ...cit., p. 148. En el mismo sentido dice Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO que “...es interés público la dimensión pública del interés particular. Es el caso del interés de los individuos en contar con escuelas de calidad, con hospitales de prestigio, o, por ejemplo, con buenas carreteras.” Citado por RODRIGUEZ ARANA, Jaime. “El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas”... cit., p.34.

---

Ahora bien. No todos los autores realizan la diferenciación conceptual, utilizando indistintamente las expresiones interés general, interés público o bien común, tal como se advertirá.

MUÑOZ señala que “...el ordenamiento jurídico utiliza en forma totalmente promiscua y, muchas veces, indiferenciada, a veces sí y a veces no, una serie de términos similares: interés público, interés general, utilidad pública, bien común, interés general del Estado, interés general de la sociedad...”.<sup>53</sup>

Es un concepto evolutivo. Hace algunos años se decía que el Estado era el único portador del interés público. Pero esa concepción ha ido cambiando en los últimos cuarenta años.<sup>54</sup>

La modificación de la concepción del Estado es acompañada por una concomitante transformación del concepto de interés público que se torna más plural y heterogéneo. El interés general ya no será el que la ley defina como tal como producto de la voluntad general. Con la inserción de todas las clases sociales en el proceso democrático, la ley será el fruto de un conflicto pluralista de posiciones, pasando a representar las aspiraciones de las mayorías parlamentarias y los grupos de presión, pasando a tutelar, muchas veces, intereses contrapuestos, como por ejemplo los derechos de los propietarios de industrias por un lado y las necesidades de los operarios por el otro.<sup>55</sup>

La noción de interés general gradualmente se enriquece de intereses particulares. Es esa aproximación material entre el interés público y los intereses privados que lleva al

---

<sup>53</sup> MUÑOZ, Guillermo. El interés Público es como el Amor. Em Direito Administrativo e Interesse Público... cit., p. 24

<sup>54</sup> MUÑOZ, G. op. cit. p. 28.

<sup>55</sup> Como lo describe MERLAND, ocurre en realidad una metamorfosis del significado de interés público, que se amplía para englobar una gama de intereses que anteriormente eran reputados como privados y relegados a la mano invisible del mercado: MERLAND, Guillaume. *L'interêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, citado por WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...cit.*, p. 102.

---

juez administrativo en Francia a reconocer que el interés público puede ser realizado a partir de la satisfacción por el Estado de intereses de un particular.

De manera que el interés público no siempre se encontrará contrapuesto con los privados. Muchas veces el interés público consiste en apoyar el desenvolvimiento de ciertas actividades que los particulares emprenden en su propio interés (mediante subsidios, préstamos u otras medidas de fomento) o en realizar una armonización de diversos intereses en juego (por ejemplo, para evitar un conflicto laboral) o en colaborar con la iniciativa privada para fines de interés común (mediante convenios o asociaciones, por ejemplo).

En este escenario RODRÍGUEZ ARANA identifica el interés general con la satisfacción de los derechos fundamentales, en especial los derechos económicos y sociales.<sup>56</sup>

El autor nos enseña que el interés general es un concepto más amplio que el del interés público, ya que se refiere directamente al interés social y destaca que:

“El término interés general, más utilizado en la sociología, tiene su correlato en el Derecho Administrativo bajo la rúbrica de interés público y atiende al nombre de bien común o bien general desde la perspectiva de la filosofía. Desde la perspectiva del Derecho Administrativo se han utilizado, y se utilizan con frecuencia, otros conceptos como interés colectivo, interés común, interés comunitario, etc. El interés público, con este u otro nombre, ha existido desde siempre. Desde siempre que los hombres se han organizado para la atención de asuntos comunes.”<sup>57</sup>

ESCOLA pretende construir una noción de interés público como idea total, omnicomprendiva, unitaria y de validez universal, por medio de un método de pureza que excluya todo elemento circunstancial y variable... A su juicio, a partir de esta idea,

---

<sup>56</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. Derecho Administrativo y Constitución. Granada CEMCI, p. 103, citado por WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...* cit., pp. 103 y 115.

<sup>57</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas. Em Direito Administrativo e Interesse Público. Estudos em Homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello. Belo Horizonte. Editorial Forum. 2010, p. 35.

---

“...el interés público es la cosa o bien valioso querido y pretendido por cada individuo, trasunto de la influencia social del pasado y del presente, con pretensiones de vigencia para el porvenir, trasmutada por ellos mismos en un querer predominante que se identifica con el de toda la comunidad, y surge como algo en el que cada componente de la sociedad, por retorno, reconoce e identifica su propio querer y su propia valoración positiva”.<sup>58</sup>

BRITO sostiene que el interés general en el Derecho uruguayo no es un concepto ideal o abstracto, y agrega que:

“Es que precisamente la nota de generalidad puede predicarse de tal interés porque aprovecha y beneficia a todos y cada uno de los habitantes. En efecto, no se trata de nada que en sí mismo se ordene únicamente al beneficio de una simple parte, por grande que ésta sea, de la sociedad. El bien común (el interés general o el interés público, en la denominación que utilizamos observando el derecho positivo uruguayo) es el bien de la sociedad precisamente porque aprovecha y beneficia a todos y cada uno de los miembros de que ésta se compone”.<sup>59</sup>

CAJARVILLE, a su turno, sostiene que el pretendido interés de la colectividad como tal, no alude a una entidad colectiva transpersonal, sino a ese interés coincidente de todos los individuos en formar parte de la colectividad; y por consiguiente, el interés en el mantenimiento de las condiciones que hagan posible la convivencia en colectividad, incluyendo en tales condiciones primordialmente el respeto a los derechos y la

---

<sup>58</sup> ESCOLA, citado por MUÑOZ, Guillermo. “El interés público es como el amor”. Em *Direito Administrativo e Interesse Público*. BACELLAR FILHO, Romeu F. y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Estudos em Homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2010. p. 24.

<sup>59</sup>BRITO, Mariano. “Principio de legalidad e interés público em El derecho positivo uruguayo”, *Derecho Administrativo. Su permanencia – Contemporaneidad – Prospectiva*. Universidad de Montevideo, Montevideo. 2004, pp. 268 a 272.



---

satisfacción de los intereses vitales de todos y cada uno de los integrantes de la colectividad.<sup>60</sup>

RISSO FERRAND, por su parte, afirma que el interés general es un concepto jurídico indeterminado, y como tal “...presenta innumerables dificultades para aproximarnos a su contenido.”<sup>61</sup> Atendiendo la mencionada dificultad comienza por acertar lo que no es el interés general, y en tal sentido señala que no puede aceptarse como un principio general de Derecho al cual se subordinan los derechos humanos.

### **1.2.- Lo que el interés general no es.**

La antigua idea consistente en concebir el interés general de forma aritmética, es decir, mediante la suma de los intereses individuales de la sociedad, no debe ser considerada ya válida. La única interpretación aceptable de esta antigua teoría, radica en concebir que el interés general, debe tener siempre en consideración los intereses de las personas a las que representa.

Es aquella la versión unitaria, del Estado Liberal, que lo concibe como el interés común en el sentido de suma de los intereses individuales, y surge espontáneamente del juego de los agentes económicos. En esta perspectiva, el interés general era invocado para paliar o corregir los fallos del mercado.

Ahora bien. No hay que olvidarse que el interés general, si bien no es la suma de los intereses individuales, tampoco es el interés o deseo de la mayoría. Tampoco es el interés de una parte de la sociedad, por importante o relevante que sea, ni siquiera es

---

<sup>60</sup> CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, “El marco constitucional del Derecho Administrativo. Algunas reflexiones desde el derecho uruguayo”, en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo. I, 2ª ed., Montevideo, 2008, pág. 384, nota 38. Del mismo autor: “Autonomía e intervención en la vida privada en la Constitución uruguaya: ¿dilema falso o verdadero? En *Revista CADE. Doctrina & Jurisprudencia*. Tomo XVIII. Año 4. Setiembre 2012, p. 103.

<sup>61</sup> RISSO FERRAND, M. *Algunas garantías...* cit. p. 147

---

el interés de la mayoría social política.<sup>62</sup> Tampoco es el que pertenece a la mayoría que hace posible un gobierno determinado.<sup>63</sup>

No sería correcto identificar el interés general con las decisiones que toma la autoridad pública, independientemente de cuáles sean; no se confunde con la voluntad del aparato estatal.<sup>64</sup>

Según DWORKIN tampoco debe ser confundido ni equiparado con el beneficio general, o la utilidad general, ni ninguna noción de tipo utilitarista.<sup>65</sup>

La Suprema Corte de Justicia ha señalado lo que el *interés general no es*: “...el mismo no puede ser analizado como interés de toda la colectividad, sino que hay que atender a los sujetos o categoría de sujetos a los que la ley en análisis refiere...”.<sup>66</sup>

Entendemos, pues, que no se puede interpretar como interés de las mayorías o como la suma de los intereses de los particulares, ni que constituya un principio. Tampoco es el interés de las clases sociales que conquistan el poder, como se sostenía en una concepción marxista.

Si bien no es el resultado de un proceso de síntesis de los intereses particulares porque no es la mera suma de ellos, tampoco puede ser el resultado de un proceso de resolución de conflictos o tensiones entre diferentes intereses, por más relevantes que sean.

---

<sup>62</sup> RODRIGUEZ ARANA, J. “El interés general como categoría central...” cit., p. 35.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>64</sup> FREITAS, Juárez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4. Malheiros. San Pablo. 2009, p. 54

<sup>65</sup> DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 2002, p. 288.

<sup>66</sup> LJU caso 13.033 y sentencias 42/93 y 234/95.

---

### **1.3.- El interés general y el interés público.**

Como hemos adelantado, la doctrina, la jurisprudencia y el Derecho positivo, han utilizado muchas veces indistintamente las expresiones interés general e interés público como sinónimos. Otras veces bajo el rótulo de interés público se han referido al interés primario (en el sentido de ALESSI que luego analizaremos). Finalmente, también se ha intentado distinguir ambos conceptos.

Ante esta diversidad, hemos construido el presente trabajo sobre la distinción entre el interés general y el interés público, identificando el primero con el interés primario de la doctrina italiana, y el segundo con los intereses secundarios, reservando la expresión interés público para referirnos –entre otros- al interés del Estado. En este sentido identificamos este último término con las finalidades concretas que deben realizar los órganos y entes públicos.

Para ello, hemos seguido la distinción ensayada por DURÁN MARTÍNEZ<sup>67</sup> y partimos de la distinción de interés privado y público que el autor destaca: a) el privado se relaciona con la dimensión individual del ser humano y su dimensión social –sin dejar de ser privado porque se mantiene dentro del dominio particular, por ejemplo la pertenencia a la familia-; b) el público se relaciona con la dimensión social en el aspecto que conlleva lo político, o al menos que trasciende lo meramente privado, por ejemplo: el interés de los sindicatos, el interés de las asociaciones de profesionales y asociaciones empresariales, las cámaras empresariales, e incluso el del Estado al que sus habitantes pertenecen. Esas dimensiones, por ser propias de la naturaleza humana, son

---

<sup>67</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “Improbidad del funcionario público”. *Derecho Administrativo. Otra forma de verlo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2017, p. 171; del mismo autor: “Derechos prestacionales e interés público”, en DURÁN MARTÍNEZ, A., *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2012, pp. 147-148.

---

inseparables, y así son contempladas por el interés general, en la medida que no sean incompatibles con él.<sup>68</sup>

#### **1.4.- El interés general y el bien común.**

Se trata de términos paralelos o equivalentes, habida cuenta de que gran parte de la filosofía política hace referencia indistinta a tales palabras, dando por hecho un único sentido a estas.

La satisfacción del interés público y privado, se logra a través de la creación de una situación de hecho necesaria para el desarrollo de la persona humana<sup>69</sup>, esto es el *bien común*, que no coincide exactamente con el fin específico de cada una de las entidades estatales.<sup>70</sup> De manera que es de interés general el logro del bien común<sup>71</sup>, que este no es otra cosa que “el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección”.

SALOMONI sostiene que el requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común”, concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar

---

<sup>68</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., “Derechos prestacionales... cit., pp. 212 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, A., “Corrupción y función pública”, *Derecho Administrativo. Otra forma de verlo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2017, pp. 150 a 152.

<sup>69</sup> PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*. Librería Editorial Arquidiocesana. Montevideo, 2005, p. 78. Citado por DURÁN MARTÍNEZ, A. *Derecho Administrativo. Otra forma de verlo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2017, p. 150.

<sup>70</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. “Derechos Prestacionales e Interés Público ...” cit., p. 146.

<sup>71</sup> *Ibidem*. p. 148. Esta noción de bien común “...se refiere al bien general de todos, al bienestar integral y dinámico de la población. Afecta, por tanto, a realidades supraindividuales: sanidad, educación, urbanismo, vivienda, consumo, por ejemplo. El interés general, pues, se refiere a la comunidad, y se circunscribe al interés de todos, al conjunto de los habitantes. No corresponde a un sector determinado de la sociedad: RODRIGUEZ ARANA, J. El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas... cit., pp. 37 a 39.

---

espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre... párrafo 1). Bien común y orden público, en la Convención, son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa; y los derechos del hombre que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, deben ser objeto de protección internacional.<sup>72</sup>

DELPIAZZO, refiriéndose a la limitación de derechos, señala con acierto que:

“...no puede fundarse en cualquier interés sino únicamente en el superior interés general -que no puede ser el interés de un grupo o parte del colectivo social- ya que debe ser ampliamente abarcativo, es decir, equivalente al *bien común*.<sup>73</sup> Y define el bien común, como el conjunto de condiciones de la vida social que posibilitan a los individuos y a las comunidades intermedias que ellos forman, el logro más pleno de su perfección”.<sup>74</sup>

Las características inherentes a esta noción de bien común conducen a presuponer que hay una coincidencia entre éste y la realización de los bienes individuales, una vez que la satisfacción del bien de todos podría ser alcanzada por la promoción de los intereses de las partes, que no pueden entrar en conflicto con aquél. Una de esas características es la de *universalidad*, por tener en cuenta a todos los sujetos. El bien común debe comprender el conjunto de los valores humanos compartidos por la sociedad, incluyendo los derechos y deberes. De esa universalidad derivaría la

---

<sup>72</sup> SALOMONI, Jorge L. “Interés público y emergencia...” cit., p. 134. SALOMONI, Jorge L. “Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino”. *Ordenamientos internacionales y ordenamientos administrativos nacionales: jerarquía, impacto y derechos humanos*. Buenos Aires. Ad-Hoc. 2006, p. 25.

<sup>73</sup> DELPIAZZO, Carlos. “Bien común, Sociedad y Estado...” cit., p. 83.

<sup>74</sup> DELPIAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo Uruguayo*, Editorial Porrúa. México. 2005, p. 7. Y “Bien común, Sociedad y Estado...” cit., p. 82.

---

imposibilidad de privilegiar un grupo de individuos o una clase en detrimento de otra.<sup>75</sup>

RODRÍGUEZ ARANA sostiene que el más relevante interés público reposa en la promoción y efectivización de los derechos fundamentales de la persona, los que se revelan como la principal luz que proyecta la funcionalidad de los derechos fundamentales sobre el sentido del Estado y de todas sus instituciones, sean de fomento, de servicio público o de policía<sup>76</sup>, lo que es plenamente extensible respecto del ejercicio de la función legislativa. El autor expresa que la esencia del interés público como tarea suprema del Estado, se revela en la centralidad del ser humano, atento a que la función básica del poder público consiste en mejorar las condiciones de vida de la población, especialmente en lo que refiere al pleno disfrute de los derechos fundamentales cuya promoción es uno de los principales contenidos que caracterizan al interés público en la Constitución española. El Tribunal Constitucional español ha consolidado su posición acerca de que los derechos fundamentales constituyen la sustancia del interés público.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó:

“Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana”.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...* cit., pp. 78-79

<sup>76</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. *El interés general como garantía central de la actuación de las Administraciones Públicas...* cit., p. 108.

<sup>77</sup> OC-06/86, de 9 de mayo de 1986.

---

El interés general, entendido como bien común de los habitantes, al incorporarse al texto de una ley, aplicándose a una situación específica, alcanza un grado de concreción que permite su definición.

**1.5.- El interés general: un concepto jurídico indeterminado. Concepto evolutivo.**

El concepto jurídico indeterminado es aquel que adquiere determinación en su aplicación al caso concreto. Determinación en la que el intérprete no tiene libertad de opción, sino que se encuentra limitado por el contexto jurídico que rodea su aplicación. Existe un proceso intelectual por el cual, atendiendo al marco jurídico establecido, se confiere determinación al concepto, proceso interpretativo que debe respetar su contenido esencial.<sup>78</sup>

Ante estos conceptos no se puede predeterminar su contenido, porque la operación constituye un proceso cognitivo o de comprobación.<sup>79</sup> Afirmación que resulta aplicable a la Administración, pero también al legislador a la hora de limitar un derecho fundamental.

Con BRITO cabe sostener que el interés general responde a esa definición: es “configurado por la ley como un supuesto concreto, de tal forma que solamente se da una única solución justa en la aplicación del concepto a la circunstancia de hecho”.<sup>80</sup> De

---

<sup>78</sup>Las normas de tal tipo presentan corrientemente obstáculos conceptuales para su interpretación y aplicación. Se trata de verdaderos conceptos jurídicos indeterminados, cuya indeterminación conceptual resulta de la dificultad de precisar, en el proceso de constatación, si se cumple la determinación realizada por la norma. BARBÉ PÉREZ, Héctor Adecuación de la Administración Conformadora del Orden Económico y Social a las exigencias del Estado de Derecho, en *Perspectivas de Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje al Profesor Enrique Sayagués Laso*. Tomo V. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1968, p. 29. Véase, asimismo, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo”. *Revista de Administración Pública*, nº 38. Año 1962, p. 172. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es>. COMADIRA, Julio. *Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot. 2ª edición. Buenos Aires. 2003, p. 503.

<sup>79</sup> GARCÍA TREVIJANO FOS. *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª edición. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1974, Tomo I, p. 423.

<sup>80</sup>BRITO, Mariano. “Principio de legalidad e interés público en el derecho positivo uruguayo...” cit., p. 266.

---

modo que, como enseña ESTEVA su determinación exige una actividad intelectual y no volitiva.<sup>81</sup>

Es un concepto evolutivo que debe escapar de rígidos moldes y posiciones preestablecidas, de clichés y prejuicios; es una concepción caracterizada por la plasticidad y la necesidad de responder a la demanda de mejores condiciones de vida para la sociedad, lo que garantiza la permanencia y vitalidad de los grandes principios.

Al respecto dice SALOMONI que el concepto de interés general referencia siempre a una concepción del Estado, de la sociedad y del individuo, en un determinado territorio y tiempo histórico, y se manifiesta en la construcción de un determinado ordenamiento jurídico.<sup>82</sup>

El interés general es siempre sometido a un condicionamiento geográfico, pues implica necesariamente tan solo el fin de una comunidad política concreta. Es decir, está ligado a una estructura espacial, a la cual se le intenta ofrecer el mayor bien o beneficio.

De la misma forma, el interés general mantiene un fuerte condicionamiento histórico, pues la búsqueda de ese mayor bien posible, estará comprendido dentro de las exigencias de cada civilización. Estas dos características básicas no hacen más que poner de manifiesto la propia relatividad del concepto interés general.

Como bien observa RODRÍGUEZ ARANA, el interés público, en razón de su indeterminación conceptual, admite diferentes entendimientos en función del módulo constitucional en que nos encontremos, de modo que no es igual el concepto que se podía manejar en

---

<sup>81</sup>ESTEVA, Eduardo. “Control de regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derechouruguayo”. *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Uruguay, Amalio M. Fernández. Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2002, Tomo III, p. 55. Cfr. DURÁN MARTÍNEZ, A. “Derechos prestacionales...” cit., p. 148. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N°68/1984.

<sup>82</sup>SALOMONI, Jorge L. “Interés Público y Emergencia en la República Argentina”. Em *Direito Administrativo e Interesse Público...* cit., p. 117.



---

el Estado Liberal de Derecho a la versión que se puede presentar en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho.<sup>83</sup>

La Corte IDH ha señalado que es un concepto jurídico indeterminado muy peligroso, porque puede ser interpretado y utilizado en el sentido de que es una garantía para los derechos humanos o que es una excusa para la limitación de los derechos humanos. Concluye que es una garantía y nunca una habilitación, y mucho menos una habilitación en blanco.

Lamentablemente, en Uruguay muchas veces en el lenguaje habitual esto se ha distorsionado. Inclusive, es frecuente que se diga en alguna sentencia que los derechos humanos están subordinados al interés general. Sin embargo, la solución es exactamente la contraria, es la que surge de la Constitución, esto es, todo está subordinado a los derechos humanos; la solución de principio es la protección de los derechos humanos, que figura en el primer inciso del artículo 7 y la excepción es la ley establecida por razones de interés general con una justificación fuerte y valedera.

*'Razones de interés general'* es un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido será definido *desde* de la Constitución, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de los principios generales, de los valores, del sistema único de derechos humanos. Las razones de interés general implican aquellas razones que son necesarias para asegurar la eficacia de todo el sistema de derechos humanos. No es un concepto que habilite a que arbitrariamente se decida limitar un derecho u otro, sino que el horizonte tiene que ser siempre la protección del sistema único e indivisible.

Ahora bien. Es posible identificar una estructura del concepto de interés general, una noción categórica general que se debe entender como tal, aplicable a cualquier sistema jurídico-político, sin elementos contingentes o variables. Luego, esa estructura debe ser analizada en el orden jurídico de que se trate, dotándola de un contenido

---

<sup>83</sup> RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. "El concepto del Derecho Administrativo y el proyecto de Constitución Europea". *A&C – Revista de Direito Administrativo y Constitucional*. Nº 23. Belo Horizonte. Fórum. 2006, pp. 127-144.

---

concreto a partir del sistema valorativo plasmado en el ordenamiento normativo analizado.<sup>84</sup>

Señala GARCÍA DE ENTERRÍA que los conceptos jurídicos indeterminados, por más imprecisos que puedan parecer, poseen un *núcleo de certeza positiva*, en que se localizan las situaciones fácticas que incontestablemente corresponden a aquel concepto, un extenso *halo o aureola de imprecisión o de incerteza* y una *zona de certeza negativa* en la cual se sitúan las hipótesis que sin duda alguna no se encuadran en el concepto.<sup>85/86</sup>

El proceso de identificación, en el mundo de los hechos, de las situaciones que encuadran en la noción de interés general, no es nada más que un problema de interpretación jurídica.<sup>87</sup> Y esa interpretación debe ser iluminada por el brillo del núcleo de ese concepto.<sup>88</sup>

La zona de certeza positiva en el caso del ‘interés general’ está compuesta por los valores plasmados en la Constitución, y más precisamente por los derechos y garantías fundamentales de las personas. Es, al decir de MEILÁN GIL, el “*núcleo irreductible de los*

---

<sup>84</sup> WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...* cit., p. 160.

<sup>85</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. *Revista Española sobre Derecho Administrativo*. n° 89. Madrid. 1996. Civitas, p. 82. BANDEIRA DE MELLO, Celso A. *Discrecionalidad y control jurisdiccional*. 2ª edición. San Pablo. Malheiros. 2007, p. 29.

<sup>86</sup> CARRIÓ, a partir de tales enseñanzas, explica ese fenómeno: 1. En cada expresión fluida hay un foco de intensidad luminosa dentro del cual se agrupan los casos que seguramente se encuentran comprendidos, encerrados, en aquel concepto. 2. Habrá una zona oscura circundante a ese foco luminoso, más alejada, donde se sitúan los casos en que sin duda el concepto no se aplica. 3. Entre la zona iluminada por el foco de luz y la zona oscura, hay una zona de penumbra sin límites bien definidos, en la cual se localizan las situaciones de incertidumbre respecto a la aplicación del término en cuestión. CARRIÓ, Genaro. Citado por WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...* cit., p. 192, nota n° 643.

<sup>87</sup> SAINZ MORENO, Fernando. Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto. *Revista Española de Derecho Administrativo*. N° 8. Madrid. Civitas. 1976, pp. 76-77. Citado por WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...* cit., p. 192, nota n° 644.

<sup>88</sup> SAINZ MORENO, F. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid. Civitas. 1976. p. 197. Citado por WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...* cit., p. 192, nota n° 645.

---

*intereses generales*”; más allá de la variación del concepto por el dinamismo social imperante y las alternativas de poder, los derechos fundamentales de las personas constituyen su parte permanente.<sup>89</sup>

A pesar, pues, de la indeterminación del concepto de interés general, éste puede ser determinado en el caso concreto por el poder público, y para identificarlo el agente deberá interpretar las circunstancias fácticas a la luz de los elementos antes referidos, que se acomodan al núcleo de certeza positiva de esa categoría jurídica.

BRITO señala que:

“el interés general se define positivamente por la noción de asistencia y apoyo prestado a los habitantes y a los entes sociales menores para la realización de sus fines (el logro de sus respectivas perfecciones). Tal carácter del interés general encierra el reconocimiento de la necesidad propia de la persona humana y de sus comunidades, de la acción de la sociedad políticamente estructurada (el Estado) para afirmar las potencialidades de su naturaleza. Por lo cual ese apoyo y asistencia es, primariamente, seguridad...”<sup>90</sup>

En el ámbito jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia ha expresado que las pautas que definen el interés general no son rígidas ni inalterables,

“...sino que varían con la evolución de cada medio y cada época, de ahí que las soluciones legislativas no resulten coincidentes, y lo que importa, en definitiva, es que

---

<sup>89</sup> MEILÁN GIL, José L. “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español”. A&C. *Revista de Direito Administrativo y Constitucional*. N° 40. Belo Horizonte. Fórum. 2010, pp. 180 a 196. O interesse público e o Direito Administrativo global. Em Romeu Felipe BACELLAR FILHO. Guilherme Aminanta Pinzinato da Silva (Coordinadores) *Direito Administrativo e Integração Regional*. Anais do V Congresso de Direito Público do Mercosul e do X Congresso Paranaense de Direito Administrativo. Belo Horizonte. Fórum. 2010, p. 102. Citado por WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia do interesse público...* cit., p. 192, notas nº 649 y 650.

<sup>90</sup>BRITO, Mariano. “El principio de legalidad e interés público en el derecho positivo uruguayo... cit., p. 266.

---

las nuevas disposiciones consulten el interés general del momento en que se dictan, ajustándose a las condiciones políticas, económicas y sociales existentes...”<sup>91</sup>

Más recientemente, ha señalado la Suprema Corte de Justicia que el interés general es variable; no se trata de un concepto rígido e inalterable, sino que varía con el paso de los años.<sup>92</sup>

### **1.5.1.- Intangibilidad del contenido esencial del interés general: halo positivo.**

Se hace imprescindible identificar cuál es el contenido esencial del concepto de las razones de interés general que legitima o limita el ejercicio de los poderes públicos o que prioriza unos derechos sobre otros.

La comprensión del sentido de la expresión “interés general” inscripto en el sistema presupone el conocimiento de su configuración jurídica. Es imprescindible identificar los elementos que componen el contenido esencial del concepto, como premisa para definir su alcance en la solución de casos concretos.

Al mismo tiempo, debemos aprehender las diversas concepciones que pueden identificarse en la esencia del concepto, que varían significativamente conforme el paradigma jusfilosófico que se postule, y presuponen compartir determinadas premisas.

Para el *positivismo jurídico extremo*, el sentido del término debe buscarse solamente en lo que dispone la ley, mientras que para el *pos positivismo o positivismo atenuado* posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el que el fenómeno jurídico deja de resumirse a la letra de la ley y pasa a incorporar elementos axiológicos como la justicia y los derechos humanos, el contenido esencial del término podrá ser desentrañado por el operador jurídico independientemente de la ley, entre los principios constitucionales, además de las reglas.

---

<sup>91</sup>Sentencia N° 12/1981.

<sup>92</sup> Sentencia N° 525/2000.

---

Por su parte, *una visión jusnaturalista*, habrá de desentrañar la esencia de la expresión en examen, de los principios encarados como postulados de justicia, emanados del Derecho Natural.

Que los derechos fundamentales son el núcleo irreductible del interés general puede verse ya en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, desde que su artículo 4 establece:

“...el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley”.

El legislador recibe de los derechos fundamentales los impulsos y líneas directivas a la hora de establecer una restricción, en cuanto son elementos centrales del sistema constitucional, de modo que nunca puede vaciarlos de contenido. Dice ESTEVA con acierto que “...la ley no puede agredir el núcleo o el contenido esencial de los derechos...”.<sup>93</sup>

### **1.6.- Una propuesta para la construcción jurídica del interés general.**

Las diversas acepciones que se han dado de interés general han servido para mantener, debido a la vaguedad de la expresión, posiciones contradictorias, situaciones de tiranía o nulo respeto para los derechos humanos, derivadas de parciales interpretaciones de su exacta noción, lo que sigue generando inquietantes problemas en la actualidad.

RISSO FERRAND<sup>94</sup>, citando a la Corte Interamericana, ha dicho:

“...la exigencia de razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común, concepto que ha de interpretarse como elemento

---

<sup>93</sup> ESTEVA, Eduardo. “Control de regularidad constitucional de las leyes...” cit., p. 57.

<sup>94</sup> RISSO FERRAND, Martín; “Los intereses individuales y el interés general en la Constitución”, *Tribuna del Abogado*, Nº 143. Montevideo. Junio – Julio 2005, p. 12.

---

integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad...”

No resulta menor recordar que la permanente invocación del interés general como justificación de una limitación de derechos, permite, desde distintas ópticas, defender una cosa y, a la vez, la contraria. En el caso concreto por ejemplo de la ley que regula la comunicación audiovisual, se alude al interés general como elemento legitimador de la regulación y, a la vez, como paraguas protector frente a las consecuencias que derivan de la restricción de derechos que se evidencia en varios de sus preceptos. De ahí la necesidad de intentar construir un concepto esencial que se determinará en cada caso.

En términos muy generales, puede ser definido como el conjunto de condiciones de la vida en el seno de una sociedad, que permiten a cada uno de los individuos que la integran y a las organizaciones que la componen, alcanzar su mayor desarrollo posible, de acuerdo a sus propios patrones antropológicos y culturales. Podríamos además definirlo como una síntesis de los derechos individuales y no simplemente como la sumatoria de ellos.

a) El interés general no debe consistir en un mero *desideratum* que provenga de la simple voluntad, incluso arbitraria, del legislador que lo invoca; al contrario, debe ser la conclusión a la que se llega tras un análisis pormenorizado no sólo de todos los intereses en juego sino también, y sobretodo, de los valores involucrados en las políticas públicas que se pretende defender.

b) En la concreción del interés general no sólo deben sopesarse los intereses de los afectados directamente por el conflicto de derechos en juego –y mucho menos recurrir a demagógicos cálculos entre beneficiarios y afectados-; han de tenerse en cuenta, asimismo, y ante todo, los intereses difusos y colectivos que afectan a todos los habitantes.

---

c) El interés general nunca debe ser un parapeto que sirva para justificar la indefensión de los afectados y la adopción de decisiones arbitrarias por parte de la Administración.

d) El recurso al interés general no puede servir para encubrir los grandes intereses privados de la sociedad, los grandes negocios que giran en torno a la política pública que se pretende defender.

e) La concertación social deberá ser un instrumento determinante a la hora de concretar el interés general apreciable en cada supuesto.

En resumen, el interés general no puede consistir, como lo ha sido tradicionalmente, en un lugar milagroso, una referencia inevitable para justificar decisiones públicas que sirvan a los intereses de determinados grupos económicos y sociales.

RISSO FERRAND explica que, si bien el interés general debe ser tomado en cuenta, también debe dársele trascendencia al interés específico de cada individuo. Es justamente en este sentido que concibe a la Constitución como un documento contramayoritario, en tanto ésta debería garantizar los derechos de la minoría. De esta forma podría lograrse que la mayoría no actúe teniendo poderes ilimitados, sino siendo restringida por una minoría, también importante. “Los derechos humanos, como ha señalado ALEXY, son por un lado democráticos y por otro antidemocráticos, en tanto, se oponen, limitan y se invocan frente a los poderes representativos”.<sup>95</sup>

El rol contramayoritario de la Constitución consiste en defender los derechos humanos frente a las diferentes autoridades jurídicas y ello también debe ser tenido en cuenta a la hora de construir la noción de interés general.

---

<sup>95</sup> RISSO FERRAND, Martín. *¿Qué es la Constitución?* Montevideo. Universidad Católica del Uruguay. 2010, p. 98.

---

Siguiendo a RISSO FERRAND<sup>96</sup> construimos la noción de interés general respetando en primer lugar los *principios generales* de Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de Derechos Humanos, ya que las razones de interés general no pueden destruir los grandes principios. Acudiendo en segundo lugar al *sistema constitucional* (valores, principios y normas) y al Derecho Internacional de Derechos Humanos proveniente de los pactos, tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos aprobados por nuestro país.

Asimismo, para determinar el concepto de interés general no alcanza con la evidencia de que existe una finalidad determinada para la limitación del derecho, sino que esa finalidad debe ser compatible con la Constitución.

Para culminar la tarea de construcción, acudiremos a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, lo que nos permitirá determinar la legitimidad o no de la limitación.

Finalmente será el juez de la constitucionalidad, en el caso concreto, quien deberá comprobar si se cumple la exigencia, sin que pueda afirmarse que con ello incursiona en terreno político, sino que controla que los Poderes políticos hayan cumplido con los mandamientos constitucionales: función de contralor y no de decisión.<sup>97</sup>

Ello no significa que la Suprema Corte de Justicia, al examinar las razones de interés general ingrese a juzgar la conveniencia u oportunidad de la ley<sup>98</sup>, que obviamente queda fuera del control de constitucionalidad.

---

<sup>96</sup> RISSO FERRAND, M. “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho uruguayo...” cit., p. 89. Del mismo autor: “Primeras reflexiones generales...” cit.

<sup>97</sup> RISSO FERRAND, Martín. *Derecho Constitucional*, cit., p. 497.

<sup>98</sup> Sentencias N° 12/1981, 69/1982, 234/1995 entre muchas otras.



---

## CAPÍTULO V - Límites al legislador.

El Estado legislador que restringe algún derecho está obligado a una doble fundamentación y acreditación de la legalidad de tal restricción: verificación de no violación, alteración o minoración del núcleo del derecho que se trate y del propósito público para el cual se estableció. El juez no puede válidamente resolver una causa sin este análisis de legalidad particular establecida en la Convención Americana de Derechos humanos<sup>99</sup> y en nuestro artículo 7° de la Constitución nacional.

Los derechos y su *contenido esencial* son los límites materiales de la legislación, reconocidos en el constitucionalismo moderno. Se impone analizarlos y determinar si en verdad tales restricciones existen en forma independiente de la razonabilidad de la interpretación, de la proporcionalidad y, en la misma línea, si cabe abonar o no la necesidad de la distinción entre cuestiones de “política” y de “derechos” para la delimitación funcional de jueces y legisladores.<sup>100</sup>

### **1.1.- La función de la ley en el desarrollo de los derechos humanos.**

Existe un ámbito necesario e irreductible de conducta que el Derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho fundamental o de las formas en las que se manifieste. Es el *núcleo básico* del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas.

El contenido esencial del derecho no puede ser objeto de limitación ni generar responsabilidad por el ejercicio del derecho.<sup>101</sup> En caso de producirse un aparente conflicto entre dos o más derechos, no es el legislador el que puede arremeter contra el contenido esencial de ninguno de ellos, sino que las circunstancias del caso son las

---

<sup>99</sup> SALOMONI, Jorge L. “Interés público y emergencia...” cit., p. 132.

<sup>100</sup> GAMARRA, Diego. *La interpretación de la Constitución y la Ley...* cit., p. 255.

<sup>101</sup> La Ley Fundamental de Bonn lo establece en forma expresa en el inciso segundo de su artículo 19, al igual que el artículo 53.1 de la Constitución española.

---

que deberían posibilitar al tribunal competente resolverlo, tomando en consideración extremos fácticos y jurídicos, todo a la luz de los estándares resultantes de la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.<sup>102</sup>

La doctrina española lo define como el reducto último que compone la sustancia del derecho, disuelto el cual (aunque sólo sea en alguno de sus elementos) el derecho deja de ser aquello a lo que la Norma Fundamental refiere.<sup>103</sup>

El Tribunal Constitucional español precisó el concepto de “contenido esencial”, primero señalándolo como restricción a la potestad legislativa del Estado (sentencia de 13 de febrero de 1981), y luego delimitando el concepto (sentencia del 8 de abril del mismo año). En esta última el Tribunal señala dos caminos complementarios: a) atender a las ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, lo que constituye el tipo abstracto del derecho; y b) atender a la noción de “intereses jurídicamente protegidos”, esto es, aquella parte del contenido del derecho sin la cual este pierde su peculiaridad o sea irreconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Asimismo el Tribunal sentenció que se viola el contenido esencial cuando queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.<sup>104</sup>

Es claro que el contenido esencial es aquel que debe permanecer intacto ante la regulación legislativa, sin desnaturalizarlo, desvirtuarlo o impedirlo.<sup>105</sup> El derecho presenta un contorno esencial que responde a su propia naturaleza.

---

<sup>102</sup> Cfr. ESTEVA, E. “El derecho a la protección de la vida privada...” cit., pp. 24-25.

<sup>103</sup> ALVAREZ CONDE, Enrique. Citado por RISSO FERRAND, M. “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho uruguayo...” cit., p. 80.

<sup>104</sup> RISSO FERRAND, M. *Derecho Constitucional...* cit., p.490. Del mismo autor: “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho uruguayo...” cit., pp. 80-81.

<sup>105</sup> Cfr. SAGÜES, Néstor. *Elementos de derecho constitucional*. Astrea. Buenos Aires. 1997. Tomo II, pp. 697 a 699.

---

La más reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (que analizamos en párrafos anteriores) refiere expresamente a la necesidad de preservar el contenido esencial de los derechos a la hora de su limitación, o más precisamente, para que ésta sea legítima.<sup>106</sup> Cuando enumera los requisitos necesarios para efectuar dicho examen de legitimidad, expresa:

*“Tercer requisito material: intangibilidad del contenido esencial del derecho. Este requisito presupone que los derechos fundamentales pueden ser limitados o restringidos por Ley cuando exista justificación suficiente, pero nunca sería admisible su desnaturalización, vaciamiento o supresión (cf. Casal Hernández, obra citada, pág. 127; Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, párrafo 67)”*.

### **1.2.- Margen de actuación del legislador.**

En la relación entre la Constitución y la legislación ALEXY señala que puede diferenciarse entre tres tipos de constelaciones:<sup>107</sup>

En la primera constelación, la Constitución no contiene en absoluto mandatos o prohibiciones sustanciales que restrinjan las competencias del Legislador. Mientras se sujeta a las prescripciones constitucionales de competencia, procedimiento y forma, al Legislador se le permite todo y está habilitado para todo. Este es el *modelo puramente procedimental de Constitución*. Éste es incompatible con la vinculación jurídica del Legislador a los derechos fundamentales, porque el propio modelo se define precisamente mediante la negación de cualquier tipo de vinculación jurídico-material, como lo es la que se deriva de los derechos fundamentales. Éstos no son capaces de trazar límites al Legislador y por esa razón tampoco pueden constituir un orden marco en cuanto al contenido de la Constitución.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Sentencia de la SCJ N° 79/2016 sobre la denominada Ley de Medios.

<sup>107</sup> ALEXY, Robert. *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. (Presentación de Francisco Rubio Llorente y Traducción de Carlos Bernal Pulido). Centro de Estudios. Madrid. 2004, pp. 24 y ss.

<sup>108</sup> *Ibidem*. p. 25.

---

Este modelo ha sido defendido muy rara vez con todas sus implicaciones. ALEXY critica esta solución porque desde esa perspectiva el Legislador no estará vinculado a la Constitución sino a merced del Tribunal Constitucional y reflexiona que no existirían razones legítimas que respaldaran dicha sujeción.<sup>109</sup>

El segundo modelo es el puramente material de Constitución, en el que la Carta contiene un mandato o prohibición para cada decisión imaginable del Legislador. Se trata de una Constitución como el “huevo jurídico originario” descrito por FORSTHOFF. En su mérito no existe ninguna regulación legislativa que el Legislador pueda o no libremente emitir, eliminado todo margen de acción legislativa. La crítica más evidente la acierta ALEXY cuando sostiene que una supresión semejante de todo margen de acción contradice el principio de la competencia de decisión atribuida al Legislador democráticamente legitimado.<sup>110</sup>

El primer modelo confía todo a la discrecionalidad del Legislador; el segundo no confía nada a su discrecionalidad.

La tercera constelación (*modelo material-procedimental de la Constitución*) resulta de una postura intermedia, en que se confían algunas cosas a la discrecionalidad del Legislador –es lo que define su margen de acción- y otras no, porque están ordenadas o prohibidas y por tanto constituyen el marco.<sup>111</sup>

“Lo que está ordenado por la Constitución es constitucionalmente necesario; lo que está prohibido por la Constitución es constitucionalmente imposible y lo que la Constitución confía a la discrecionalidad del Legislador es tan solo constitucionalmente posible porque para la Constitución no es necesario ni imposible”.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup>Ibidem. p. 26.

<sup>110</sup>Ibidem. p. 27.

<sup>111</sup>Ibidem. p. 28.

<sup>112</sup>Ibidem. pp. 29-30.

---

Para que el orden marco sea compatible con el orden fundamental, debe adoptarse un concepto cualitativo o sustancial de este último, esto es, cuando la Carta decide asuntos fundamentales para la comunidad.

“Una Constitución puede decidir asuntos fundamentales, y en ese sentido ser un orden fundamental, y, sin embargo, dejar muchas preguntas abiertas, y por tanto ser un orden marco. Según la teoría de los principios, una buena Constitución tiene que combinar estos dos aspectos: debe ser tanto un orden fundamental como un orden marco. Esto es posibles, si, en primer lugar, la Constitución ordena y prohíbe algunas cosas, es decir, establece un marco; si, en segundo lugar, confía otras cosas a la discrecionalidad de los poderes públicos, o sea, deja abiertos márgenes de acción; y, en tercer lugar, si mediante sus mandatos y prohibiciones decide aquellas cuestiones fundamentales para la sociedad que pueden y deben ser decididas por la Constitución”.<sup>113</sup>

Lo que la Constitución no ordena ni prohíbe se enmarca dentro del *margen de acción estructural* del Legislador, que será libre de actuar. Hay tres márgenes de acción estructural: el margen para la fijación de fines, para la elección de medios y para la ponderación<sup>114</sup>, que analizaremos en los apartados siguientes.

### **1.2.1. Margen de fijación de fines y medios: idoneidad (ALEXY).**

Continuando con el razonamiento de ALEXY, cabe consignar que, en cuanto a la *elección de fines*, frente a un derecho fundamental el sistema constitucional puede optar por dos caminos: a) el Legislador tiene un margen de fijación de fines cuando el Derecho contiene una reserva de competencia de intervención, que deja abierta las razones para la intervención legislativa, o b) menciona las razones para intervenir, pero no ordena que se produzca la intervención legislativa, sino que sólo permite que esto suceda en caso de que concurran dichas razones. En el primer supuesto, el Legislador

---

<sup>113</sup>Ibidem. p. 31.

<sup>114</sup>Ibidem. p. 32.

---

puede decidir por sí mismo si interviene en el derecho fundamental y en razón de qué fines, propósitos o principios lo hará. En el segundo supuesto, la Constitución deja en manos del Legislador la decisión de hacer suyos los fines, propósitos o principios enunciados en la cláusula que establece la reserva de intervención, en caso de que quiera intervenir en el derecho fundamental.<sup>115</sup>

Nuestro artículo 7º de la Constitución se inscribe dentro del segundo supuesto, cuando determina una reserva de competencia (reserva legal, ley formal) y no deja abierta las razones para la intervención legislativa, sino que fija las razones para la intervención (razones de interés general).

El margen que refiere a la *elección de medios* se presenta cuando entran en juego las normas de derecho fundamental que no sólo prohíben ciertas intervenciones legislativas (derechos absolutos), sino también ordenan la ejecución de algunas conductas positivas, como cuando se trata de los deberes de protección, en que cualquier medida posible puede ser adoptada.<sup>116</sup>

Es éste el caso de nuestro artículo 7º de la Carta, en el que se consagra el *deber de protección* de los derechos que menciona, pero no se establecen cuáles son las alternativas para conseguirla, lo que habilita la adopción de cualquier acción que favorezca la protección, diferente al caso de deberes negativos, en que se establece una prohibición, que deja vedadas todas las acciones posibles contrarias a la misma.

La *elección de medios* tiene directa relación con la idea de *optimización* que caracteriza a los principios en la concepción de ALEXY, que no está ligada al *punto más alto posible* de su realización, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas dadas, como pretenden algunos detractores de su postura. Los principios, en tanto constituyen mandatos de optimización, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas (idoneidad y

---

<sup>115</sup> *Ibidem.* pp. 32-33.

<sup>116</sup> *Ibidem.* pp. 34-35.

---

necesidad) y jurídicas (proporcionalidad en sentido estricto). Los tres subprincipios definen lo que debe entenderse por “optimización”.<sup>117</sup>

En efecto, la idoneidad y la necesidad expresan la pretensión, contenida en el concepto de principio, de alcanzar la mayor realización posible de acuerdo con las posibilidades fácticas, lo que muy poco tiene que ver con el “punto máximo”.<sup>118</sup>

El aspecto de la optimización que subyace al subprincipio de *idoneidad* no consiste en navegar hacia un *punto máximo*, sino que tiene el status de un *criterio negativo*, mediante el cual se puede *detectar qué medios* no son idóneos, esto es, sólo excluye algo.<sup>119</sup>

En cuanto al subprincipio de *necesidad*, que afirma que de dos medios igualmente idóneos, sea escogido el más benigno con el derecho fundamental afectado, esto es, el menos restrictivo o gravoso para el derecho, tampoco se trata de alcanzar el *punto máximo*, sino simplemente de la prohibición de sacrificios innecesarios para los derechos fundamentales.<sup>120</sup>

El margen de elección de medios tropieza con la dificultad que se presenta cuando los diversos medios fomentan el fin perseguido en diferente medida o cuando no es seguro en qué medida lo hacen. La decisión depende entonces del margen estructural para la *ponderación*, que abordamos en el apartado siguiente.

### **1.2.2. Entidad de la restricción: leve, media y grave (ALEXY).**

El autor advierte que el enjuiciamiento de las relaciones de medio/fin -la idoneidad y la necesidad-, enfrenta frecuentemente problemas de pronósticos muy complicados, en

---

<sup>117</sup> *Ibidem.* p. 38.

<sup>118</sup> ALEXY sostiene que es una manera de expresar la idea del óptimo de PARETO: una posición puede ser mejorada, sin que otra empeore. *Ibidem.* p. 41.

<sup>119</sup> El autor ejemplifica con el caso de una comerciante peluquera que instala una máquina de expender tabaco sin autorización. Vé. *Ibidem.*, pp. 39-40.

<sup>120</sup> *Ibidem.* p. 43.

---

relación a la necesidad, como por ejemplo, cuando aparecen medios más benignos con el derecho fundamental afectado, que favorecen efectivamente en igual medida el fin perseguido, pero que significan restricción de un tercer principio o fin.<sup>121</sup>

Éste es un problema de *ponderación*, tercer escalón del principio de proporcionalidad, esto es, la mayor realización posible del principio, en relación a las posibilidades *jurídicas*, determinadas por los principios que juegan en sentido contrario: “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro*”.<sup>122</sup>

De manera que la optimización en relación a los principios que juegan en sentido contrario (ponderación) se expresa siguiendo tres pasos: a) definir el grado de la afectación de uno de los principios; b) precisar la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario; y c) determinar si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación del otro.<sup>123</sup>

Las intensidades de las intervenciones en los derechos y de los grados de realización de los principios, se miden con la *fórmula del peso* que –conforme el autor- implica una escala tríada de grados, leve (en el sentido de reducido o débil), medio, o grave (en el sentido de alto, elevado o fuerte). Cuando por ejemplo la intensidad de la intervención es leve y el grado de importancia de la razón que justifica la intervención es alto (grave), el resultado es claro: la razón para la intervención, que tiene un peso intenso, justifica la intervención leve.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup>Ibídem. pp. 45-46.

<sup>122</sup> Ibídem. p. 48.

<sup>123</sup>Ibídem. p. 49.

<sup>124</sup>El autor ejemplifica con el caso de la medida consistente en la obligación de colocación de advertencias en los productos derivados del tabaco, en protección de la salud de la población. Ibídem. pp. 51-52. Trabaja, asimismo, con escalas más refinadas para la posible solución de casos de empate, pp. 77 a 81.



### **1.3. La desviación de poder legislativa.**

La cuestión de la desviación de poder constituye un elemento clave actualmente a la hora de concebir la idea de interés general: todas aquellas acciones consideradas dentro de esa desviación serán invalidadas al considerarse ajenas al interés general. Que sea el legislador quien determine los intereses generales que debe atender el Estado, provoca que su alcance varíe con el tiempo, lo que permite el juego de las diferentes opciones políticas en la determinación de los concretos fines que debe perseguir el Estado, pudiendo influir notablemente la mayoría parlamentaria de una determinada opción política.

Cualquier democracia moderna hace realidad un interés general marcado por el legislador llevando a cabo determinadas actuaciones, por lo que el abandono o separación de ese fin llevaría a una anomalía denominada "desviación de poder" y que invalidaría la actuación legislativa. El legislador debe atender los fines concretos fijados en cada caso por la correspondiente directriz política, por lo que, en definitiva, cualquier discordancia o elemento extraño diferente a los expuestos en este simple organigrama implicaría lo que hemos definido como desviación de poder, invalidando pues la acción.

El legislador comete desviación de poder legislativa, una vez que, intentando disfrazar motivaciones diversas al fin que debe perseguir, para defender una disposición legal, puede invocar un objetivo de interés general que oculte sus intenciones reales, aunque no guarde ninguna relación con la ley.

Al legislador es precisamente a quien corresponde de manera originaria la responsabilidad constitucional ineludible de la constatación de la existencia de un interés general, de su identificación y de la forma de satisfacerlo.

En nuestra doctrina se ha discutido si, ante la ausencia de texto habilitante, es posible cuestionar la constitucionalidad de la ley cuando se constata la traición del fin que debe perseguir.

---

AGUIRRE parece inclinarse por la respuesta negativa ante la inexistencia de una disposición como la del artículo 309 de nuestra Constitución que habilita la anulación de actos administrativos contrarios a la regla de derecho o con desviación de poder. En efecto, el autor señala que:

“...la importancia práctica de la teoría de la desviación de poder con relación a los actos legislativos es muy relativa pues no existe un texto expreso –como el artículo 309 de la Carta- que la identifique como vicio que habilite a la Suprema Corte de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de las leyes... El artículo 256 de la Constitución... sólo refiere a la inconstitucionalidad ‘por razones de forma o de contenido’. Parecería entonces, que no es posible declarar la inconstitucionalidad de una ley que adolezca de desviación de poder”.<sup>125</sup>

Sin embargo, como veremos en el apartado siguiente, entendemos que el juez constitucional, al someter a examen las razones de interés general invocadas, si advierte que existe irracionalidad o arbitrariedad de la ley, puede declarar su inconstitucionalidad por desviación del poder que la Constitución le atribuye para restringir un derecho. Porque la desviación de poder es la traición a la finalidad, y la finalidad de la ley debe ser la protección del derecho fundamental y sólo limitarlo cuando existe un interés general razonable que justifique la restricción. Y ello amerita la declaración de inconstitucionalidad por razón de contenido.

---

<sup>125</sup> AGUIRRE RAMIREZ, Gonzalo. *Derecho Legislativo*. FCU. Montevideo. 1997, p. 216. El propio autor reserva su opinión definitiva a su posterior estudio, pero en la nota nº 22 de la misma página refiere a la opinión de JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA que sostiene “...que la Corte puede revisar el juicio hecho por el Parlamento acerca de si la ley va o no dirigida a realizar uno de los objetivos previstos por el artículo 75” (o sea el actual art. 85). Cita la opinión del Maestro que puede leerse en La Constitución Nacional. Tomo III. Medina. Montevideo. 1946. pp. 30-31, cita que nosotros continuamos: “El Parlamento no es soberano, y cuando la Constitución ha establecido el régimen de contralor de la constitucionalidad de las leyes, lo ha hecho sin limitación. No sería posible que el Parlamento eludiera ese contralor, sosteniendo simplemente que el fin de determinada ley es uno de los enumerados por el inc. 3 del art. 75”.

---

### **1.3.1.-Licitud del fin perseguido. Racionalidad de la ley.**

RISSO FERRAND recuerda la posición del autor DE VERGOTTINI, que prefiere referir a la *irracionalidad de la ley* en caso de apartamiento de la finalidad debida por parte del legislador, por la ausencia de una adecuada y proporcional relación entre los medios empleados y el fin perseguido. Criterio que fue seguido por el Tribunal Constitucional español, según FERNÁNDEZ SEGADO.<sup>126</sup>

Esa apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que establece para lograrlos, es lo que SAGÜÉS denomina *razonabilidad técnica*. RISSO FERRAND propone, siguiendo al autor, que si el instrumento jurídico empleado para el logro de lo que se considera un fin de interés general no es razonable, la ley será inconstitucional, porque los medios arbitrados por la ley no son adecuados a los fines cuya realización procura, o porque no media correspondencia entre las obligaciones que impone y los propósitos que pretende alcanzar.<sup>127</sup>

Ese juicio de razonabilidad de la ley, de debida adecuación de los medios consagrados y los fines perseguidos, puede conducir a la declaración de inconstitucionalidad de la ley por parte de la Suprema Corte de Justicia, cuando constata la inadecuación, según las circunstancias temporales existentes al momento de su expedición y el de su juzgamiento.

Dice MEILÁN GIL<sup>128</sup> -con palabras del Tribunal Supremo-

“Para el cumplimiento de su misión –la Administración Pública tiene potestades, pero no privilegios (S.TS. 27 de marzo de 1986). Aquellas están definidas y limitadas por el fin que las justifica y por tanto, son mensurables en relación con el mismo y

---

<sup>126</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Citado por RISSO FERRAND, M. “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho uruguayo...” cit., pp. 90-91.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>128</sup> MEILÁN GIL, J.L. op. cit.

---

controlables judicialmente en su quantum y su modum. La potestad se encuentra sometida a juicios de proporcionalidad y de racionalidad.”

Estas conclusiones, propuestas en el ámbito del ejercicio de la función administrativa, son absolutamente trasladables al legislador a la hora de limitar derechos, porque:

“...la dignidad de la persona humana, centro y faro de la interpretación y del proceso de confección de las normas, hace referencia a la existencia personal plena de derechos. En sentido estricto, la dignidad se expresa mejor allí donde las personas disponen de todo el haz de derechos fundamentales que permiten su plena, libre y solidaria realización personal. Es decir, el interés público fundamental, básico, primario, reside en fomentar y propiciar desde el poder público que las personas puedan disfrutar del libre y solidario ejercicio y desarrollo de todos los derechos humanos sin excepción”.<sup>129</sup>

60

#### **1.4.-Orientaciones al órgano de control de constitucionalidad de la ley.**

Lo primero es *armonización*. Así ha sido plasmado en la Discordia de la señora Ministra ELENA MARTÍNEZ en la excepción de inconstitucionalidad deducida contra los artículos 2 y 3 de la ley N° 18.831 que declaran la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, rechazada por Sentencia N° 153/2016.<sup>130</sup> La Discordia se fundamenta en argumentación contenida en la sentencia No. 159/06, sobre ocupación de los lugares de trabajo, cuya importancia es notoria en el proceso de armonización de los derechos humanos en conflicto.

La Discordia convoca la opinión de RISSO FERRAND<sup>131</sup>, que destaca que los derechos humanos tienen dos límites: los que surgen de Ley formal y los que surgen de la existencia de otros derechos. En la búsqueda de los límites y armonización de los

---

<sup>129</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. “El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas...” cit., p. 62.

<sup>130</sup> En el mismo sentido, Sentencia N° 367/2016.

<sup>131</sup> RISSO FERRAND, Martín. “Las ocupaciones de los lugares de trabajo”. *Tribuna del Abogado* N° 147 p. 12.

---

derechos, se han formulado distintas reglas o criterios<sup>132</sup> que orientan al juzgador o cualquier operador jurídico, que la Discordia adopta en el *casus*, ante la jurisprudencia consolidada de la Suprema Corte de Justicia<sup>133</sup> que reafirma que ningún derecho reconocido por la Constitución reviste el carácter de absoluto o ilimitado.

La necesaria armonización de los derechos esenciales e inherentes al ser humano, se impone porque tales derechos recogen los valores superiores de la comunidad (nacional e internacional) y el principal objetivo del aplicador del derecho siempre debe ser el de tutelarlos a todos sin excepción. Las técnicas de armonización que la discordia transcribe son:

“a) En primer término la armonización siempre debe implicar la salvaguarda del ‘contenido esencial’ de cada uno de los derechos en juego, [...]

b) En segundo término debe profundizarse y agotarse toda posibilidad de análisis del caso concreto de que se trate, ya que muchas veces las dificultades de armonización son más aparentes que reales [...]

c) Fundamentalmente el intérprete debe resolver esos casos actuando en defensa del sistema de derechos humanos, y no conforme a ideas políticas ni ideológicas. Evitar esto no es sencillo, pero debe procurarse.

Cuando se encuentra una forma de armonización puede reconocerse, excepcionalmente, para ese caso, la primacía de un derecho sobre otro. Ahora bien. Luego de la conclusión final se debe volver a analizar el caso para ver si no hay posibilidades, en alguna medida por más que sea menor, de salvaguardar algo del derecho sacrificado en el caso concreto.

Si la armonización no es posible, y será necesario sacrificar alguno de los derechos o bienes en colisión, siempre que la finalidad de restricción sea legítima, habrá de

---

<sup>132</sup> JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Justino, RISSO FERRAND, Martín. *Introducción al Derecho*. Edición ampliada y actualizada, pp. 173-174.

<sup>133</sup> Sentencias Nº 27/89, 312/95, 202/02 y 54/04

---

ingresarse a la ponderación, según las pautas y criterios que analizaremos más adelante.

## CAPÍTULO VI - El control judicial y el interés general.

62

La circunstancia de que la ley limitativa de los derechos humanos refiera expresamente a haber sido dictada por razones de interés general, no resulta suficiente justificación de que el mismo haya sido razonablemente considerado por el legislador. Es tarea del intérprete en primer lugar, y finalmente del magistrado, cuando se pone en funcionamiento el principio de tutela jurisdiccional, la consideración de si las condiciones establecidas que determinan el interés general se dieron o no.

No basta con la mera *etiqueta legislativa*, en términos de la jurisprudencia de la Suprema Corte; no es suficiente con que el legislador afirme que dicha situación existe, sino que esto deberá ser controlado por el Juez Constitucional, sin riesgo de incursionar en el terreno político, sino que lo hará en ejercicio de su competencia de control de cumplimiento de los mandatos constitucionales por los Poderes políticos.<sup>134</sup>

Sostiene CAJARVILLE que:

“El control del interés público no es control de mérito. El control del interés público, tanto se trate de una ley que limita un derecho, que debe dictarse por razones de interés general, como el control del interés público en la actividad de la Administración, es parte del control de legitimidad de esa ley o de esa actividad administrativa. Es control de legitimidad, en primer lugar, determinar si el interés público existe, si el interés que se está pretendiendo tutelar es verdaderamente un interés público; pero eso solo no es suficiente, en segundo lugar, el control jurisdiccional debe recaer sobre la razonable adecuación del contenido de la ley o del contenido de la actividad administrativa al interés público que se debe perseguir.

---

<sup>134</sup> Cfr. RISSO FERRAND, M. “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho uruguayo...” cit., p. 89.

---

Reconocido que hay un interés público a atender, debe controlarse además si es adecuada la solución estatal, legal o administrativa, al interés público que se dice perseguir; y eso por cierto no es control de mérito, eso es control de legitimidad.<sup>135</sup>

La idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. El control ejercido por jueces y tribunales en el Estado constitucional contemporáneo es la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia.

De lo dicho se deriva la conclusión de que el juez, en el Estado Constitucional y Social de Derecho, también es un portador de la visión institucional del interés general.

### **1.1.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.**

Conforme lo destaca ESTEVA no existe en Uruguay un Tribunal Constitucional. Ha sido, por tanto, tarea de la doctrina y de los Tribunales de diferentes niveles, interpretar los textos para concluir en su recepción.<sup>136</sup>

Nos limitaremos al estudio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, único órgano del Estado competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley. En particular, analizaremos la actitud asumida por el Alto Cuerpo en orden a la consideración de las *razones de interés general* como fundamento para declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no existe prueba o certeza de su configuración.

Conforme DURÁN MARTÍNEZ, la ley carece de discrecionalidad en la determinación de lo que es el interés general y por ello la Suprema Corte de Justicia puede ingresar al

---

<sup>135</sup>CAJARVILLE, Juan P. "Autonomía e intervención en la vida privada en la Constitución uruguaya: ¿dilema falso o verdadero? *Revista CADE. Doctrina & Jurisprudencia*. Tomo XVIII. Año 4. Setiembre 2012, pp. 104-105. También publicado en *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Volumen 13, n° 53 (2013). [www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/121](http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/121).

<sup>136</sup>ESTEVA, Eduardo. "El derecho a la protección de la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y en la jurisprudencia en Uruguay". *Estudios Constitucionales*, Año 6, N° 1, 2008, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 16.

---

examen de la configuración o no del interés general en el caso concreto al estudiar la inconstitucionalidad de un acto legislativo.<sup>137</sup>

El legislador en el caso efectúa una actividad de interpretación. Así como su actividad interpretativa asignada por el artículo 85 numeral 20 de la Constitución está sujeta al control jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia por la expresa remisión que este numeral efectúa a los artículos 256 a 261 de la Carta, también la Suprema Corte queda habilitada para juzgar el acierto o no en la determinación de un concepto jurídico indeterminado.<sup>138</sup>

ESTEVA señala que “entre la interpretación realizada por vía de la ley, esto es, por acción de los Poderes políticos del Gobierno del Estado, la Constitución prefiere la interpretación constitucional que va a resultar de la acción de un órgano del Poder Judicial, específicamente en el caso de la Suprema Corte de Justicia”.<sup>139</sup> Esta solución constitucional impide que una ocasional mayoría legislativa pueda desconocer derechos humanos.

Al respecto podemos destacar un cambio trascendente -aunque todavía no consolidado- en la valoración y juzgamiento que la Suprema Corte ha enjuiciado acerca de las razones de interés general invocadas por el legislador a la hora de restringir derechos fundamentales.

En una *primera etapa* la Suprema Corte de Justicia no entraba a analizar siquiera si las razones de interés general invocadas por la ley cuestionada eran atendibles. Bastaba que el legislador las afirmara para considerar que la restricción impuesta a los derechos fundamentales se ajustaba a la Constitución.

---

<sup>137</sup>DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “El Derecho Administrativo entre legalidad y derechos fundamentales”. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. Año VI. 2007. Nº 12, p. 133. Cfr. ESTEVA, E., “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan...” cit., p. 55.

<sup>138</sup>DURÁN MARTÍNEZ, A. “El Derecho Administrativo entre legalidad...” cit., p. 133.

<sup>139</sup>ESTEVA, E., “Control de la regularidad constitucional...” cit., p. 53.



---

En el año 1986 se produce un *cambio notable* en cuanto a la posibilidad de enjuiciar la valoración que del interés general realizó el legislador al dictar una ley tachada de inconstitucional.<sup>140</sup> De la citada sentencia cabe extraer algunas conclusiones<sup>141</sup>, que en la medida que numerosas sentencias posteriores la invocan, parecían consolidar una acertada jurisprudencia: a) la Constitución confiere al legislador una discrecionalidad limitada; b) recordando los debates de la Comisión de 1934, no es suficiente que una ley invoque razones de interés general, sino que es prescindible la “etiqueta legislativa” asignada, debiendo la Corte analizar si las mismas efectivamente existieron<sup>142</sup>; y c) la Corte está habilitada a apreciar si la ley cumple con tal fin.

Ante una acción de inconstitucionalidad sobre la ley 16.243 (ley de refinanciación de deudas) la Corte ha dicho que:

“No toda ley que modifique los efectos de esos contratos en esa etapa de su iter es inconstitucional, puesto que el constituyente ha otorgado tal potestad al legislador, en tanto se atenga al interés de la generalidad, a preservar el beneficio de la mayoría, de los distintos grupos que la componen y que en múltiples ocasiones se vuelve el provecho de la sociedad en su conjunto y por esa vía, el beneficio, la utilidad o la ganancia se extiende a cada uno de sus integrantes...” “...Se asiste en definitiva, a un conflicto entre el derecho y el interés general o entre diversos intereses generales; en

---

<sup>140</sup> Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de 26 de Noviembre de 1986 3838 L.J.U. caso Nº 10.797.

<sup>141</sup> RISSO FERRAND, Martín. “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho uruguayo...” cit., p. 77.

<sup>142</sup> La Corporación ha dicho que “La Constitución confiere una discrecionalidad limitada al legislador imponiéndole que atienda a razones de interés general, por la que, al apreciarse en el caso la constitucionalidad o inconstitucionalidad, de las dos disposiciones legales atacadas, la Corte deberá limitarse a constatar si en concreto se han observado por el legislador las razones de interés general requeridas por la Constitución.”

“En los debates de la Comisión de Constitución y de la Convención Constituyente, quedó aclarado el alcance y contenido asignado a los mismos. El referido ‘alcance y contenido’ fluye de estas expresiones de uno de los integrantes de la Convención...: ‘La finalidad de la Sub-Comisión es limitar la esfera de las leyes, exigiendo que sean de interés general. No será suficiente que la ley invoque un interés general, no bastará la etiqueta legislativa: la justicia puede examinar las razones invocadas’. ‘La Comisión ha querido acentuar más las garantías y determina que nadie puede ser privado de estos derechos, sino conforme a las leyes, pero exige que esas leyes se establezcan por razones de interés general. No bastará cualquier Ley, debe ser una Ley que se funde en el único motivo que pueda dar lugar a la limitación o privación de estos derechos, que es el interés general. No bastará la etiqueta en la ley: la ley debe responder a ese motivo...’.”

---

tal situación el legislador se ve abocado a la consulta del interés general superior y, ante la hipótesis de verdadera necesidad, deberá preferirse y sacrificarse uno a otro, en la medida que correspondiere y según jerarquización racional de los diversos intereses generales o derechos, que no sería otra que la que contemplara el mayor beneficio para la sociedad, en la emergencia... Es que, se insiste, se debe valorar el tema, según la escala de valores que exista en el país y en un cierto tiempo, a los fines de determinar cuál es ese interés general que se califica de superior y por lo tanto permite privar o limitar otros derechos, alejándolos de su mismo plano”.<sup>143</sup>

Sin embargo, el avance fue más aparente que real, ya que en múltiples fallos posteriores se advierte una verdadera *involución*, ya que al máximo órgano de control de constitucionalidad le bastaba:

- 1) la *mera invocación* de unas determinadas razones de interés general. Con tal entendimiento, la Corte parece volver a la primera etapa, en la que simplemente verificaba si el legislador había invocado o no el interés general como razón para limitar derechos.
- 2) o *identificaba el interés general con el del Estado y sus políticas públicas* (que nosotros preferimos denominar “interés público”),
- 3) o simplemente las encontraba en la *protección de los más débiles*.

### **1.1.1.- Basta la mera invocación de las razones de interés general**

Sin pretender agotar la enumeración, cabe mencionar algunas sentencias que entendieron suficiente la mera invocación legislativa de las razones de interés general tenidas en cuenta para imponer la restricción:<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup>L.J.U. Caso 12.777, Tomo 110, año 1995; en el mismo sentido se pronunció antes, en la sentencia N° 8/93.

<sup>144</sup>Otras sentencias de esta misma primera “categoría”: N° 107/2018 (excepción de inconstitucionalidad del artículo 362 inciso 1° del Código Civil); N° 238/2016 y 242 y 247/2015 contra la ley N° 19.126; 318/2018 contra el artículo 733 de la Ley N° 19.355; 2025/2017 y 323, 461, 468, 724, 1342, 1494/2018

- 
- En Sentencia N° 234/95 la Suprema Corte enjuicia el artículo 69 de la Ley 16.134 en la redacción dada por el art. 647 de la Ley 16.170.<sup>145</sup>

En la ocasión la Corte acepta sin más que las razones existen, sin entrar a su valoración. En efecto, sentenció:

“...en cuanto al interés general que haya presidido la aprobación del texto legal, la misión jurisdiccional se circunscribe a relevar la existencia y razonabilidad de tal interés colectivo determinante de la norma y a que éste se adecue a los fines perseguidos en observancia del mismo. Cf. jurisprud.: S. C. J. Sent. 69/82. Se juzga la razonabilidad del motivo invocado por el legislador para limitar derechos individuales, en función del interés general y no, en cambio, razonabilidad u oportunidad de la legislación misma. Cf. doct.: Jiménez de Aréchaga, Justino (La Constitución Nacional, T. I, p. 226). Cf. Jurisp.: S. C.J. Sent. 42/93. Se acepta y se mantiene el criterio de que es potestad de la Corporación aplicar reglas de razonabilidad cuando juzga si el motivo justificativo de la ley, está o no basado en el concepto de interés general... Aún admitiendo como lo hizo la Corporación en Sent. No. 161/91, que se está en presencia de un juicio en el cual el principio de defensa puede verse inicialmente aminorado, porque el Juez dicte un auto acogedor sin oír previamente al demandado, ello no importa violación al principio del debido proceso. *Existen razones de interés general* que avalan la aplicación de la clausura de los establecimientos que desconozcan las normas tributarias.<sup>146</sup>

---

contra el artículo 5 de la Ley N° 16.343 en la redacción dada por el artículo 313 de la Ley N° 17.930 sobre el tema recursos en materia de salud; 354/2016 contra el decreto Departamental de Rocha N° 12/2003; 642/2017 contra el artículo 110 del Código Tributario en la que se realiza un adecuado desarrollo de la ponderación necesaria para valorar las razones de interés general invocadas por el legislador, pero como el accionante no efectuó el análisis a la luz de tales principios la Suprema Corte lo desechó, lo que es absolutamente reprochable ya que dicho examen lo debió efectuar el órgano de contralor; lo mismo cabe señalar respecto de la sentencia n° 1.105/2018 relativa a la artículo 13 de la Ley N° 17.596; 1922/217 que declaró la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley N° 3958 en la redacción dada por el artículo 244 de la Ley N° 17.930 que regula el proceso de toma urgente de posesión;

<sup>145</sup> Ver asimismo la Sentencia N° 642/2018.

<sup>146</sup> Resulta interesante la Sentencia N° 1926/2017 sobre el artículo 481 de la Ley N° 16.170 que también refiere a la limitación del derecho al debido proceso, en la que destacamos la discordia de la Ministra Minvielle: “Evidentemente, el previo pago de un impuesto no debe convertirse en una verdadera

- 
- Sentencia N° 28/2004, en la que se enjuiciaba los artículos 3, 4 y 5 de la Ley N° 17.523, de Fortalecimiento del Sistema Bancario. La Corte sentenció:

“Entonces, sin dudas, en el momento en que se dictaron normas ahora impugnadas existían poderosas razones de interés general para adoptar las medidas en ellas incluidas como lo fue el retiro del 45% de los depósitos de la plaza financiera local”.

- Sentencia N° 168/2005, ante la solicitud de inconstitucionalidad de los artículos 13 a 16 de la ley N° 17.613 (segunda Ley de Fortalecimiento del Sistema Bancario).

“La existencia de créditos ciertos y créditos litigiosos es lo que justifica el tratamiento desigual, no advirtiéndose que el mismo sea caprichoso, arbitrario o discriminatorio, sino que tiene por finalidad facilitar la liquidación de la fallida”.

- Sentencia N° 126/2000 sobre el artículo 29 de la Ley N° 16.906 que regulaba la prescripción de créditos laborales

“El legislador tuvo alguna razón legítima de interés general para establecer la diferencia impugnada (la de incentivar las inversiones en el país, al no quedar las empresas expuestas -por largo tiempo- a reclamaciones laborales)”.

“Aquí se limitó un supuesto derecho alegado de protección del derecho al trabajo, y de igualdad ante la ley”.

---

barrera o cortapisa material para el ejercicio del derecho de defensa de los sujetos considerados sujetos pasivos del tributo.

Es así que, desde esta orientación conceptual, el derecho a la tutela judicial efectiva asegura, o busca asegurar al menos, que el sistema judicial sea un vehículo de la defensa de los derechos de los individuos, y no barrera frente a la eficacia de los mismos (GÓMEZ, Itziar: “Derecho a la justicia y vulnerabilidad en la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo: confluencias” en AA.VV.: “La América de los Derechos”, Pablo SANTOLAYA MACHETTI e Isabel WENCES (coords.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pág. 610).

La limitación de un derecho, como lo es el derecho de defensa, no encuentra apoyo o sustento en razones de interés general, desde que los motivos meramente fiscalistas no operan, desde luego, como base justificante del sacrificio protector de este derecho que dice relación con el interés del justiciable en expresar su enfoque fáctico-jurídico sobre determinado asunto”.

---

“Se trata de un interés general pensado en la prosperidad de las empresas y su fortalecimiento, de modo de que no se vean afectadas por reclamos laborales provenientes de larga data”.

- Sentencia N° 800/2018 referente al artículo 2 de la Ley N° 18.856 que regula el descanso en el sector hotelero:

“En atención a la regulación descrita *el legislador no creó en forma arbitraria y sin razón alguna*, un régimen de descanso particular para los funcionarios del sector hotelero y afines.

Por dicha norma se regula un régimen especial de descanso –de dieciséis horas- que guarda relación a una jornada laboral de veinticuatro horas, lo que significa que el legislador reguló tal derecho laboral teniendo en cuenta las particularidades de la actividad hotelera. En esta actividad se verificaban jornadas de trabajo extensas, lo que llevó al legislador a regular un descanso especial, atendiendo a las particularidades del sector.

Por este motivo, la libertad de empresa que considera la excepcionante como violentado, ha sido, por el contrario, limitado mediante Ley y por razones de interés general.”

### **1.1.2.- Identificación del interés general con el del Estado y sus políticas públicas.**

Enumeramos seguidamente algunos ejemplos de la *segunda categoría* formulada:<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> Otras sentencias de esta segunda “categoría”: N° 123/2018 (excepción de inconstitucionalidad del artículo 732 de la Ley N° 19355 –evitar que el Estado perdidoso pague costas y costos); 125/2018 (excepción de inconstitucionalidad de los artículos 45 y 47 de la Ley N° 18.211, 6 y 10 de la Ley N° 18.355 y 461-462 de la Ley N° 19.355 –razones económicas y limitación de recursos); 699/2014, 133/2015 y 516 y 527/2016, 692/2017 (excepción inconstitucionalidad artículos 18,19, 21 y 22 Ley N° 19.120 –suprime segunda instancia en materia de faltas- la Corte sostiene que las razones de interés general se encuentran en atender estas cuestiones con mayor celeridad y eficacia; 410/2014 sobre el IASS Ley N° 18.396: considera que el interés general está representado por la obligación de contribuir a las cargas públicas; 443/2017 contra los artículos 106 y 108 de la Ley N° 16.713 que reconoce el interés general en la política social y económica del Estado; 825 y 1211/2018 relativas al artículo 161 de la Ley N° 19.438 que modifica la forma de ajuste del IRAE; 241 y 271/2018 contra los artículos 12 y 83 de la Ley N° 19.210, normas de inclusión financiera.

- Sentencia N° 12/2007, ante la inconstitucionalidad solicitada respecto del artículo 69 de la ley N° 16.134, sobre clausura establecimientos comerciales por la D.G.I.

“En la medida que la disposición cuya declaración de inaplicabilidad se pretende resulta un texto legal que ampara el *derecho del Estado a la percepción de tributos*, sancionando a aquellos que desconozcan las disposiciones que regulan los mecanismos tendientes a su efectiva percepción, no se advierte lesión a los principios de orden superior invocados por el recurrente, encontrándose por demás razones de interés superior suficientemente acreditadas”.

- Sentencia N° 525/2000 que enjuicia la Ley N° 16.736, art. 432 (aprueba la Carta Orgánica del Instituto Nacional de Abastecimiento).

El interés general “responde a una *política de reforma del Estado* por la cual se procura transferir de la estructura estatal determinados cometidos considerados no esenciales”.

- Sentencia N° 256/1997 sobre el artículo 27 de la Ley N° 16.697 que fija tasas del I.T.P.

“La posibilidad de limitación de estos derechos se ve en el caso afectado por las particularidades de la materia: seguridad social; y este rubro incumbe a la *política social y económica del Estado* debiendo el sistema atender los intereses generales para mantener la propia subsistencia del régimen”.

La ley fue considerada como protectora del interés general, debido a que sin ella el sistema corría el riesgo de entrar en cesación de pagos, debido al alto costo del mismo. “Por medio de las nuevas (en el momento) tasas del impuesto se habría salvaguardado en ese sentido el interés general”.

- Sentencia 410/2014 respecto de los artículos 1 a 10 de la Ley N° 18.314 y artículos 31 y 32 de la Ley N° 18.396, en materia de jubilaciones bancarias.

---

“El interés general radica en la contribución solidaria de todos los ciudadanos, sin privilegios de clase alguna, y en la medida de su capacidad contributiva, al *mantenimiento de la actividad estatal* que debe necesariamente cumplirse para asegurar la paz social y procurar el bienestar colectivo”.

- Sentencia 580/2017 – arts. 106 y 108 16713 sobre la elección de Administradoras en el régimen de Previsión Social:

“Como la Corte ya lo ha expresado en la Sentencia No. 257/2004): (...) la normativa impugnada es enteramente compatible con el margen de discrecionalidad que posee el legislador de establecer distintos parámetros para la obtención de los beneficios jubilatorios, [por cuanto] el derecho a la jubilación, como todo derecho individual, no es absoluto y tolera las limitaciones que la Ley establezca por razones de interés general.

La posibilidad de limitación de estos derechos se ve en el caso afectada por las particularidades de la materia: seguridad social; y en este rubro incumbe a la *política social y económica del Estado*, debiendo el sistema atender los intereses generales para mantener la propia subsistencia del régimen, por lo que es facultad del legislador reglamentar el mismo, imponiendo las limitaciones necesarias sin afectar razonablemente las necesidades de los beneficiarios. [...]

Las normas legales tienen que ajustarse al concepto constitucional; pero igualmente, debe consultarse la situación de la seguridad social en el momento, los recursos disponibles, necesidades de los presuntos beneficiarios, etc.

No existe un derecho absoluto a la pasividad (v. Sents. S.C.J. Nos. 12/81, 256/97, 211/98 y 205/02 entre otras), [...].

Los artículos 7 y 72 de la Constitución son garantes de los derechos fundamentales de los individuos, pero cuando existen motivos que atañen a los intereses de la comunidad, el legislador puede disponer limitaciones a esos derechos.

---

Y en el caso, es lo que ha ocurrido con el establecimiento del nuevo régimen previsional articulado en las normas impugnadas por los accionantes, las que procuran acompasar el régimen de Previsión Social a los cambios económicos y sociales”.

- Sentencia N° 250/2015, que declaró la constitucionalidad del artículo 289 de la Ley N° 13.318 que establece términos de prescripción más cortos para el inicio de acciones contra el Estado:

“En el caso, el legislador ha efectuado distinciones entre dos clases de personas con carácter general y esta distinción no es de carácter irracional, arbitraria o discriminatoria y no vulnera por lo tanto el principio objeto de estudio.

El legislador distinguió los plazos de prescripción, previendo un plazo menor (2 años) para las acciones contra el Estado, por razones de interés general, en tanto, como lo observa el Sr. Fiscal de Corte, el motivo de acotar los plazos para la prescripción de los créditos contra el Estado encuentra su razón de ser en la *necesaria previsibilidad de los gastos y cargas públicas*, lo que incide sin duda en la elaboración de planes y proyectos de inversiones para lo cual resulta necesario contar, a través de la Ley, con un mínimo de previsión a la hora de estimar los gastos del Estado, todo lo cual contempla, sin duda alguna, razones de interés general.”

- Sentencia N° 826/2014 en la que se enjuició la excepción de inconstitucionalidad del artículo 400.5 del Código General del Proceso, en la redacción dada por el artículo 3 de la ley N°. 19.090, y puede leerse:

“...*existen razones de interés general* que llevan a la limitación del derecho consistentes en el proceso que debe seguir el Estado para proveer los fondos necesarios para hacer efectivo el pago, por lo que se explica que el legislador haya arbitrado este mecanismo en virtud de las *razones de índole presupuestal* contempladas dentro de su marco de actuación que le permitan dentro del ejercicio respectivo disponer de las erogaciones para hacer frente a este tipo de obligaciones”.

- Sentencia n° 697/2014 respecto del artículo 9 de la Ley N° 17.598, en lo que tiene que ver con la limitación del derecho a ser elegible.



---

“...el legislador se encontraba habilitado para privilegiar aspectos técnicos y la necesidad de *aventar el riesgo de que razones de política partidaria incidan en las decisiones de la URSEA*,...En tal sentido, conforme las razones invocadas por el legislador y en el plano de *test de constitucionalidad* se entiende adecuada a derecho la limitación impuesta por la normativa impugnada: fue impuesta por Ley, responde a razones de interés general y resulta necesaria a una sociedad democrática”.

### **1.1.3.-Interés general es la protección de los más débiles.**

Finalmente examinaremos algunos ejemplos de sentencias de la tercera categoría:<sup>148</sup>

- L.J.U. caso 11344 del año 1989 contra la Ley N° 15.799 sobre aplazamiento de lanzamientos.

“El interés general en aplazar los lanzamientos masivos en época de escasez de vivienda es notorio”.

“Todo un largo proceso normativo apoyado en las *dificultades de la población para la obtención de viviendas y en la necesidad de evitar la conmoción social* que hubiera significado un masivo desalojo de personas, en general de modestos recursos, en una ciudad de escasas posibilidades de habitación”.

“Cuanto queda dicho, pone de manifiesto la existencia del interés general exigido por el art. 32 de la Constitución de la República para autorizar al legislador a limitar el ejercicio del derecho de propiedad. Que, por lo demás, es la de velar por la seguridad y tranquilidad social, una misión del Poder Legislativo”.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> Otras sentencias de esta tercera categoría son: N°139/2018 (excepción de inconstitucionalidad del artículo 218 del Código Civil –protección de menores); 622 y 1116/2017 contra el artículo 198 del Código de la Niñez; 705/2017 respecto de los artículos 5 y 14 de la Ley 8153, relativa a plazos de desalojo;

<sup>149</sup> Aquí cabe destacar las alentadoras Discordias de BALBELA DE DELGUE y ADDIEGO BRUNO:

“Respecto al art. 19 y en lo que dice relación específica con la posibilidad de prorrogar sin plazo o “sine die” la suspensión del lanzamiento decretado hasta la efectiva ocupación de la vivienda, ...y conforme a la adjudicación... colide, a mi juicio, con los textos constitucionales art. 7 y 32 de la Carta.

Es incontestable que todo lo relativo a la materia de arrendamientos y desalojos es de orden público y que en tal sentido es este mismo orden el que justifica limitaciones a los derechos en aras del bien colectivo. Pero cuando esas limitaciones son de tal intensidad que afectan el

---

#### **1.1.4.- Las razones de interés general se encuentran en la primacía de otros derechos**

Más recientemente, la Corporación encontró las razones de interés general en la *primacía de otros derechos involucrados* en la situación regulada, optando a veces por la declaración de inconstitucionalidad y otras no:<sup>150</sup>

- Sentencia N°2/2018 sobre la Ley N° 18.091 de prescripción de acciones y créditos laborales.

“El derecho a la protección en el goce del trabajo no se ve violentado porque el legislador establezca un plazo para el reclamo de los créditos derivados de las relaciones laborales, ya que dicha limitación, en caso de considerarse tal, responde a la *protección de la seguridad jurídica*. Por tanto, son razones de interés general las que legitiman la restricción de derechos (sentencias Nos 181/2004 y 126/2000 de la Corte).”

- Sentencia N° 8/2016 respecto del artículo 219 CC que fija un plazo para impugnar la presunción de existencia de relación filiatoria.

“En cuanto al mérito, coincidimos con el Sr. Fiscal de Corte en que los derechos consagrados en la Constitución no son absolutos ni irrestrictos, por lo que debe

---

equilibrio que debe presidir las pretensiones contrapuestas, inclinando la solución en beneficio exclusivo de una parte y en perjuicio exclusivo de la otra, sin que intervengan directamente en la producción de ese resultado, la norma que permite la consagración de ese desnivel, es manifiestamente inconstitucional.

Lo mismo ocurre cuando el beneficio, aun no desproporcionado en intensidad, se extiende “sine die” en favor de una de sus partes, cualquiera fuere la situación económica del beneficiario. Es lo que ocurre con el art. 19 cuestionado, el que prevé la suspensión del lanzamiento por tiempo indefinido puesto que dura hasta que el Banco Hipotecario le adjudique al arrendatario la ocupación de una vivienda en venta o arrendamiento.

No se ha tomado en cuenta por cierto la situación del arrendador, que contrató a término y se ve, por obra de la ley, atrapado por una situación de indisponibilidad por causas que no atienden precisamente al orden público, como lo son, indudablemente las dificultades económico-financieras por las que puede eventualmente atravesar la institución bancaria en la política que desarrolla”.

<sup>150</sup> Advertimos que no efectuaremos un juicio de valor sobre el acierto o desacierto de la solución adoptada en cada caso por el Alto Cuerpo.

---

tolerarse las limitaciones que la Ley establezca por razones de interés general. Y aquí, el legislador ha dado preponderancia a otro derecho por sobre el de identidad: el *derecho a la seguridad jurídica*, que tiene consagración expresa en la Constitución (art. 7).

Cada vez que la Ley fija un plazo de caducidad o de prescripción está sacrificando, en cierta manera, un derecho. Pero la seguridad jurídica exige que no se eternicen las situaciones conflictivas o dudosas que conspiran contra el orden y la paz social (dictamen No. 2667/2015, fs. 85)."

- Sentencia N° 87/2015 sobre la excepción de inconstitucionalidad del artículo 51 de la ley N° 9.739, de derechos de autor, en la redacción dada por el artículo 18 de la ley N° 17.616 y artículo 21 numeral 5 de la misma ley. Dice la Suprema Corte:

"...el propio constituyente ha otorgado esa potestad al legislador, en tanto la Ley se establezca por razones de interés general'. Ese interés general o bien común, como también se le denomina, no significa el interés de todos los habitantes de la República, sino el de los grupos o sectores dignos de esa protección de la Ley, por encontrarse enfrentados a determinadas situaciones que deben ser contempladas en justicia para lo que se requiere la adecuada protección por el Derecho de un conjunto de valores éticos y políticos de diversa naturaleza; pero todos los cuales hacen relación con las exigencias de la vida en sociedad (Sentencias Nos. 133/62, 102/66, 152/91 de la Corporación) (Cf. Sentencia No. 89/93)".

- Sentencia N° 183/2015 respecto del artículo 4 de la Ley N° 16.011, que establece el plazo para deducir la acción de amparo:

"Es de señalar que la Corte, en sentencia No. 260/2003, expresó: "La parte final del art. 7 de la Constitución señala, más allá de toda duda razonable, que en nuestra organización constitucional no existen derechos absolutos. La Constitución otorga una discrecionalidad limitada al legislador, obligándole a que atienda razones de interés general, por lo que de apreciarse en el caso la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, la Corte deberá limitarse

---

a constatar si concretamente se han observado por parte del legislador las razones de interés general que son pedidas por la Carta, con ciertos atributos y variables que ha definido la Corporación en obrados de especie admisible desde el punto de vista procesal (...).”

Además, en sentencia No. 588/2012, la Corte expresó que:

“En este sentido, es jurisprudencia pacífica de la Corte que la tutela y reglamentación de los derechos consagrados en el artículo 7 de la Carta importa, en la generalidad de los casos, una colisión entre dos órdenes de intereses, el subjetivo del titular y el colectivo de la sociedad, y en la dilucidación legislativa del conflicto, si no existe posibilidad de conciliarlos, el primero debe ceder y siempre en tributo de los superiores intereses comunitarios, cuya valoración prioritaria es incuestionable en todo estado de derecho”.

En función de ello, como sostiene el Sr. Fiscal de Corte a fs. 107, el establecer un término de caducidad responde al *principio de seguridad jurídica*, de indudable interés general, por lo que no puede entenderse que la disposición citada vulnera principios de orden superior, sino que, por el contrario, fue dictada en armonía con ellos.”

- Sentencia N° 211/2016 respecto de los artículos 35 literal M, 37 literal A y 38 numeral 2 literal C de la Ley N° 19.315 que restringe el derecho de huelga y de libertad de expresión del personal policial:

“En el caso, existen razones de interés general para el establecimiento de la restricción.

La Suprema Corte de Justicia coincide con el Sr. Fiscal de Corte (fs. 39) en cuanto a que, tanto en la Policía como en la milicia, la disciplina funcional y el respeto a la superioridad son inherentes al servicio (ver artículos 51 a 57 de la Ley No. 19.315).

El servicio que cumplen los funcionarios policiales de mantenimiento del orden y seguridad interna del Estado, mediante el ejercicio de la fuerza en nombre del Estado, reclama esa especial disciplina.

---

Una libertad irrestricta para las críticas o cuestionamientos realizados por los propios funcionarios, desde el punto de vista de los ciudadanos, podría contribuir a un importante descrédito de la institución policial y, por ende, de la autoridad del Estado en materia de seguridad.

La limitación impuesta por las normas impugnadas es compatible tanto con el art. 29 de la Constitución como con el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

- Sentencia n° 696/2014 respecto del artículo 18 de la Ley N° 18.256 en la redacción dada por el artículo 206 de la Ley N° 18.996, que hace responsable a las empresas fabricantes o importadoras de productos de tabaco, del incumplimiento con las disposiciones de la ley acerca de la publicidad, promoción y patrocinio de los dichos productos.

En el caso la Corte entendió la evidente justificación de las razones de interés general fundadas en la protección de la *salud pública*.<sup>151</sup>

- Sentencia N° 88/2016 que declaró la constitucionalidad del artículo 365 numeral 2 del Código Penal en la redacción dada por el artículo 6 de la Ley N° 19.120 que sanciona la conducción de vehículos motorizados sin contar con la autorización correspondiente:

La Corte estableció que tal previsión pretende evitar que el sujeto conduzca sin la habilitación respectiva, con lo cual podría ocasionarles *daños a terceros*, lesionando el interés general. Por ello, no puede considerarse que la disposición legal controvertida transgreda normas o principios constitucionales.

---

<sup>151</sup> La discordia de los Ministros Chediak y Chalar, que propugnan la declaración de inconstitucionalidad, porque no puede hacerse responsable a empresas fabricantes por incumplimientos de terceros, si bien no está directamente relacionada con el tema de tesis, resulta muy interesante.

---

Con las naturales adecuaciones al presente caso, cabe recordar las consideraciones formuladas por la Suprema Corte de Justicia en su sentencia No. 527/2014, oportunidad en la que, citando su sentencia No. 564/2012, expresó:

(...) Ninguna colisión con principios de orden superior cabe invocar cuando la norma impone el deber de utilizar casco en moto y/o motocicleta, en tanto es un caso claro en que el interés particular debe ceder ante los intereses generales de la comunidad en cuanto a la *tutela de la integridad física* de quienes circulen en tales medios de transporte.”

### **1.1.5.- Inconstitucionalidad por inexistencia de razones de interés general.**

Asimismo, hemos detectado algunos casos –no muchos- en los que la Suprema Corte declaró inconstitucional una Ley por limitar derechos sin que se hubieran configurado las razones de interés general.

- L.J.U Caso 10.797 1986 Decreto-Ley 15.501 (Unidades Cooperativas de Vivienda) – sentencia de la Suprema Corte de Justicia, de 26 de noviembre de 1986-.

“El decreto ley 15.501 no sólo no contempla el interés general, sino que ha concitado un firme rechazo por parte de los más próximos y directos destinatarios de sus normas...”. “... a juicio de la Corte en mayoría, el D.L. 15.501 desconoce los derechos y garantías consagradas por los artículos 7, 32, 36 y 39 de la Carta. Respecto a las dos primeras disposiciones, porque suprime el derecho de propiedad de las cooperativas de viviendas –personas jurídicas-, transfiriéndolo a los socios cooperarios, y en cuanto a estos últimos, así como a los cooperativistas que los asociados resolvieron integrar como usuarios, por que priva a todos ellos de una actividad lícita (art. 36 de la Carta)”. Con referencia a la norma, la Corte expresa “lo rechazó una gran parte del movimiento cooperativista y los socios cooperarios; asociaciones de profesionales como la de Escribanos del Uruguay, estrechamente vinculados a la contratación sobre viviendas; el propio B.H.U...”.

- 
- Sentencia N° 215/2016 respecto del artículo 3 de la Ley N° 16.524 (Fondo de Solidaridad):

“La finalidad loable de la institución paraestatal (financiamiento de becas para estudiantes de bajos recursos) es indiscutible y, por ende, ella dotaría de legitimidad cualquier restricción al derecho del trabajador a percibir íntegramente su salario, por tratarse de razones de claro interés general. No obstante, ello no habilita la supresión íntegra del derecho del trabajador a percibir su salario, ya que la clara naturaleza alimentaria de éste deviene incuestionable y, por ende, su tutela constituye la salvaguarda de un derecho humano esencial que no puede verse doblegado por la sola finalidad parafiscal.”

- Sentencia N° 220/2018 respecto de los artículos 1° de la Ley N° 18.738, arts. 14, 15 y 16 de la Ley N° 18.996, arts. 2, 3, 8 y 9 de la ley n° 19.310 y art. 733 de la ley N° 19.355<sup>152</sup>:

“...la Constitución admite la limitación de los derechos fundamentales que consagra mediante una ley (salvo el derecho a la vida) y ante la existencia de un interés general, que respete la razonabilidad y la proporcionalidad, lo que ciertamente no se da en el caso. No existe razón alguna para el límite del derecho humano consagrado constitucionalmente a la existencia del debido proceso, que concluye en la ejecución de la decisión jurisdiccional en un tiempo razonable, todo lo cual implica la tutela jurisdiccional efectiva”.<sup>153</sup>

- Sentencia N° 396/2016 contra el artículo 7 inciso segundo de la Ley N° 18.335 sobre medicamentos de alto costo:

“...si el inciso 2 del art. 7 habilita, en forma indirecta, al Ministerio de Salud Pública a no facilitar a los pacientes los medicamentos que no se encuentren incluidos en el vademécum, vulnera lo consignado en el art. 44 de la Carta.

---

<sup>152</sup> Este último fue derogado por el artículo 16 d la Ley N° 19.535

<sup>153</sup> Ver también Sentencias N° 576, 642, 1912, 1913, 1914/2017.

---

No hay una razón de interés general que justifique una limitación de tal naturaleza, sino que, como bien dice el Sr. Ministro Dr. Larrioux, se trata de una razón meramente económica.”<sup>154</sup>

### **1.1.6.- Enjuiciamiento del interés general a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad**

#### **a.- Sentencias que declaran la inconstitucionalidad**

Finalmente merece mención aparte un *último grupo* de sentencias en que el Alto Cuerpo parece acoger la buena tesis, de enjuiciar el interés general invocado a la luz de los *principios de razonabilidad y proporcionalidad*. Es el caso, por ejemplo:

- Sentencia N° 104/2015 la Suprema Corte integrada, en la excepción de inconstitucionalidad del artículo 145 del Código Penal, referente al delito de asonada, destacó en el Considerando VI:

“VI) Se declarará, asimismo, también en consonancia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Corte y lo reclamado por los peticionantes, la vulneración del principio constitucional de proporcionalidad en relación a la segunda modalidad que prevé la norma penal impugnada.

Este principio general -que tuvo su punto de partida con la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1879, que en su art. 5o. proclamó que “La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad”, y postula la adecuación de la pena a lo estrictamente necesario- opera con energía en el ámbito de los Derechos Humanos, y ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia interamericana (Corte IDH), que siguiendo los pasos de su par europea consideró implícita su existencia en la expresión “necesaria en una sociedad democrática” (O.C. 5/85, 8/87, caso Kimel vs. Argentina).

---

<sup>154</sup> Cabe hacer notar la involución que en la materia significa la sentencia N° 1981/2017 que en mayoría desestima la inconstitucionalidad, con las discordias de Chediak y Hounie



---

La sentencia, invocando a Risso Ferrand examina los límites a la potestad del legislador, para lo que es necesario efectuar tres análisis sucesivos, a fin de determinar la idoneidad de la norma restrictiva (esto es, si el medio elegido es adecuado), la necesidad (es decir, si la limitación del derecho es necesaria o si existe otra forma de alcanzar el fin perseguido sin sacrificar el derecho o limitándolo en menor medida) y la proporcionalidad en sentido estricto (es decir, debe considerarse primero, el grado de satisfacción de un interés (derecho sacrificado), en segundo lugar, la importancia de la satisfacción de unos y otros intereses, ponderándose)

Continúa la sentencia:

“Según el citado autor, el principio protector de proporcionalidad -que en sustancia apunta a la interdicción de normas, actuaciones o intervenciones excesivas o irrazonables por parte del poder estatal en un Estado de Derecho- debe ser admitido sin reservas en el sistema uruguayo, en la medida en que el artículo 7o. de la Constitución “nos está indicando, hasta con el uso de la expresión ‘razones’ que las Leyes que limitan los derechos humanos deben ser conformes a la razón, razonables y esta razonabilidad se orienta hacia la noción de interés general como garantía de los derechos humanos...”

“...si no existe esta razonabilidad que exige el artículo 7 y otras disposiciones constitucionales, es evidente que la Ley será inconstitucional...”.Y por ello concluye que “No puede haber dudas, en consecuencia, respecto a que la Suprema Corte de Justicia, sin ingresar en cuestiones de mérito o de valoración política, puede y debe analizar la razonabilidad de la Ley limitadora de los derechos humanos y la existencia de una adecuada relación entre los medios utilizados por el legislador y los fines perseguidos por la Ley (proporcionalidad). Y cuando la Ley no cumpla con el parámetro de racionalidad o con el juicio de proporcionalidad deberá declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal en juego, por violar principios de rango constitucional”.

Resulta evidente para la mayoría que sancionar penalmente con pena privativa de libertad (aun cuando sea de prisión) a las personas por reunirse alborotadamente,

---

aunque sea con las finalidades ya indicadas, traduce un claro exceso, cuando la paz pública, que es lo que la norma pretende proteger y salvaguardar (Cf. Bayardo, ob. cit., pág. 67), en realidad no necesariamente se ve afectada con la reunión.

Pues es menester tener presente que la asonada, “en todas sus modalidades se consume con el hecho de reunirse, sin necesidad de que se logren ninguno de los fines para que el ilícito se consume” (Bayardo, ob. cit., pág. 73; Cf. Camaño, ob. cit., pág. 56), por lo que castigar con cárcel la reunión, resulta a todas luces desmesurado.

Y en todo caso, si se entiende que la paz pública pudiera verse alterada por la mera reunión con las finalidades descritas en el tipo, sin duda existen medidas más idóneas, racionales y aptas para su protección, tales como el accionar preventivo, sin necesidad de llegar a la sanción penal. Un medio únicamente puede decirse que es adecuado (debió decir necesario), si el Estado o sus órganos no están en condiciones de optar por otra medida menos lesiva, pero de igual o mayor efectividad para restringir en menor grado el derecho o interés sacrificado.

En consecuencia, tratándose la examinada de una norma penal inidónea e innecesaria, que a la vez traduce una patente, notoria e inadecuada desproporción entre los medios elegidos para proceder al sacrificio de los derechos afectados en relación al fin perseguido, resulta inevitable concluir, a la luz de los dictados de la lógica y la mejor razón, que ella se sitúa al margen de lo autorizado por el texto constitucional: “En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado” (Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina, No. 76, Sentencia de 2.5.2008)<sup>155</sup>.

- Sentencia N° 79/2016 sobre la denominada Ley de Medios N° 19.307<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Cabe hacer notar la involución en la jurisprudencia de la Suprema Corte –integrada– que, aunque en mayoría, en sentencia N° 102/2016 declaró la constitucionalidad de la norma.

<sup>156</sup> Sobre la Ley de Medios N° 19307 también pueden verse las sentencias de la SCJ N° 180, 239,240,253,276,322,427,435,462,469,521,525,y528 de 2016, y la 138 de 2018.

---

La Suprema Corte anota con certeza que la referencia a ‘razones’ contenida en el art. 7 indica que las leyes que limiten derechos humanos deben ser conformes a la razón, razonables, y esa razonabilidad se orienta hacia la noción de interés general como garantía de los derechos humanos; por lo tanto, si no existe esa razonabilidad, esa Ley será inconstitucional. No puede ser “razonable”, no puede estar fundado en “razones”, el ejercicio de la potestad legislativa cuando una Ley: a) no es idónea para lograr el fin perseguido y, por lo tanto, se sacrifica un derecho sin ningún sentido; b) ni cuando no es necesaria la restricción, ya que ella únicamente es admisible cuando no hay otra alternativa; y, c) ni cuando existe una desproporción entre los intereses y valores en juego.

El Alto Cuerpo fundamenta la aceptación del rango constitucional de los dos principios (razonabilidad y proporcionalidad):

“[I] serían ambos consecuencia lógica e inevitable del Estado de Derecho que consagra la Constitución; [II] son garantías (de los derechos humanos en cuanto limita la actuación de los Poderes de gobierno) inherentes a la persona humana por lo que ingresan a la Carta por la vía del artículo 72<sup>157</sup>; y [III] también aparecen como principios derivados de la forma republicana de gobierno, en tanto son límites para el obrar de las mayorías que no pueden avasallar los derechos humanos de un sujeto o de las minorías (también con base en el artículo 72)”.

En el tratamiento de los requisitos materiales que debe exhibir la norma legal restrictiva, la sentencia refiere a la licitud del fin perseguido, la proporcionalidad, la intangibilidad del contenido esencial del derecho y la compatibilidad con el sistema democrático.

“Toda limitación o restricción legal de derechos fundamentales debe satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad, también denominado de prohibición de exceso, que en la jurisprudencia constitucional europea ha desempeñado una función

---

<sup>157</sup> Para nosotros el ser inherente a la personalidad humana le confiere valor y fuerza supraconstitucional.

capital en el control de las injerencias legislativas en tales derechos (...). Como principio implícito propio del Estado de Derecho, el principio de proporcionalidad ha desplegado su potencialidad en el control de la licitud de la actividad legislativa. Sus implicaciones jurídicas o algunas de éstas se cubren en ciertos ordenamientos bajo el concepto de razonabilidad.”

Luego de referir a las tres manifestaciones del principio: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, lo aplica a las medidas restrictivas o limitativas contenidas en la Ley d medios.

Por ejemplo. La Ley prohíbe a las personas físicas o jurídicas ser titulares, total o parcialmente, en forma simultánea, de una licencia para prestar servicios de televisión para abonados satelital de alcance nacional y de autorizaciones para prestar servicios de radiodifusión abierta, así como de otras licencias para prestar servicios de televisión para abonados, lo que demuestra la idoneidad de la medida restrictiva analizada con la finalidad perseguida.

La sentencia afirma que la limitación del derecho de libertad de empresa encuentra una clara justificación en razones de interés general, por ejemplo, al juzgar la constitucionalidad del artículo 56.

“La norma en cuestión, pese a intervenir directamente en la actividad privada y, prima facie, parecer reñida con el derecho de libertad empresarial recogido en el art. 36 de la Carta, simplemente impone limitaciones a ese derecho en función del interés general.

No puede desconocerse la relevancia que esta regulación tiene para un mercado pequeño como el uruguayo, al tutelar el derecho de los habitantes a consumir producciones nacionales, que, en definitiva, transmitan, reflejen y contemplen la realidad nacional y local.”

Al juzgar la regularidad constitucional del artículo 32 de la misma ley, y en aplicación de los mismos principios aplicados al enjuiciar el artículo 56, la Corporación dijo:

---

“Es claro que los derechos de los niños y de los adolescentes han sido privilegiados por sobre el derecho de libertad de los medios a emitir los contenidos enumerados en el art. 32, lo que es perfectamente razonable y tiende a proteger la integridad moral del público más sensible, el infantil, en perfecta armonía con los valores y principios constitucionales que se encuentran orientados a proteger a los menores de edad (arts. 40, 41, 43, 54 inc. 2 y 71 inc. 2 de la Constitución).”

La sentencia agrega:

“La norma en cuestión vela por este derecho, que constituye un verdadero tema de interés general, al fomentar la promoción de producciones locales por más que, en un mercado pequeño como el nuestro, a DIRECT TV no le resulte conveniente producirlas desde el punto de vista económico.

En efecto, la norma solamente exige a las empresas de televisión para abonados la inclusión, como mínimo, de una sola señal de producción nacional o local propia, lo cual, atendiendo a la cantidad de señales extranjeras que se brindan en sus grillas, no resulta excesivo ni mucho menos desmesurado.

Pues bien, en el caso, es claro que la libertad de empresa no se ha visto suprimida o desnaturalizada por la disposición impugnada.”

***b.- Sentencias que declaran la constitucionalidad.***

Por último, cabe citar una nueva sentencia del Alto Cuerpo en que mediante el juicio de razonabilidad/proporcionalidad respecto de las razones de interés general invocadas por el legislador, *sentenció la constitucionalidad* de la norma enjuiciada. Cabe reiterar la precisión antes efectuada, en el sentido que no efectuamos un examen sobre el fondo del asunto objeto de la acción, sino que referimos a la sentencia porque en la misma se evidencia una prolija valoración de los presupuestos materiales constitucionalmente establecidos para limitar un derecho, sometiendo el caso al juicio de proporcionalidad.

- 
- Sentencia N° 221/2016 que declara la constitucionalidad del artículo 243 de la Ley N° 18.172, en cuanto priva a los inspectores de trabajo del ajuste salarial “por concepto de recuperación salarial por el período marzo 2000 - marzo 2005”.

Luego de abordar con carácter general la doctrina nacional y extranjera acerca de los límites para la restricción de derechos, en particular, del principio de proporcionalidad, que identificación el de razonabilidad, pasa a aplicarlos al caso.

En cuanto a los requisitos materiales, refiere en primer lugar, a la licitud del fin perseguido, considerando n tal sentido que:

“Del texto de la disposición impugnada, se advierte la licitud del fin perseguido: asegurar la mejora del desempeño de la función de los inspectores de trabajo, incentivando el ejercicio del cargo en forma exclusiva mediante un considerable incremento salarial.”

En la aplicación de los tres pasos secuenciales del principio de proporcionalidad, sentenció la idoneidad de la medida salarial restrictiva:

“En el caso, es altamente probable que, al contarse con funcionarios en régimen de exclusividad y mejor pagos, ello redunde en una mejora del servicio de contralor de las condiciones de trabajo”.

También consideró necesaria la restricción por no existir una medida alternativa menos gravosa para el derecho que sea a la vez idónea para alcanzar, con igual grado de efectividad, el objetivo propuesto.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el fallo en examen establece:

“...conduce a un examen de la razonabilidad de la medida legalmente prevista considerada en su globalidad, mediante la ponderación de la limitación o restricción sufrida por el derecho, por un lado, y del fin que se busca alcanzar, por el otro. Si el acortamiento de las posibilidades de goce o ejercicio sufrido por el derecho resulta

---

excesivo en relación con el objetivo propuesto, la medida es desproporcionada y, por consiguiente, ilícita. De ahí que el juicio sobre la proporcionalidad en sentido estricto se centre en la relación medio-fines, que debe ser balanceada o proporcionada.

La restricción analizada consiste en privar a funcionarios de una concreta y específica mejora salarial (incrementos por “recuperación salarial por el período marzo 2000 - marzo 2005”), al tiempo que se les otorgó como contrapartida un incremento salarial extremadamente relevante. [...] Es a todas luces evidente que el resultado de ponderar la restricción sufrida y el fin perseguido demuestra la razonabilidad de la restricción impuesta.

En efecto, se buscó mejorar la prestación de una actividad pública de suma importancia, como indudablemente lo es el contralor de las condiciones de trabajo, jerarquizando la función mediante una remuneración acorde. Y dado lo relevante del aumento salarial con que se benefició a los alcanzados por la norma, se buscó morigerar mínimamente el impacto de tal aumento, al privarlo de un incremento menor en su base de cálculo.”

En cuanto a la intangibilidad del contenido esencial del derecho, luego de considerar inadmisibles su desnaturalización, vaciamiento o supresión (Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 67), concluye que, en el caso, ninguno de los derechos invocados (la seguridad jurídica, el derecho de propiedad, el derecho a la justa remuneración, a la intangibilidad del salario, a la igualdad) se ha visto suprimido o desnaturalizado por la disposición impugnada.

Respecto de la compatibilidad con el sistema democrático, destaca que el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, inspirado en el art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Y concluye que

“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, precisamente en relación con el art. 13 de la Convención Americana sobre libertad de pensamiento y

---

expresión, que el juicio sobre si una restricción a la libertad de expresión es necesaria para asegurar alguno de los objetivos mencionados en el art. 13.2 “tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas” (Opinión Consultiva 5/85, párrafo 44).

Y en el caso, el artículo controvertido cumple con el requisito de compatibilidad democrática, puesto que busca asegurar un sistema de relaciones laborales de mejor calidad, respetuoso de la salud, del decoro y de la integridad de los trabajadores.”

### **1.2.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Antes de efectuar un repaso de la jurisprudencia de la Corte IDH, debemos precisar que nos afiliamos a la postura de la Suprema Corte de Justicia, que a la hora de efectuar el control de convencionalidad, utiliza la jurisprudencia de la Corte Internacional, pero no como “cosa interpretada”, que sería obligatoria para todos los intérpretes posteriores, aún fuera del caso concreto, sino como antecedente no obligatorio.<sup>158</sup>

La expresión “interés general” es utilizada por la Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 30 ya citado- “...lo que ha llevado a pronunciamientos de la Corte Interamericana (CIDH) señalando las dificultades que presenta esta expresión, sus riesgos (puede ser utilizada no como garantía de los derechos humanos sino como mera excusa política para su restricción) y señalando cuáles son las interpretaciones correctas y las incorrectas de esa noción”.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Cfr. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del Derecho Administrativo. Especial referencia al Caso Gelman Vs. Uruguay”. *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2012, p.847. Conforme el autor “...una sentencia que condene a un Estado no afecta a otro Estado. Por esa razón no se puede decir que la doctrina inspiradora del fallo resulta vinculante para los demás Estados. La Convención no ha concebido un sistema de jurisprudencia, fuente formal de derecho, como el británico, ni un régimen de *staredecisis* como en los Estados Unidos. Si la Convención o sus Protocolos no han asignado a la jurisprudencia fuerza vinculante, no lo puede hacer la Corte”.

<sup>159</sup> Opinión Consultiva N° 6/1986. RISSO FERRAND, Martín. “Primeras reflexiones generales sobre las sentencias de inconstitucionalidad referidas a la ley de medios”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6119764.pdf>.



---

La Corte IDH ha dicho que además de ser necesario que exista una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas, se requiere además que esas leyes se dicten en razón del interés general, tal como lo dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 30).

De acuerdo a la Corte IDH la invocación al interés general significa que tales restricciones deben ser dictadas en función del bien común, elemento integrante del orden público del Estado Democrático. El contenido de ambos conceptos, orden público y bien común, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.<sup>160</sup>

De igual manera, toda restricción debe guardar relación con los motivos o causas que la originan, que generalmente son razones de orden público, seguridad nacional, salud pública, moral pública, o para garantizar los derechos y libertades de los demás. A la vez que razonables y oportunas, estas restricciones deben ser necesarias para proteger esos valores, lo cual significa que si existe otra alternativa para conseguir tal fin, debe emplearse aquella y no la restricción.<sup>161</sup>

Tomando en cuenta todos los aspectos hasta ahora mencionados, se puede afirmar que la autorización prevista en los instrumentos internacionales para que se puedan restringir los derechos humanos, debe ceñirse a las siguientes condiciones:<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup>Corte IDH. «La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)». Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5. párr. 66 y 67.

<sup>161</sup>Corte IDH. ob. cit. párr. 46.

<sup>162</sup>Corte IDH. «La expresión *leyes* en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». ob. cit., párr. 18.

- 
- a) Que se trate de una restricción expresamente autorizada por los instrumentos internacionales y en las condiciones particulares que estos permitan;
  - b) Que tales restricciones estén dispuestas por leyes y se apliquen de conformidad con ellas;
  - c) Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a razones de interés general y no se aparten del propósito para el cual han sido establecidas.

Cualquier restricción que se emita al margen de estas condiciones puede devenir en *ilegal o arbitraria*, según corresponda.

Una restricción será considerada *ilegal* si no se efectúa de acuerdo a las causas, casos o circunstancias expresamente previstas en la ley y con estricta sujeción a los procedimientos definidos por ella.

La restricción devendrá en *arbitraria* si las causas y métodos para restringir el derecho, aun calificadas de legales, pueden reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.<sup>163</sup> En otras palabras, la restricción arbitraria a los derechos humanos es aquella que, aun amparándose en la ley, no se ajusta a los valores que informan y dan contenido sustancial al Estado de Derecho. Lo arbitrario constituye, de esta manera, un concepto que incluye supuestos de ilegalidad de la restricción. En este orden de ideas, existen restricciones que pueden ser legales pero que devienen en arbitrarias, pues son llevadas a cabo según los procedimientos, requisitos y condiciones formalmente establecidas en el ordenamiento jurídico pero que contradicen el fin último de todo Estado: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos.

---

<sup>163</sup> Corte IDH. “Caso Gangaram Panday”. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C Nº 16. párr. 47.

---

## CAPÍTULO VII –Tres posiciones históricas sobre el ‘interés general’.

La exigencia sustancial de origen constitucional para la limitación de derechos fundamentales, esto es, la invocación por el legislador de razones de interés general, determina la necesidad de construir la noción.

En esa tarea de construcción advertimos, al menos, tres posturas:

- 1.) la que afirma la existencia de un principio de supremacía del interés general, entendido como interés primario, en el sentido de RENATO ALESSI;
- 2.) la que sostiene un principio de primacía del interés general, definido como el interés del Estado; y
- 3.) finalmente, la que postula el principio de protección de derechos fundamentales, a partir del cual se construye la noción de interés general.

Analizaremos la sustancia de estas tres posiciones, adelantando, desde ya, nuestra firme preferencia por la última, en la medida que, como se desprenderá de las conclusiones del trabajo de investigación, la existencia o no de razones de interés general se determinan en cada caso concreto utilizando el principio de proporcionalidad.

### ***1.1.- Doctrinas que postulan la supremacía del interés público.***

BANDEIRA DE MELLO sostiene la supremacía del interés público sobre el privado. Se trata –dice- de un verdadero axioma reconocible en el moderno Derecho Público. Proclama la superioridad del interés de la colectividad, afirmando la prevalencia de él sobre el del particular, *como condición, asimismo, de la sobrevivencia y aseguramiento de éste último* (el destacado es nuestro).<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª Edición. Malheiros Editores. Brazil. 2003, p. 60.

---

Enseña que este postulado es el presupuesto de un orden social estable, en el que todos y cada uno puedan sentirse garantizados y resguardados.

El autor invoca la distinción de la doctrina italiana entre intereses públicos o intereses primarios, que son los intereses de la colectividad como un todo, y los intereses secundarios que el Estado, por el hecho de ser sujeto de derecho, podría tener como cualquier persona, esto es, independientemente de su calidad de servidor de los intereses de terceros: los de la colectividad (cita a ALESSI). Y dice que los intereses secundarios no son atendibles sino cuando coinciden con los intereses primarios.<sup>165</sup>

Pero seguidamente señala que todos los principios expuestos y las consecuencias que de ellos derivan tienen su límite en el respeto de los derechos adquiridos y la finalidad establecida en las normas que consagran dichos poderes.<sup>166</sup>

Adviértase que la expresión *interés público* es utilizada para lo que nosotros llamamos ‘interés general’.

Y entonces se pregunta: ¿podrá existir un interés público que sea discordante con el interés de cada uno de los miembros de la sociedad? Y contesta:

“Evidentemente no. Sería inconcebible un interés del todo que fuese al mismo tiempo contrario al interés de cada una de las partes que lo componen... es un contrasentido que el bien para todos sea el mal de cada uno. El interés público es la dimensión pública de los intereses individuales, o sea, de los intereses de cada individuo en cuanto partícipe de una sociedad, identificada jurídicamente en el Estado”.

Ahora es claro –continúa– que puede haber un interés público contrapuesto a un ‘dado’ interés individual y ejemplifica: un individuo puede tener un interés personal en no ser expropiado, pero no puede, individualmente, tener un interés de que no exista el instituto de la expropiación, en cuanto éste eventualmente venga a ser utilizado en su desfavor. Es obvio que cada individuo tendrá interés en que exista dicho instituto,

---

<sup>165</sup>Ibidem. p. 63.

<sup>166</sup>Ibidem. p. 64.

---

ya que, en cuanto miembro de la sociedad, necesitará que sean liberadas ciertas áreas para la apertura de rutas, calles o espacios donde se instalarán aeródromos, escuelas, hospitales... etc., cuya disponibilidad no podría quedar a merced de la voluntad de sus propietarios en comercializarlas.<sup>167</sup>

*El interés público es una faceta de los intereses individuales, aquella que se manifiesta en cuanto éstos –inevitablemente miembros de un cuerpo social– comparecen en tal calidad. Entonces, el interés público sólo se justifica en la medida en que se constituya en vehículo de realización de los intereses de las partes que lo integran en el presente y las que lo integrarán en el futuro.*<sup>168</sup>

El autor destaca otro equívoco, cual es el de identificar el interés público con el interés del Estado.

El Estado en cuanto persona tiene también intereses particulares, los que podrá defender siempre que no choquen con los intereses públicos propiamente dichos, esto es, siempre que coincidan con la realización de ellos. A estos los llama interés público primario y a los del Estado secundarios.

Para señalar esta distinción invoca –como referimos antes– a RENATO ALESSI:

“...los intereses secundarios del Estado sólo pueden ser perseguidos por él cuando coinciden con los intereses primarios, esto es, con los intereses públicos propiamente dichos (que nosotros preferimos llamar interés general). No puede el Estado actuar en contra del interés público primario porque debe proveer a su realización, al bienestar de la sociedad.<sup>169</sup> El Estado puede tener interés en pagar mínimas indemnizaciones en caso de expropiación, incluso por debajo de lo justo; pero si bien ello sería resguardar

---

<sup>167</sup> *Ibidem.* p. 182.

<sup>168</sup> *Ibidem.* p. 183.

<sup>169</sup> *Ibidem.* pp. 188-189. Cfr. BACELLAR FILHO. Romeu F. “A noção jurídica de interesse público no Direito administrativo brasileiro”. Em BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). *Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010, p. 111.

---

al máximo su patrimonio, sería ir contra el Derecho y además no responder a la razón última de su propio existir.<sup>170</sup>

WUNDER HACHEM, en el mismo sentido, se pregunta:

Los intereses de los individuos que reciben la protección máxima del sistema constitucional en la forma de derechos fundamentales, por representar los valores más esenciales de una comunidad política, ¿no serían la más legítima expresión del interés público? ¿No es justamente la supremacía de este último sobre el interés privado a la que se recurre para justificar las restricciones a tales derechos, autorizando inclusive su sustitución por un equivalente pecuniario, en caso de expropiación?<sup>171</sup>

De manera que, para el autor, el interés público sólo se justifica en la medida que constituye el vehículo de realización de los intereses de las partes que lo integran en el presente y de las que lo integrarán en el futuro.<sup>172</sup>

Siguiendo a ALESSI, el jurista sostiene que aquellos intereses secundarios del Estado como persona jurídica, sólo puede ser perseguido cuando coinciden con el interés primario, extraído del conjunto de intereses de los individuos, en cuanto miembros de la sociedad.<sup>173</sup>

La identificación concreta del contenido del interés público sólo puede ser encontrada en el propio Derecho positivo; lo que es de interés público dependerá de aquello que el sistema normativo califique como intereses jurídicamente protegidos. Quien

---

<sup>170</sup> *Ibidem.* p. 189.

<sup>171</sup> WUNDER HACHEM, Daniel. *Principio Constitucional da Supremacia do Interesse Público...* cit., pp. 33-34. (traducción nuestra).

<sup>172</sup> *Ibidem.*, p. 59

<sup>173</sup> Cfr. BACELLAR FILHO, Romeu F. "A noção jurídica de interesse público..." cit., p. 111.

---

proporciona esa calificación de qué intereses deben ser considerados públicos es la Constitución.<sup>174</sup>

Frente a lo dicho, el autor destaca<sup>175</sup> que

“...el interés público que goza de primacía sobre el privado es el interés primario, referente al conjunto de intereses que los individuos poseen como miembros de la sociedad, incluidos los derechos subjetivos individuales, en cuanto son tutelados por el ordenamiento jurídico, debiendo prevalecer por tanto, sobre: (i) los intereses secundarios de la persona jurídica estatal, cuando no coinciden con el de la colectividad; (ii) los intereses personales del agente público; (iii) los intereses exclusivamente privados de los individuos singularmente considerados.

BACELLAR FILHO sostiene que no hay dificultad en sostener la supremacía del interés público. Si, como se ha visto, el interés público representa los intereses de la colectividad –incluidos los intereses individuales tutelados por el ordenamiento jurídico- y su contenido nuclear está compuesto por principios constitucionales, la afirmación de su supremacía sólo puede significar la propia afirmación de la supremacía de la Constitución.<sup>176</sup>

### ***Contradicción más aparente que real***

Como se evidenciará al correr de los siguientes párrafos, la oposición de las proposiciones de tal doctrina con la que postulamos en este trabajo, resulta más aparente que real.

De la reflexión efectuada sobre los postulados de la doctrina brasilera expuesta, surge claramente la existencia de una falsa oposición con el pensamiento que profesamos. Es

---

<sup>174</sup>WUNDER HACHEM, D. *Principio Constitucional da Supremacia do Interesse Público...* cit., pp. 65-66 (traducción nuestra).

<sup>175</sup> De acuerdo con la síntesis efectuada por Daniel WUNDER HACHEM. *Principio Constitucional da Supremacia do Interesse Público...* cit., pp. 66-67-68.

<sup>176</sup> BACELLAR FILHO, R.F. “A noção jurídica de interesse público...” cit., p. 112.

evidente que los autores no afirman la subordinación de los derechos humanos al interés general. La teoría sostenida por los autores brasileños acerca de la preferencia o superioridad del interés público sobre el interés particular o individual, refleja una manera de entender lo público (interés humano y comprometido con la dignidad de la persona y su dimensión social) y lo privado (interés no protegido por el derecho o ilícito), y desde ese enfoque, no existe incompatibilidad.

Parece existir una clara coincidencia en que la solución de principio es la protección de los derechos, y que la limitación debe ser la excepción. Es cierto que en el ámbito preciso de la excepción ésta prima sobre el principio, pero esto es lo que pasa siempre que analizamos una excepción respecto del principio general. La solución de principio es la protección y son las razones de interés general las que están subordinadas a los derechos humanos.<sup>177</sup>

De manera que no se trata de afirmar la supremacía del interés general sobre el privado, entendiendo por éste los derechos subjetivos, lo que no es afirmado por la doctrina brasileña. Sí existe primacía del interés público (general) sobre intereses privados que no reciben protección del Derecho o sobre los intereses ilícitos, en lo que no puede haber más que coincidencia.

## **1.2.- Doctrinas que postulan la primacía del interés del Estado.**

En nuestro país DURÁN MARTÍNEZ<sup>178</sup> señala que, ante textos como el artículo 7, algún autor ha pretendido ver una primacía de los intereses generales sobre los individuales.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Cfr. RISSO FERRAND, M. "Primeras reflexiones generales..."

<sup>178</sup> DURAN MARTINEZ, A. El Derecho Administrativo entre legalidad y derechos fundamentales... cit., p. 132.

<sup>179</sup> RODRÍGUEZ AZCÚE, G., "Principio de preeminencia del interés general sobre los intereses particulares en las leyes de la crisis bancaria", en AA.VV., Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni, F.C.U., Montevideo, 2005, pp. 289 y ss.; SÁNCHEZ CARNELLI, L., "La protección de los intereses generales", en AA.VV., Liber Amicorum...cit., pp. 357 y ss. Aunque RODRÍGUEZ AZCÚE, en el trabajo precedentemente citado, invoca la opinión de BRITO en apoyo de su tesis, creo que no se puede extraer



---

En efecto, RODRÍGUEZ AZCUE sostiene el principio de preeminencia de los intereses generales sobre los particulares y afirma encontrar el reconocimiento de tal principio en normas de Derecho comparado (artículo 103.1 de la Constitución española de 1978), y en disposiciones de nuestro Derecho positivo, como el artículo 2 del Decreto N° 500/991 y el artículo 21 inciso 2° de la Ley N° 17.060.<sup>180</sup>

Sin embargo, esta afirmación contenida en las normas citadas, refiere a la Administración, esto es, a los órganos en ejercicio de la función administrativa, que debe servir al interés general. Pero ello no implica definición de lo que es el interés general, al que debe atender el Estado, en ejercicio de la función legislativa, a la hora de limitar un derecho.

Ahora bien. El autor, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, va más allá, y sostiene que el interés general preside y orienta todo el ordenamiento jurídico y *a todas las funciones jurídicas del Estado, esto es, se trate de función legislativa, administrativa o jurisdiccional*. Afirmación que tampoco significa definir el interés general como principio.

Cuando propugna la supremacía del interés público, en su articulación con los intereses particulares, convoca en su apoyo la opinión –que más arriba desarrollamos– de BANDEIRA DE MELLO, la Opinión Consultiva de la CIDH N° 5/85 y el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pero lo que no advierte el autor, con todo respeto, es que, en las Opiniones y normas citadas, se afirma en realidad el principio contrario, esto es, *el de protección de los*

---

del pensamiento de BRITO la existencia en nuestro derecho de un principio de preeminencia del interés general sobre los intereses particulares. Ver BRITO, M., “Principio de legalidad e interés público en el derecho positivo uruguayo”, en BRITO, M., Derecho Administrativo. Su permanencia – contemporaneidad – prospectiva. Universidad de Montevideo – Facultad de Derecho, Montevideo, 2004, pp. 259 y ss. La cita es de DURÁN MARTÍNEZ, A. El Derecho Administrativo entre legalidad y derechos fundamentales... cit., p.

<sup>180</sup>RODRIGUEZ AZCUE, Gustavo. “El principio del interés público en la protección de los derechos fundamentales”. *Revista de Derecho Público*. Año 2007. N° 30, FCU. Montevideo, pp. 67-68.

---

*derechos individuales*. O, dicho de otro modo: la consideración del interés general por sobre los derechos individuales es la excepción y no el principio.

La afirmación de supremacía del interés general como principio y no como excepción, legitima la arbitrariedad. Su afirmación convierte el concepto en una peligrosa herramienta para el autoritarismo y el ejercicio unilateral del poder.

El postulado del *principio* de preeminencia del interés general se usa, con ocasión o sin ella, para la dominación política y social, para reconocer al Estado privilegios y prerrogativas en su relación con las personas.

Sostener este principio es un resabio del pasado, en el que el Derecho Administrativo se construyó desde la noción de privilegio; el interés general estaba más escorado hacia el interés de la Administración como gran corporación; se identificaba el interés general con el interés del Estado. Hoy, con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, el interés general tiene una comunicación especial con la posición jurídica de la persona, con sus derechos, y afortunadamente los vientos de la historia corren a favor de las personas y por tanto el principio es el de protección de sus derechos fundamentales.

No sería posible instituir por ley la existencia de una cláusula general de limitación de derechos, basada en la supremacía del interés general. No puede concebirse una cláusula general de restricción de derechos fundamentales, abstractamente considerada, derivada de un supuesto principio de supremacía del interés general que sea capaz de autorizar todas y cualquier limitación de tales derechos.

De hecho, el autor termina concluyendo que el principio de preeminencia del interés general sobre el particular es absolutamente excepcional en lo que refiere a la parte dogmática de la Constitución (Estado-Nación) –constituyendo uno de los fundamentos sustantivos de la limitación de los derechos humanos y fundamentales.<sup>181</sup> Ello, en

---

<sup>181</sup> RODRIGUEZ AZCUE, G. “El principio del interés público...” cit. p. 71.

---

definitiva, es reconocer el principio de protección de los derechos fundamentales y no la supremacía de interés general como principio, sino como excepción, tal como afirma el propio autor.

### ***1.3.- Doctrinas que postulan el principio de protección de los derechos individuales.***

DURÁN MARTÍNEZ señala que la privación de los derechos a que alude el artículo 7, así como la limitación de otros derechos, como la prevista en el artículo 36, requiere ley, pero dictada por razones de interés general.<sup>182</sup> Y destaca con RISSO FERRAND, que la Carta aquí ha sentado el principio de protección de esos derechos.<sup>183</sup>

De manera que cabe concluir que la protección de los derechos fundamentales es el principio, su restricción es la excepción; restricción que solo procede por razones de interés general. Es más –señala DURÁN MARTÍNEZ-, se puede afirmar que es de interés general la tutela de los intereses individuales pues sin tutela de los intereses individuales no se logra el bien común; sin bien común la persona humana no logra su pleno desarrollo, y si la persona humana no logra su pleno desarrollo no hay ni persona ni sociedad sana.<sup>184</sup>

El interés general no puede ser descripto separadamente o contrapuestamente a los derechos fundamentales, porque éstos son una parte de aquél; los derechos humanos no se contradicen, no se niegan, no se excluyen, sino que deben armonizarse; la realización de uno importa la realización de otro; deben considerarse excepcionales las situaciones de exclusión mutua.

La Constitución protege los derechos fundamentales y por tanto no recibe el principio de supremacía del interés general, porque precisamente el concepto de interés

---

<sup>182</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. El Derecho Administrativo entre legalidad y derechos fundamentales... cit., p.

<sup>183</sup> RISSO FERRAND, M., “Los ‘intereses individuales’ y el ‘interés general’ en la Constitución...” cit., p. 11.

<sup>184</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. El Derecho Administrativo entre legalidad y derechos fundamentales... cit., p.

general engloba tanto los derechos subjetivos como los intereses legítimos, por tratarse de intereses jurídicamente protegidos. Y eso porque su contenido está compuesto por los intereses de los individuos en cuanto miembros de la colectividad. De esa manera los derechos fundamentales siempre representan el interés general.

A partir del momento que el constituyente optó por la protección de valores como la vida, el honor, la libertad, la seguridad, el trabajo y la propiedad, su calificación como bienes jurídicamente protegidos, les otorga la condición de componentes del interés general. Fue la colectividad, a través de sus representantes, que democráticamente eligió esos valores como intereses dignos de tutela jurídica, por lo que puede considerárselos como elementos del contenido esencial del interés general.

Se trata de una distorsión del principio: si los derechos fundamentales constituyen el núcleo esencial de las razones de interés general, la afirmación de la supremacía de éste no puede significar el aniquilamiento de tales derechos, pues ello importaría una grave contradicción.

Lo que se autoriza es la puntual restricción de derechos fundamentales, operada siempre desde el ordenamiento jurídico, siempre que exista colisión con otros derechos fundamentales u otros valores jurídicamente tutelados, ocasión que sólo será admitida para armonizar el conjunto de principios y reglas en colisión en el caso concreto: la restricción, que es de excepción, sólo estará permitida cuando fuera necesario para conciliar su ejercicio con los otros derechos igualmente fundamentales, o con la realización de valores constitucionales que eventualmente entren en conflicto ante circunstancias determinadas.

De tal forma que la protección del interés general a través de la restricción de las libertades, es una condición para el ejercicio de ellas. Las restricciones en nombre del interés general tienen como propia justificación los derechos fundamentales, lo que representa una protección inexorable de la persona.

---

RODRÍGUEZ ARANA señala que la existencia de límites ‘sociales’ al ejercicio de los derechos fundamentales ayuda a entender su operatividad en el Estado Social. La vinculación de los derechos fundamentales y libertades públicas a los intereses generales precisamente garantiza su existencia. La esencia del derecho reposa, pues, en el equilibrio entre el poder y la libertad, como derivación lógica de la inexistencia de derechos absolutos, cuyo condicionamiento se justifica por los intereses de la comunidad.<sup>185</sup>

El peligro de ampliación exagerada del poder estatal dirigido al sacrificio de las libertades exige un equilibrio entre la tensión autoridad vs. libertad, prerrogativas vs. sujeciones, privilegios vs. garantías de los individuos. En la búsqueda de ese equilibrio es que resulta de vital importancia la conceptualización sistemática y jurídica de la noción de interés general como fundamento simultáneo de los poderes del Estado y las garantías de las personas.

Es en esa medida que se puede afirmar que el modelo consagrado en la disposición constitucional en análisis, propugna una preponderancia excepcional del interés general, en el sentido de que incumbe al Estado interferir en las relaciones entre los particulares, mediante la elaboración de normas jurídicas, para asegurar que las condiciones de existencia digna de las personas sean proporcionadas.

En ese paradigma es la dignidad de la persona humana, en su dimensión social, la que traduce el núcleo conceptual de las razones de interés general. Su contenido –su esencia, su dimensión, sus contornos- serán delimitados por el Derecho positivo, especialmente por los mandatos constitucionales.

Las razones de interés general sirven para legitimar y, simultáneamente, aunque parezca una paradoja, para limitar el ejercicio del poder. De ahí la relevancia de esa noción y de su función central en la fundamentación del régimen jurídico, en cuanto ejerce un papel de contrapeso opuesto a todo exceso o extralimitación del Estado,

---

<sup>185</sup> RODRIGUEZ ARANA, J. “El interés general como categoría central...” cit., p. 58.

---

para lograr un adecuado equilibrio entre las libertades y los derechos individuales y las exigencias de la vida en comunidad.<sup>186</sup>

Esa restricción de derechos a través de la ley en sentido formal por razones de interés general es expresamente autorizada por el artículo 30 del Pacto de San José de Costa Rica y por numerosas disposiciones de nuestra Carta (artículos 7, 28, 32 y 36 entre otros).

Unos podrían interpretar estas disposiciones en el sentido que, si la protección de los derechos fundamentales tiene su límite en el interés general, es porque las mismas consagran el principio de primacía del interés general sobre los derechos.

Otros, en cambio, las leerán identificando en ellas la consagración del principio de protección de los derechos, que sólo puede ceder en casos de excepción derivados del interés general, razonable y proporcionalmente determinado por la ley.

En nuestra opinión no son dos lecturas posibles de los citados artículos, ya que una aproximación democrática a la noción de interés general, sólo puede definirlo como el interés de las personas como miembros de la sociedad, que repercuta en la mejora de sus condiciones de vida, fortaleciendo los valores superiores del Estado social y democrático de Derecho.

De manera que la primera interpretación es inadmisibles, porque nada más alejado al interés general conforme viene de conceptualizarse, que las versiones unilaterales, estáticas, profundamente ideológicas, que confunden el aparato público con una organización al servicio de los que mandan en cada momento.

La adopción de la categoría jurídica de razones de interés general por el legislador en materia de restricción de derechos fundamentales, funciona como una garantía de esos propios derechos y no al contrario.

---

<sup>186</sup> ESCOLA, Héctor. El interés público como fundamento del derecho administrativo. Buenos Aires. Depalma. 1989, p. 13

---

En las situaciones en las que el legislador consagre una limitación a un derecho fundamental, es imprescindible que explicité con precisión los motivos que fundamentarán la decisión. Apenas en aquellos casos racionalmente previstos por la ley restrictiva por razones de interés general, podrá limitarse el derecho, y aun así, el principio de protección será alcanzado porque esa excepción será de interpretación estricta. En ese sentido esa categoría jurídica aparece entonces como una garantía legal destinada a eliminar todo riesgo de poder arbitrario de una autoridad en ejercicio de su competencia.

Los artículos citados son autorizaciones para que el Poder público condicione el ejercicio de derechos fundamentales por motivos de interés general. Lo importante es que esas limitaciones deben estar siempre respaldadas por el ordenamiento jurídico, observando principios constitucionales como la legalidad estricta, la proporcionalidad, la razonabilidad.

#### ***1.4.- ¿El interés general como escudo contra la arbitrariedad o como excusa para la restricción de derechos? Una vocación autoritaria de las raíces del interés público.***

Dice MUÑOZ que: el interés público u otras expresiones que se utilizan como sinónimos, se usan

“...para mentir. Se ha invocado el interés público, por ejemplo, para justificar la implementación obligatoria de pagos por medios electrónicos...Después para justificar esa poco feliz secuencia de normas, que parecen más bien extraídas de un romancero gaucho, el corralito, el corralón..., las goteras (que agujerean el techo de la tapera argentina), la antigotera... También todo eso se hizo en aras e invocando el interés público. Se ha invocado el interés público para justificar reiteradamente el incumplimiento de sentencias... para justificar un decreto burdamente aclaratorio... para legitimar un reglamento de urgencia...”.

---

Y concluye: “En un momento en que la palabra pierde toda significación en una sociedad, es peligroso, es riesgoso cuando las palabras se utilizan para justificar cualquier cosa”.<sup>187</sup>

En el mismo sentido, SALOMONI recuerda el período de constitución de la emergencia por quiebra del Estado en la que, lamentablemente, el Estado y los grupos de alta concentración económica se identificaron en sus intereses.<sup>188</sup> Y con cita de NIETO destaca que:

“...cuando el Estado quiere extender su acción sobre actividades en las que antes se abstenía, invoca indefectiblemente la presencia de unos intereses generales con los que se auto legitima. Función ideológica muy efectiva en verdad por su naturaleza axiomática y por la facilidad con que es asimilada por los ciudadanos.”<sup>189</sup>

El interés general no es un cheque en blanco, no es una fórmula abierta que permita el desencadenamiento de las potestades estatales sin más. No es un concepto abstracto, intelectual, desde el que pueda justificarse cualquier tipo de actuación legislativa.

Conforme MEILÁN GIL “...el interés general o el interés público no pueden usarse como cobertura indiscriminada del poder público, que los debe tener por criterio de actuación, que los ha de garantizar y a los que ha de servir”.<sup>190</sup>

La simple apelación al interés general no legitima cualquier actuación. Si sólo se determinara el concepto con las políticas públicas producto de las ideologías del

---

<sup>187</sup> MUÑOZ, G. op cit., pp. 30-31.

<sup>188</sup> SALOMONI, Jorge L. “Interés público y emergencia en la República Argentina”. Em BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). *Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010, p. 119.

<sup>189</sup> *Ibidem*, pp. 119-120.

<sup>190</sup> MEILÁN GIL, José L. “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del Derecho Público español”. Em BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). *Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010, p. 67.



---

gobierno de turno, se estaría desnaturalizando el concepto mismo de interés general, según valores democráticos. El legislador no puede ser capturado por el poder político, profundamente ideologizado, ya que la invocación del interés general en ese escenario se transformaría únicamente en excusa para la restricción de derechos, en contra de la defensa del pluralismo, los derechos de todos y la propia dignidad de la persona.

Los Estados totalitarios se han asentado en la sacralidad del Estado. El interés general ha sido manipulado en la dictadura, bajo su consideración de seguridad nacional con distintas manifestaciones para justificar la minoración de derechos fundamentales y libertades públicas.<sup>191</sup>

Privilegios y prerrogativas no se compadecen ya con la orientación constitucional, aunque se resistan a desaparecer. La simple invocación del interés general no es legitimadora de la actuación legislativa. El legislador no puede gozar de una presunción indiscriminada de que su actuación es conforme al interés general, porque el mismo no es un manto que cubre cualquier actuación suya. De modo que: *No los derechos fundamentales en el marco de la ley, sino la ley en el marco de los derechos fundamentales.*

La Corte IDH ha dicho que no escapa a su consideración que los conceptos de orden público y bien común pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. En ese escenario subraya que de ninguna manera podrían invocarse como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (artículo 29 de la Convención).

---

<sup>191</sup>Ibidem. p. 69, con cita de MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo. *La cláusula de orden público como límite – impreciso y creciente- del ejercicio de los derechos.* Madrid. Civitas. 1975.

---

## CAPÍTULO VIII – Las ‘razones’ de interés general.

### 1.1.- Proceso interpretativo.

Las *reglas* son normas que se componen por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.<sup>192</sup> Por su parte, los *principios* han sido definidos a través de dos acepciones: como aquellas disposiciones que contienen un supuesto de hecho abstracto o como mandatos de optimización. En la primera acepción, las normas de principio podrán entrar en colisión con otras de la misma naturaleza, ante lo cual es preciso armonizarlos o ponderarlos en un sentido de lograr el máximo cumplimiento de ambas normas.<sup>193</sup> En la segunda acepción, como mandatos de optimización, los principios requieren su realización ‘en la medida posible, de acuerdo con las posibilidades *fácticas* (que refieren a los subprincipios de idoneidad y necesidad) y *jurídicas* (subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto) existentes.<sup>194</sup>

Cualquiera sea la acepción adoptada, GARAT afirma que la colisión de derechos no puede ser solucionada únicamente mediante la subsunción, sino que requerirá de una argumentación orientada a la exigencia de mantener el equilibrio o armonización entre ambos principios.<sup>195</sup>

En el control de constitucionalidad de la actividad legislativa ante la limitación de derechos, el juzgador deberá determinar si la misma es legítima, esto es, cómo han sido aplicados los principios por el legislador. Dicho de otro modo, la limitación de un derecho fundamental es una excepción al principio de protección, que sólo puede fundarse en razones de interés general, y el juzgador deberá enjuiciar la intervención legislativa y resolver la colisión entre el derecho y la actividad legislativa que persigue

---

<sup>192</sup> GARAT, María Paula. *El principio de proporcionalidad y su contrastación empírica*. Facultad de Derecho. 25 años. Universidad Católica del Uruguay. Montevideo. 2015, p. 23.

<sup>193</sup> *Ibidem*. p. 25.

<sup>194</sup> *Ibidem*. p. 26.

<sup>195</sup> *Ibidem*. p. 27.

---

la protección de otro derecho o bien jurídicamente tutelado (contenido en la noción de interés general).

En esta operación el juez (o incluso cualquier operador jurídico, o la ciudadanía en los supuestos que hemos señalado) deberá “subsumir”, esto es, constatar que en el caso examinado resultan aplicables o relevantes dos principios en pugna y así definir los que se encuentran involucrados.

Antes de ponderar, deberá confirmar que la finalidad buscada por el legislador, al sancionar la norma restrictiva, sea legítima. Éste sería el *juicio de razonabilidad*.<sup>196</sup>

GARAT hace notar que algunos autores incluyen el examen de legitimidad del fin en el examen de adecuación o idoneidad.<sup>197</sup> Sin embargo participamos de su opinión en el sentido que la determinación de la legitimidad del fin perseguido es un presupuesto para luego evaluar la adecuación de la medida a dicha finalidad. En efecto, determinar los fines de una intervención en los derechos fundamentales es el “*prius lógico*” del examen de idoneidad, en terminología del Tribunal Constitucional español, ya que dicho examen no podría realizarse si se omite aquel factor o, simplemente, sería innecesario llevarlo a cabo si el fin de aquella fuera ilegítimo.

El fin perseguido será legítimo cuando el legislador pretende salvaguardar un derecho fundamental o principio rector amparado por el ordenamiento constitucional, no siendo suficiente, a nuestro entender, para juzgar legítima la finalidad, que la misma no esté prohibida expresa o implícitamente por la Constitución. Es decir, que la colisión debe ser entre derechos o bienes protegidos constitucionalmente.

Si se concluye que el fin perseguido no es legítimo, la limitación dispuesta por el legislador será inconstitucional y no será necesaria la ponderación. Por el contrario, si la intervención legislativa persigue una finalidad legítima, procederá la aplicación del

---

<sup>196</sup> Tribunal Constitucional español. STC 48/1995.

<sup>197</sup> GARAT, M.P. *El principio de proporcionalidad...* cit., p. 30.

---

triple test, de idoneidad de la medida, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto<sup>198</sup>, que analizaremos más adelante.

### **1.1.1.- El interés general en el artículo 7° de la Constitución uruguaya.**

El sentido y alcance del artículo no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual, a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo, puede dar lugar a soluciones y contradictorias.

Lo que resulta cierto es que con el derecho a la protección consagrado, al decir de Gamarra, “...no sólo se fija el piso, que se protege íntegra y absolutamente en relación con todos los poderes públicos, sino que se mandata la optimización bajo la forma de un fin a perseguir por el legislador”.<sup>199</sup>

### **1.1.2.- El interés general en el artículo 30 del Pacto de San José de Costa Rica.**

Al igual que nuestro artículo 7° de la Constitución, el artículo 30 de la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica) utiliza la noción de interés general al establecer que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidos.

En la Opinión Consultiva N° 6, de 9 de mayo de 1986, la Corte Interamericana de DDHH, interpretando el artículo 30, ha dicho que significa que las razones de interés

---

<sup>198</sup> *Ibidem.* pp. 31-32.

<sup>199</sup> GAMARRA, Diego. GAMARRA, Diego. *La interpretación de la Constitución y la Ley. Jueces, Derechos y Democracia.* La Ley Uruguay. Montevideo. 2018, p. 258.

general refieren a haber sido adoptadas en función del *bien común*, concepto que debe interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente, y alcanzar la felicidad.

El “bien común” es definido por la Opinión Consultiva N° 5, de 13 de noviembre de 1985, y reiterado por la Opinión Consultiva N° 6/86, como “...un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos”.

Ahora bien. Ante la dificultad de definir estos conceptos y la eventualidad que ellos sean invocados para limitar derechos, la Opinión Consultiva N° 6/86 remarca:

“A este respecto, debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el orden público o el bien común como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29 de la Convención). Estos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”.

Y luego agrega que los fines que se persiguen, autorizados por la Convención, “...son los necesarios para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

En el caso *Artavia Murillo Vs. Costa Rica*, la CIDH en sentencia de 28 de noviembre de 2012, destacó, remitiéndose a la Opinión Consultiva N° 6/86:

---

“273. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material... (Cfr. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 35 y 37).

En el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile* la CIDH ha dicho en sentencia de 19 de setiembre de 2006:

“89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Al respecto la Corte ha enfatizado que [...] El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general, significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático [...].

### **1.2.- El principio de razonabilidad. El principio de proporcionalidad.**

Cuando el legislador condiciona el ejercicio de un derecho, lo hace para posibilitar, a través de la existencia de un interés general, la tutela del propio interés de los individuos, de las libertades y derechos fundamentales. Porque, como dice RODRÍGUEZ ARANA, ni los derechos fundamentales ni el interés público son absolutos. La existencia de límites sociales en el ejercicio de los derechos fundamentales ayuda a entender su operatividad en el Estado Social. La vinculación de los derechos fundamentales y libertades públicas a los intereses generales precisamente garantiza su existencia.<sup>200</sup> Si cada derecho fundamental fuese ejercitado de forma ilimitada, sería imposible el goce de esos derechos por todos sus titulares.

---

<sup>200</sup> RODRÍGUEZ ARANA, J. “El interés general como categoría central...” cit., p. 126.

---

Pero la restricción deberá respetar los límites de la proporcionalidad y de la razonabilidad, no pudiendo implicar sacrificio del derecho, permaneciendo desproporcionado o irracional.

La armonización de intereses realizada por leyes limitadoras de derechos fundamentales sólo es aceptable si está en concordancia con la norma constitucional. En tanto, la ley desproporcionada e irrazonable atenta contra el propio interés general, ya que la proporcionalidad y la razonabilidad se encuentran insertas en el concepto mismo de interés general y por tanto una ley de tal naturaleza puede ser declarada inconstitucional.

La determinación del alcance de la noción de interés general y la verificación de si la ley cumple con dicha exigencia, deben practicarse mediante un juicio de proporcionalidad, en sentido amplio, comprensivo de la proporcionalidad en sentido estricto. Y ese juicio debe aparecer explicitado en la ley o sus antecedentes parlamentarios, ya que la medida legislativa, de máxima gravedad y trascendencia jurídica por limitar derechos, debe ser motivada.<sup>201</sup>

No puede admitirse que los Poderes Legislativos nacionales de los distintos Estados puedan modificar el texto de la Convención, sino que, como son normas de excepción, siempre van a tener que estar debidamente justificadas y la justificación tiene que ser analizada con cuidado y rigor. En caso de duda en cuanto a que prospere la justificación, deberá considerarse que eso es inconstitucional.<sup>202</sup>

Si la restricción legal promovida acaba por aniquilar el *contenido esencial* de los derechos fundamentales, resulta ser una limitación irrazonable y desproporcionada, violatoria del ordenamiento jurídico. Si el interés general debe ser encontrado en el

---

<sup>201</sup> Cfr. RISSO FERRAND, M. “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho uruguayo...” cit., pp. 88-89.

<sup>202</sup> RISSO FERRAND, Martín. Versión Taquigráfica N° 1246 de 2012. Comisión Especial con la finalidad de tratar los proyectos vinculados a la interrupción voluntaria del embarazo Carpetas Nos. 851 de 2011; 1354 y 1428 de 2012.

---

propio sistema normativo, y ese mismo sistema salvaguarda los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, la restricción excesiva de un derecho, que deriva en su eliminación, jamás podrá estar de acuerdo con la noción de interés general.

La limitación de derechos fundamentales con sujeción al interés general, exige una reconducción a un objetivo de valor constitucional que traduzca ese interés general. Es lógico, por tanto, que el legislador no pueda invocar un interés general tutelado por una norma cualquiera (de jerarquía legal, por ejemplo) para justificar la restricción al ejercicio de cualquier derecho o libertad fundamental. Para que un derecho fundamental sea restringido a favor de la realización de una meta colectiva, esta debe atender a los valores constitucionales y no simplemente al ideario que ocasionalmente exhibe un número mayor de adeptos.

CAJARVILLE<sup>203</sup>, citando a COUTURE, manifestó respecto de este punto, en lo que a nuestro país refiere, que:

“...la idea de razonabilidad es ‘uno de los más valiosos standards jurídicos de nuestro tiempo. El criterio de razonabilidad ha sido utilizado para apreciar la legitimidad de la legislación para grupos en relación con el principio de igualdad, y más genéricamente para ponderar las “razones de interés general” que habilitan al legislador a limitar los derechos que la Constitución consagra.”

WUNDER HACHEM reflexiona acerca de la aplicación del principio de proporcionalidad en relación a las restricciones de los derechos que impone la ley. Al respecto -teniendo en cuenta que utiliza indistintamente las expresiones interés público e interés general-, dice:

“La relación íntima entre el principio de proporcionalidad y la definición del interés público en el caso concreto es fácilmente percibida en las decisiones del Consejo Constitucional francés, que utiliza el interés general como criterio para el contralor

---

<sup>203</sup> CAJARVILLE, Juan Pablo. *Sobre Derecho Administrativo*; F.C.U.; Tomo II, 2<sup>o</sup> edición, Montevideo.2008. p. 54.



---

preventivo de constitucionalidad de las leyes. Se trata de uno de los elementos más significativos de la política jurisdiccional del Consejo Constitucional de los últimos años. Al analizar la conformidad de un precepto legal con el interés general, el juez constitucional, en un primer momento, investiga los objetivos perseguidos por el legislador. El objetivo podrá ser formulado explícitamente en la propia ley, o figurar en sus trabajos preparatorios (exposición de motivos, debates parlamentarios, etc.). Después de evaluar las finalidades del dispositivo legal examinado, el Consejo Constitucional aprecia si efectivamente el objetivo pretendido por el legislador puede ser calificado como un fin de interés general. Y una de las formas de analizar si hay compatibilidad de la ley con el interés general es justamente a través del recurso al test de proporcionalidad. O sea: el resultado de la ponderación revelará si la decisión está o no en armonía con el interés público”.<sup>204</sup>

Así el juez constitucional exige que el legislador compruebe que los objetivos que persigue a través de la ley restrictiva son proporcionales a las limitaciones por ella provocadas.

De ello resulta la irrefutable consecuencia de que, al contrario de lo que podría parecer, el principio de proporcionalidad no sólo es compatible con el interés general, sino que también constituye el mecanismo fundamental para su concreción, en protección de los derechos. El interés general que deberá prevalecer –como excepción a la limitación de derechos- será aquel que deriva de una decisión proporcional, obtenida a partir del test de proporcionalidad (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, según veremos).

La identificación del interés general digno de prevalecer sobre la protección de los derechos -con carácter excepcional-, ciertamente no constituye una decisión libre, dotada de subjetivismo, pasible de derivar en una opción desmesurada y excesiva del legislador. El proceso interpretativo, a realizar por el juez o el operador jurídico en

---

<sup>204</sup> WUNDER HACHEM, D. *Principio Constitucional da Supremacia do Interesse Público...* cit., pp. 267-268.

---

general, para la determinación del concepto de interés general, reclama el recurso a los principios de proporcionalidad y de razonabilidad.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA señala que:

“El interés general deberá ser apreciado según un juicio de razonabilidad. De todas formas, conviene establecer que el juego de otras disposiciones constitucionales en cierta medida contiene o limita la noción del interés general y pone una valla a las normas que el legislador dicte en función de este concepto”.<sup>205</sup>

El principio rector que deberá aplicar la Suprema Corte de Justicia en la valoración de la constitucionalidad de la medida restrictiva adoptada por el legislador en aras del interés general, es el de “razonabilidad”. Al decir de la Corporación<sup>206</sup>:

“... se acepta y se mantiene el criterio de que es potestad de la Corporación, aplicar reglas de razonabilidad cuando juzga si el motivo justificativo de la ley, está o no basado en el concepto de interés general. Ya la consagraba el ilustre maestro Justino Jiménez de Aréchaga, al enseñar que, ...se ha admitido, además, la posibilidad de que la Suprema Corte, en los procedimientos de contralor de constitucionalidad, revise la razonabilidad de ese juicio formulado acerca de las conveniencias del interés general (La Constitución Nacional, edición de la Cámara de Senadores, 1992, t. 1, pág. 226). Esto es, razonabilidad del motivo invocado por el legislador, para limitar esos derechos, en función del interés general y no, en cambio, razonabilidad u oportunidad de la legislación misma.”<sup>207</sup>

En la declaración de inconstitucionalidad del artículo 122 de la ley 16.226<sup>208</sup>, que establece la inapelabilidad de la sentencia de primera instancia para el inquilino

---

<sup>205</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, La Constitución Nacional, tomo VIII, Ediciones Cámara de Senadores. Montevideo. 1992. p. 215-217.

<sup>206</sup> Sentencia Nº 234/95.

<sup>207</sup> Sentencia Nº 42/93.

<sup>208</sup> Sentencias Nº 344/2015 y 659/2008.

---

excepcionante perdedor en los procedimientos de arrendamientos, la Suprema Corte de Justicia ha dicho:

“Esta Corporación entiende que la norma legal atacada no cumple con la doble exigencia que formula Couture, esto es: carece de la nota de razonabilidad requerida (ya que nada justifica que se quite a una sola de las partes la segunda instancia, manteniéndole a la otra una nueva oportunidad de defenderse); constituyéndose así un desajuste a la “regla del equilibrio conveniente o de racionalidad” a que refiere Linares...” “En la medida que la ley atacada está dando una nueva oportunidad de defensa a la parte más fuerte en el proceso (que sin dudas es la CGN, dotada de una compleja infraestructura de recursos humanos y materiales a su servicio), resulta una distinción arbitraria e injusta”.

115

En conclusión, la razonabilidad atiende a la relación entre los medios y los fines. En tal sentido, el Tribunal Constitucional español<sup>209</sup> expresó que un juicio de razonabilidad satisfactorio aparece en la ley que condiciona el derecho a jubilación o retiro, por ejemplo, a requisitos objetivos como haber prestado servicio por cierto tiempo, haber cotizado durante un determinado período, etc. La distinción entre quienes cotizan por cierto lapso y quienes no lo hicieron es racional respecto al fin: la jubilación. Pero si la ley condiciona y limita el derecho a la pasividad al hecho de haber tenido buena conducta, por ejemplo, desaparece la racional relación de medios y fin, ya que la diferenciación entre quienes cumplen con dicho requisito y quienes no lo cumplen no guarda una relación razonable de causalidad con el fin perseguido, o sea con el derecho a la jubilación.

El principio de protección de los derechos como mandato de optimización significa que debe ser realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas existentes. En el caso concreto, podrán existir razones de hecho o de derecho que conduzcan a la prevalencia de otros intereses igualmente protegidos por el Derecho positivo, de naturaleza individual o colectiva, y que constituyan las

---

<sup>209</sup> Sentencia 114 de 1987, <http://hj.tribunalconstitucional.es/>.

---

razones de interés general que excepcionalmente limiten aquellos. La técnica de la ponderación o el recurso a la proporcionalidad deberán auxiliar en el deslinde de la cuestión.

Así, como afirma NIETO, habrá casos en que ciertamente se declare la prevalencia del interés general, pero ya no más como aplicación de un dogma, sino como resultado de una ponderación concreta que debe ser argumentada en cada caso.<sup>210</sup>

### **1.3.- Algunas pautas o criterios para el análisis de casos concretos.**

Con el único propósito de orientar la tarea del operador jurídico -y la sociedad en general ante posibles recursos de referéndum- plantearemos algunas pautas o criterios que permitan aproximarse a la noción de interés general, para lo cual nos asistiremos de la Guía elaborada por RISSO FERRAND.<sup>211</sup>

Los conceptos jurídicos indeterminados requieren, efectivamente, de contornos fluidos para adecuarse a la realidad fáctica; el contenido del interés general es determinable en las situaciones concretas, habiendo técnicas jurídicas para ello.

No se puede tomar la indeterminación de un concepto como algo problemático o negativo, porque esa característica hace posible su mejor adecuación y aplicación al caso concreto. El interés general es una noción indeterminada pero no por ello menos operativa en el ámbito del Derecho. Su propia indeterminación facilita la formación de juicios de verdad, ajustados a su idea nuclear. A partir del momento que la palabra es contextualizada, resulta fácil precisar su significación.

La doctrina no sólo acepta los conceptos jurídicos indeterminados, sino que traza diversas pautas que permitan el control judicial de aplicación de esas expresiones

---

<sup>210</sup> NIETO, Alejandro. La Administración sirve con objetividad los intereses generales. En Sebastián Martín-Retortillo Baquer (Coordinador). *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Volumen 3. Madrid. Civitas. 1991, p. 2209.

<sup>211</sup> RISSO FERRAND, Martín. *Guías para la resolución...* cit. pp. 48 y ss.

fluidas. El juez declarará la legitimidad de las soluciones aplicadas en el caso cuando encuadran en la zona de certeza positiva, y considerará ilegítimas aquellas comprendidas en la zona de certeza negativa, quedando la zona de incertidumbre librada a la discrecionalidad (del legislador o del administrador).

GARCÍA DE ENTERRÍA resalta que la indeterminación lógica del enunciado legal no se traduce en una indeterminación absoluta de su aplicación, que permita cualquier interpretación, o al contrario una invocación meramente caprichosa capaz de legitimar cualquier situación. Y concluye diciendo que resulta manifiesto que la utilización que la ley hace de esos conceptos apunta inequívocamente a una realidad concreta, perfectamente indicada como determinable, a través de la utilización de conceptos contrarios u opuestos. Ese será el límite de la indeterminación, un límite manifiesto y patente, nada impreciso o ambiguo, un límite decisivo.

Para el autor el interés público o general consiste en un concepto altamente indeterminado, de espectro muy amplio, pero que puede funcionar y funciona para excluir ciertas actuaciones y para incluir otras, como un canal delimitador, que se vuelve bastante preciso en cuanto es aplicado a un caso concreto. Esa delimitación concreta del interés público, esto es el encuadramiento de determinado hecho en el concepto jurídico de interés público, se dará mediante una apreciación de juicios disyuntivos: o la conducta es de interés público o no lo es. En el concepto indeterminado de interés público habrá un núcleo de certeza positiva, de lo que innegablemente es de interés público, un amplio halo o aureola de imprecisión o incertidumbre, y una zona de certeza negativa de aquello que seguramente no encaja en el concepto.

Participa de la doctrina alemana según la cual el concepto jurídico indeterminado encierra una única solución justa o posible. No significa que esos conceptos correspondan a una única conducta admisible, pero sí que aquella situación fáctica encuadre o no encaje en el concepto.

---

Por más amplio que pueda ser el margen de apreciación del contenido del concepto, siempre estará iluminado y orientado por su núcleo de certeza positiva. Por más difuso que sea el contenido de un concepto jurídico indeterminado, es su esencia o núcleo el que proporciona el criterio para conocer hasta dónde alcanzan esos límites porque el concepto llega hasta donde ilumina el brillo de su núcleo.<sup>212</sup>

Para la identificación concreta de lo que se ajusta o no al concepto de interés general, se debe tomar en cuenta primeramente su núcleo de certeza positiva en el capítulo de derechos, deberes y garantías de la Constitución, los principios fundamentales inherentes a la personalidad humana o derivados de la forma republicana de gobierno (artículo 72) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es ese el núcleo que iluminará al concepto. Hasta donde la luz de esos valores pueda iluminar estará circunscripto el concepto de interés general.

Una primera recomendación ineludible consiste en eludir la tentación de definir el interés general con otro concepto jurídico indeterminado.

La Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el lugar donde el legislador deberá buscar para identificar el interés general. El influjo de los principios y reglas constitucionales e internacionales sobre derechos humanos, debe informar qué acciones pueden ser consideradas de interés general. Si por un lado es cierto que no existe una receta constitucional o internacional cómoda para determinarlo, por otro lado, ellas ofrecen importantes ingredientes para recrear su contenido.

En el recorrido de la Norma Suprema y el DIDH en búsqueda del concepto, debe tenerse presente que la tarea de definición debe asegurar la defensa del sistema de protección de derechos, que la restricción es de excepción y de interpretación estricta,

---

<sup>212</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Citado por SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976, p. 281.

---

que nunca puede conducir a desnaturalizar o eliminar el derecho, y que no puede nunca determinarse en contra de las normas prohibitivas contenidas en aquéllos.<sup>213</sup>

La invocación de razones de interés general por el legislador para limitar un derecho permite el posterior control jurisdiccional, una vez que, por tratarse de un concepto jurídico, es posible la apreciación de la legitimidad jurídica de tal invocación.

Las herramientas básicas para determinar esa legitimidad, esto es, si existen o no razones de interés general, una vez que la armonización no ha sido posible, son los *principios de razonabilidad y proporcionalidad*, cuyo rango constitucional en nuestro país es indudable, por ser propios de un Estado de Derecho como el nuestro, por ser inherentes a la personalidad humana y también derivados de la forma republicana de gobierno (artículo 72 de la Carta), en tanto son garantías de los derechos y límites para evitar el avasallamiento de las mayorías sobre las minorías; y porque el propio artículo 7 alude a las “razones” de interés general.

Son dos principios de creación jurisprudencial. Uno apareció en Estados Unidos y el otro en Alemania, los dos en el siglo XIX, y tienen por objeto la preocupación por controlar el margen de decisión de las autoridades del Gobierno frente a los derechos humanos. Los dos nacen con el objetivo de proteger los derechos humanos frente a los actos de autoridad.

El núcleo de certeza positiva del interés general está dado por los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana; si son necesarias restricciones éstas deben ser proporcionadas y razonables, orientadas por parámetros jurídicos, no siendo admisible cualquier limitación de derechos; en caso que la afectación sea inevitable, ello acarreará al titular del derecho afectado por un perjuicio anormal y

---

<sup>213</sup> Cfr. RISSO FERRAND, M. *Guía para la resolución...* cit. p. 65.

---

especial, el derecho a una compensación por responsabilidad del Estado por actividad legislativa lícita.<sup>214</sup>

Pretender la supremacía de intereses de la colectividad sobre la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales en toda y cualquier hipótesis, resulta incompatible con la racionalidad inherente al Estado Constitucional de Derecho contemporáneo.

El interés general ha de estar definido en el ordenamiento jurídico, no es una abstracción, una especulación, una filigrana intelectual, algo etéreo o intangible. Sobre los valores del Estado social y democrático de Derecho, es algo concreto, materializado, puntualizado, encarnado en la realidad, que además debe ser racional, objetivo, susceptible de motivación o argumentación

### **1.3.1.- Principio de Razonabilidad.**

El principio de razonabilidad tiene su primera consagración en minoría, en discordias, en la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense en el año 1872, y en 1902 empezó a ser la posición mayoritaria de la Corte Suprema de Estados Unidos en un caso muy curioso, el caso *Lochner*, que es recordado como uno de los tres antiprecedentes, es decir, uno de los tres ejemplos de lo que una Corte Suprema no debe hacer.

El principio de razonabilidad dice que toda limitación o restricción de los derechos humanos tiene que estar debidamente justificada, no puede ser arbitraria, tiene que ser justa, adecuada al fin perseguido y no puede ser desproporcionada. A partir de 1902, con vaivenes y distintos criterios, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos consolidó su utilización.

---

<sup>214</sup> RUOCCO, Graciela. "Responsabilidad del Estado por acto legislativo lícito". *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito*. FCU. Montevideo. 2008, pp. 1115 a 1127.



---

### **1.3.2.- Principio de Proporcionalidad.**

El principio de proporcionalidad nace en Alemania a fines del siglo XIX. Este principio tiene el mismo objetivo, esto es, determinar hasta dónde pueden llegar las autoridades de Gobierno en la limitación de los derechos humanos.

La aplicación de este principio debe seguir tres pasos sucesivos.

Primero, hay que analizar la *idoneidad* de la medida legislativa para alcanzar el fin perseguido. Si la medida restrictiva del derecho no permite conseguir el fin legítimo que se persigue con su adopción, estaremos frente a una injerencia en el derecho que no tiene justificación jurídica alguna.

La definición que se adopta en este examen de idoneidad es de carácter negativo, en el sentido que la medida no debiera contribuir de ningún modo, con la finalidad perseguida para ser considerada inadecuada.<sup>215</sup>

Adviértase que no se trata de imponer por el juez constitucional las medidas más idóneas y eficaces para alcanzar el fin propuesto, sino tan solo de excluir aquellas que puedan acreditarse como gratuitas o claramente ineficaces. Sería, pues, suficiente para considerar adecuada la medida, que la misma ayude o coopere de algún modo a la realización del fin legislativo, esto es, que resulte capaz para servir a la obtención del estado de cosas que el legislador se propone lograr, que produzca la convicción de que esa será la tendencia natural de dicha medida.

Comprobada la adecuación, avanzamos al segundo paso que consiste en el examen de la *necesidad* de la limitación del derecho, es decir, que no exista otra forma de alcanzar el objetivo sin lesionar el derecho, o hacerlo con menor intensidad. Es decir, se debe determinar si es posible recurrir a otra medida que, siendo igualmente hábil y efectiva para alcanzar el fin perseguido, no afecte el derecho protegido, o la afectación sea menor. Se trata de evitar una afectación innecesaria; o, en otras palabras, la

---

<sup>215</sup> Cfr. GARAT, M.P. *El principio de proporcionalidad...* cit., p. 33.

---

restricción será ilegítima por innecesaria, ya que existe un modo que asegura el resultado sin afectar el derecho, o un medio menos intenso de afectación que permite el mismo resultado.

BARNÉS, en posición seguida por el Tribunal Constitucional español, sostiene que sólo en la hipótesis de que “salte a la vista que existe una alternativa menos restrictiva, susceptible de alcanzar el fin con el mismo grado de efectividad, nótese bien, podrá concluirse en la desproporción de la medida”.<sup>216</sup> Es decir que la medida será ilegítima por innecesaria, a juicio del autor, cuando la existencia de un medio alternativo que permita la consecución de igual fin sin afectación del derecho o con una menor intervención del derecho, sea *evidente o manifiesta*.

En el ejemplo al que acude ALEXY<sup>217</sup> acerca de la medida de prohibición de venta de un alimento perjudicial para la salud (golosinas con forma de conejo de Pascua y Santa Claus hechas con arroz inflado), “salta a la vista” que la imposición de un etiquetado que alerte sobre los riesgos a la salud para el consumidor (obligación de señalización), es una medida que afecta en menor medida el derecho del vendedor del producto. De manera que, la medida de prohibición es una medida innecesaria y por tanto ilegítima.

Y, si se puede sortear esas dos primeras etapas, se termina en una *ponderación en sentido estricto*, que implica comparar y pesar los argumentos a favor y en contra de la restricción. ALEXY, conforme desarrollamos líneas arriba, sugiere en esta etapa, definir la intensidad de la afectación según las tres categorías mencionadas: *alta, media y baja*<sup>218</sup>, debiendo vencer en la ponderación el derecho que se ve más afectado, lo que permitirá, asimismo, justificar la medida con una argumentación y motivación

---

<sup>216</sup> BARNES, Javier. “El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar”. Cuadernos de Derecho Público, ISSN 1138-2848, Nº 5, setiembre/diciembre 1998. INAP. 1998, [revistasonline.inap.es](http://revistasonline.inap.es), p. 26.

<sup>217</sup> ALEXY, Robert. “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”. *Revista española de Derecho Constitucional*. Nº 91. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. ISSN-L: 0211-5743. 2011, p. 15.

<sup>218</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2001, pp. 546 y ss.

suficientes. En tanto más alto sea el grado de insatisfacción o de menoscabo de un derecho, principio o bien protegido constitucionalmente, tanto más grande debe ser la importancia de la satisfacción del otro.

Determinada la medida como adecuada y necesaria, al ponderar los principios involucrados deberá graduarse la afectación del derecho fundamental, categorizar la importancia de la satisfacción del derecho o bien protegido (interés general) y definir si la trascendencia de alcanzarlo justifica el perjuicio del derecho afectado conforme la escala tríada de ALEXI. El intérprete deberá caracterizar la afectación del derecho como leve, media o grave, y utilizar la misma escala para definir la importancia del logro del interés perseguido.

Sólo en el caso de encontrarse una situación de empate luego de graduados y ponderados los derechos en cuestión, esto es, un resultado neutro que no permita determinar una primacía a favor de ninguno de los principios, derechos o bienes involucrados, podría caber discrecionalidad del legislador para actuar o no la intervención, sin riesgo de desproporción.

En otras palabras, cuando la intensidad del fin del legislador sea por lo menos equivalente a la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, la intervención legislativa podrá considerarse justificada.

Comparando los dos principios, de razonabilidad y proporcionalidad, entendemos que el segundo se evidencia más ventajoso que recurrir a la “razonabilidad” de la medida, ya que da pautas objetivas y precisas para calificar la justificación de la intervención legislativa en algún derecho fundamental, mediante el examen sucesivo de los tres subprincipios que lo componen. Éstos son elementos que determinan si una medida legislativa restringe un derecho fundamental legítimamente, al establecer si lo hace de un modo excesivo respecto de la imprescindible satisfacción de un fin constitucionalmente lícito.

---

Para estimar lícita la medida legislativa que intervenga algún derecho fundamental, ésta tiene que sortear el examen de cada uno de los criterios relativos a todos los indicados subprincipios; basta que reprobese alguno de ellos para tenerla por desproporcionada y por consiguiente ilegítima.

RISSO FERRAND explicó ante la Comisión de la Cámara de Representantes en ocasión de discutirse la ley de interrupción voluntaria del embarazo, en forma muy ilustrativa, la secuencia del proceso con algunos casos, en los que arriba a soluciones diferentes no sólo atendiendo a los derechos involucrados sino a las circunstancias fácticas y jurídicas de las situaciones que analiza.<sup>219</sup>

#### **4.- Aplicación a la solución de un caso.**

Sólo a título de orientación someteremos al juicio de proporcionalidad algunas disposiciones de la Ley N° 19.484, de 5 de enero de 2017, que regula el régimen sancionatorio administrativo en el marco de la Ley de Transparencia Fiscal Internacional, Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.<sup>220</sup>

La primera obligación puesta a cargo de las instituciones financieras de que da cuenta el artículo 1º<sup>221</sup>, respecto de los no residentes, no logra superar el test de

---

<sup>219</sup> RISSO FERRAND, Martín. Versión Taquigráfica N° 1246 de 2012. Comisión Especial con la finalidad de tratar los proyectos vinculados a la interrupción voluntaria del embarazo Carpetas Nos. 851 de 2011; 1354 y 1428 de 2012. Concluye que "...partiendo de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos hay interrupciones del embarazo que son ajustadas a derecho y otras muy discutibles. Considero que la interrupción libre del embarazo por parte de la mujer es contraria a la Convención y a la Constitución uruguaya".

<sup>220</sup> RUOCCO, Graciela. "Régimen sancionatorio administrativo en el marco de la Ley de Transparencia Fiscal Internacional, Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (Ley N° 19.484, de 5 de enero de 2017)". *Estudios de Derecho Administrativo*. N° 16. Montevideo. 2017. pp. 303 a 347.

<sup>221</sup>"(Obligación de informar de entidades financieras. Residentes fiscales en el exterior).- A los efectos del cabal cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de transparencia fiscal, en el marco de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, ratificada por la Ley N° 19.428, de 29 de agosto de 2016, así como de los acuerdos o convenios internacionales ratificados por ley por la República en materia de intercambio de información o para evitar la doble imposición, establécese por razones de interés general que las entidades financieras residentes en la República y las sucursales situadas en el país de entidades financieras no residentes, deberán suministrar anualmente a la Dirección General Impositiva en relación con cuentas debidamente identificadas mantenidas por

razonabilidad, ya que si bien es idónea para el fin perseguido, no sortea el examen de necesidad, en cuanto va más allá de la finalidad perseguida: cumplir los compromisos internacionales, ya que éstos resultan menos exigentes respecto de las cuentas a reportar y de los contenidos objeto de información cuando se identificó las reportables.

Por ejemplo, no son exigibles los promedios anuales de las cuentas. Quiere decir que la medida adoptada no es necesaria para cumplir con los compromisos internacionales, finalidad que se alcanzaría afectando en menor medida la intimidad del no residente.<sup>222</sup>

Ahora bien. En la medida que el contenido de la disposición comentada no logra sortear sino parcialmente el examen de necesidad, nos avocaremos a aplicar el tercer paso del juicio de proporcionalidad, esto es, la ponderación, teniendo en cuenta, con ALEXY, que “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.<sup>223</sup>

Lo que hay que demostrar es la mayor o menor importancia que tiene el derecho restringido, frente a fin buscado para asegurar su protección.

En su mérito, será del caso analizar si el suministro automático de información al Fisco, con una finalidad recaudatoria, tiene mayor peso que el respeto de la privacidad de los

---

personas físicas, jurídicas u otras entidades que configuren residencia fiscal en otro país o jurisdicción, en los plazos, formas y condiciones que establezca el Poder Ejecutivo, la siguiente información:...

- El saldo o valor de la cuenta al cierre del año civil así como su promedio anual durante el referido año o, en el caso de cancelación de la cuenta, la cancelación de la misma.
- Toda ganancia o rendimiento generado por el saldo o valor en cuenta y por activos financieros en custodia o en inversión por cuenta y orden de terceros, cualquiera sea su naturaleza o denominación...”.

<sup>222</sup> Véase Carpeta N° 1213 de 2016. Versión Taquigráfica N° 800 de la sesión de 9 de noviembre de 2016 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes.

<sup>223</sup>ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda reimpresión. 2001, p. 161. Del mismo autor. *Epilogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios. Madrid. 2004, p. 48.

---

titulares de las cuentas, lo que no parece proporcional por las razones que dejamos expuestas.

En lo que refiere al artículo 2º de la Ley<sup>224</sup>, que establece la aplicación de la misma obligación respecto de los residentes, con fundamento en razones de interés general, también debe ser sometido al examen de proporcionalidad/razonabilidad, ya que no alcanza que la ley invoque el interés general, para concluir que el mismo existe. El artículo 2º de la ley en comento, permitirá que la información proporcionada pueda ser utilizada por la Dirección General Impositiva para el cumplimiento de sus cometidos, de recaudación.

Esta nueva obligación respecto de las cuentas de residentes, consagra una indudable limitación al derecho de libertad (artículo 7 de la Carta) así como a la privacidad de los papeles de los particulares (artículo 28 de la Constitución), y también implica una violación del debido proceso, ya que siendo automático el suministro de la información, no existe instancia alguna de defensa.

Sometida la restricción al examen de razonabilidad/proporcionalidad, advertimos que no cumple con el test de adecuación, ni tampoco con el de necesidad.

En efecto, no es adecuada a la finalidad consagrada en la ley: “dar cumplimiento a los compromisos internacionales en materia de transparencia fiscal”, en cuanto tales compromisos refieren a no residentes. La medida no contribuye de ningún modo con dicha finalidad, y por consiguiente no es idónea.

---

<sup>224</sup>“(Obligación de informar de entidades financieras. Residentes fiscales).-La misma obligación establecida en el artículo anterior tendrán, fundada en las mismas razones de interés general para dar cumplimiento a los compromisos internacionales en materia de transparencia fiscal y a la lucha contra la evasión y defraudación tributaria en el ámbito interno, las entidades financieras obligadas a informar, respecto de las cuentas que sean mantenidas por personas físicas, jurídicas u otras entidades residentes en la República”.

---

Tampoco sortea el test de necesidad ya que el segundo fundamento, cual es “la lucha contra la evasión y defraudación tributaria en el ámbito interno” no parece justificar la medida restrictiva.

En primer lugar, la lucha contra la evasión y defraudación es, como la propia disposición lo indica, en el ámbito interno, razón por la cual no parece ajustarse al contenido de una ley sobre “convergencia con los estándares internacionales en transparencia fiscal internacional, prevención y control del lavado de activos y financiamiento del terrorismo”. La expresión ‘transparencia fiscal’ incumbe a los gastos del Estado y no a la información sobre los contribuyentes.

Ahora bien. En segundo lugar, aunque la lucha contra la evasión y defraudación, sea un fin legalmente admisible, cabe cuestionarse si el medio elegido es el único que permite alcanzar dicha finalidad, o si hay otro, que violentando en menor medida la intimidad, igualmente posibilitaría lograrlo (examen de necesidad).

La lucha contra la evasión y la defraudación se ha edificado en la historia de nuestro país con respeto del secreto bancario, mediando la intervención judicial en casos concretos y a solicitud de la administración tributaria, razón por la cual queda en evidencia que existen otros medios que afectan en menor medida el derecho a la intimidad que preservan el secreto bancario. En efecto, no resulta necesario instituir el ‘intercambio automático’, siendo igualmente efectivos, y menos lesivos del derecho a la intimidad, el ‘intercambio previa solicitud’, según el cual la información es suministrada siempre que hubiera un requerimiento específico, y en todo caso, mediando dicha solicitud, si se cumple con las exigencias de garantía para los afectados, y el ‘intercambio espontáneo’, que refiere al suministro de datos sin que exista una solicitud previa, en los supuestos explicitados en el artículo 7 de la Convención.<sup>225</sup>

---

<sup>225</sup> Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes. Carpeta 1213 de 2016. Versión Taquigráfica N° 712, de 7 de setiembre de 2016.

---

El artículo 11 Pacto de San José de Costa Rica establece: Protección de la Honra y de la Dignidad: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Nos interesa particularmente en este estudio, la referencia a las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada de las personas. BERTONI y ZELADA, comentando este artículo, nos advierten que presenta un “rostro bastante versátil” y que el rótulo (protección de la honra y dignidad) “...no debe llevarnos a error, pues el artículo 11 de la Convención Americana evoca también un contenido más amplio ‘no susceptible de definiciones exhaustivas’, referido a la vida privada...”.<sup>226</sup>

La Corte IDH ha afirmado que “...la intimidad comprende entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente... mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público”.<sup>227</sup>

El artículo 11 entonces, no se refiere solamente a la protección de la honra o de la reputación de los individuos, sino que además consagra el derecho a la vida privada o a la intimidad. La violación del derecho a la vida privada puede provenir no solamente de particulares, sino de injerencias arbitrarias del Estado.

La Corte, refiriéndose a la inviolabilidad de las comunicaciones, que considera incluida en el artículo en examen, sustenta un criterio perfectamente aplicable al caso que nos ocupa: “El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sea abusivas o arbitrarias;

---

<sup>226</sup> BERTONI, Eduardo y ZELADA, Carlos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Christian Steiner/Patricia Uribe (Editores). Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá. 2014, p. 273.

<sup>227</sup> Caso *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia CIDH de 29 de noviembre de 2011, Serie C Nº 238, párr. 48.



---

por ello, las mismas deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y (estricta) proporcionalidad, es decir deben ser necesarias en una sociedad democrática”.<sup>228</sup>

La obligación de entrega automática de información de residentes a la Dirección General Impositiva constituye un sistema asfixiante e intolerable para el residente, implica una presión excesiva, reñida con el concepto de proporcionalidad, y por sobre todo, absolutamente innecesaria para el propósito establecido.<sup>229</sup>

Podemos calificar el sistema de información automática como ciertamente opresivo, como un exceso de control, gravemente intrusivo y restrictivo de la actividad de los particulares en el ejercicio de libertades reconocidas y garantizadas por la Constitución; groseramente intervencionista atentatorio contra el secreto bancario.<sup>230</sup>

### **CAPITULO IX - Conclusión.**

Es innegable la dificultad para concretar en cada coyuntura la determinación de esta figura. En efecto, hay que mencionar factores internos, entre los cuales el más importante es probablemente la multiplicación de intereses parciales y a los que los poderes públicos deben responder. En la actual realidad política nunca está claro cuáles son las razones de interés general, pues cada ideología política posee una idea particular al respecto.

En segundo lugar, junto a factores internos, hay algunos externos que no facilitan el discernimiento de la idea de razones de interés general. La autoridad de los gobernantes actualmente es sólo relativamente independiente y ha dejado de ser

---

<sup>228</sup> Corte IDH. Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193, párr. 56.

<sup>229</sup> Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes. Carpeta 1213 de 2016. Versión Taquigráfica N° 712, de 7 de setiembre de 2016.

<sup>230</sup> Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes. Carpeta 1213 de 2016. Versión Taquigráfica N° 712, de 7 de setiembre de 2016.

plenamente soberana. La globalización y los procesos de integración no sólo limitan la autonomía de decisión, sino que sitúa la definición de las razones de interés general fuera del ámbito estatal propio de los gobernantes. Los derechos humanos no reconocen fronteras. Y, por lo tanto, en ese escenario, la noción de las razones de interés general debería ser ampliada, hasta abarcar a la humanidad completa.

La determinación del concepto requiere de nuevos planteamientos, pues las primeras aproximaciones a la noción nacieron en contextos históricos bien distintos y en el seno de sistemas políticos también diferentes. El sistema democrático actual quiere que la persona ocupe una posición central, y, por tanto, la promoción y defensa de sus derechos fundamentales no es algo que el legislador tenga que olvidar, sino por el contrario, hacer posible, facilitar y por sobre todo, garantizar.

Al legislador corresponde primariamente la responsabilidad constitucional ineludible de la constatación de la existencia de razones de interés general, de su identificación y la determinación de los términos de su satisfacción. Le corresponde la definición de las razones de interés general en el marco constitucional. Los valores y principios del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, y los derechos fundamentales, constituyen el marco en el que el legislador debe hacer la elección de las razones de interés general.

Pero no siempre el desarrollo legislativo se produce en los términos requeridos para la determinación debida de las razones de interés general. Junto a los supuestos de inactividad del legislador en la determinación de dichas razones, o de ausencia de ley específicamente aplicable, son frecuentes aquellos en que la legislación existente establece un amplio margen de apreciación para la precisión de tales razones de interés general. En los mencionados supuestos, los derechos fundamentales y su protección siguen vigentes, y persiste su pretensión de efectividad de acuerdo al orden constitucional.

---

La expresión interés general es utilizada en reiteradas disposiciones de nuestra Constitución, sin embargo, no nos aventuramos en absoluto si afirmamos que no existe una definición clara que pueda aunar pacíficamente diferentes puntos vista. Como tampoco existe una abundante literatura al respecto. Siendo indiscutible que la noción de interés general resulta fundamental, no solo para la ciencia política, sino también para la ciencia jurídica, a los efectos de juzgar la legitimidad de las restricciones legislativas a los derechos fundamentales. Pero ésta es extraordinariamente indeterminada y por tanto, dista de ser clara, a pesar de haber ocupado al pensamiento occidental desde Platón y Aristóteles hasta nuestros días.

Sin embargo, a pesar de las dificultades para su definición, creemos que con la presente investigación hemos demostrado la hipótesis de la que partimos, tanto en su formulación negativa como positiva.

En el aspecto *negativo*, hemos demostrado que no existe un principio de supremacía del interés general en nuestro sistema constitucional, sino por el contrario, la invocación de la figura solo es admisible por excepción para limitar derechos, y que la excepción es de interpretación estricta. El concepto de interés general como fórmula para limitar derechos fundamentales, en última instancia es una garantía para la efectividad de los derechos,<sup>231</sup> o dicho de otro modo, dicha fórmula es la consagración del principio de protección de los derechos.

En la formulación *positiva* de la hipótesis, ha quedado demostrado que las razones de *interés general* referidas al modelo del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, se relaciona con la promoción de los derechos fundamentales de la persona. Con esa mirada, los parámetros y postulados constitucionales constituyen el marco primario para la definición en cada caso de dichas razones. Es decir, que la persecución

---

<sup>231</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. "Los derechos fundamentales en el estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional." *Revista Jurídica*. Setiembre 6. 2006. Facultad de Jurisprudencia. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, pp. 13-14.

---

de razones de interés general comprende el respeto a los derechos e intereses constitucionalmente protegidos.

En la actualidad es frecuente advertir los atentados que se perpetran contra el núcleo esencial de los derechos fundamentales, a veces bajo el paraguas de los límites.<sup>232</sup> El concepto de razones de interés general, que se utiliza como fórmula para limitar derechos fundamentales, si se interpreta adecuadamente, en el marco constitucional, produce un obvio robustecimiento del derecho fundamental. La fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo, de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.<sup>233</sup>

Al fin de cuentas, sólo ha quedado demostrado que no es tarea fácil definir las razones de interés general.

De manera que, lo que ha quedado demostrado con el presente trabajo de investigación, es que pierde sentido la pretensión de asignar un significado a priori de lo que constituyen las “razones de interés general” a la hora de la limitación de derechos, y que la herramienta para determinar si en un caso concreto el legislador consagró una legítima restricción, es el principio de proporcionalidad.

Definido cuál es el fin perseguido por el legislador y los derechos o intereses contrapuestos, debe someterse el caso concreto al triple examen de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La aplicación de este principio debe seguir dichos tres pasos sucesivos.

---

<sup>232</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. “El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas...” cit., p. 60.

<sup>233</sup> *Ibidem*, p 61.

---

*Primero*, se analizará la *idoneidad* de la medida legislativa para alcanzar el fin perseguido. Si la medida restrictiva del derecho no permite conseguir el fin legítimo que se pretende con su adopción, estaremos frente a una injerencia ilegítima en el derecho.

Avanzamos al *segundo* paso, una vez comprobada la adecuación, que consiste en el examen de la *necesidad* de la limitación del derecho, es decir, que no exista otra forma de alcanzar el objetivo sin lesionar el derecho, o hacerlo con menor intensidad. Es decir, se debe determinar si es posible recurrir a otra medida que, siendo igualmente hábil y efectiva para alcanzar el fin buscado, no afecte el derecho protegido, o la afectación sea menor.

Sorteadas las dos primeras etapas, se termina con el examen de *proporcionalidad en sentido estricto*, que implica comparar y pesar los argumentos a favor y en contra de la restricción. Es decir, definir la intensidad de la afectación según las tres categorías mencionadas por ALEXY: *alta, media y baja*<sup>234</sup>, debiendo vencer en la ponderación el derecho que se ve más afectado. En tanto más alto sea el grado de insatisfacción o de menoscabo de un derecho, principio o bien protegido constitucionalmente, tanto más grande debe ser la importancia de la satisfacción del otro.

Determinada la medida como adecuada y necesaria, al ponderar los principios involucrados deberá graduarse la afectación del derecho fundamental, categorizar la importancia de la satisfacción del derecho o bien protegido (interés general) y definir si la trascendencia de alcanzarlo justifica el perjuicio del derecho afectado conforme la escala tríada de ALEXY. Cuando la intensidad del fin del legislador sea por lo menos equivalente a la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, la intervención legislativa podrá considerarse justificada.

---

<sup>234</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2001, pp. 546 y ss.

---

Esta herramienta es utilizada por la Corte IDH, conforme surge del análisis efectuado de su jurisprudencia, para determinar si las restricciones de los derechos humanos son compatibles con la Convención. También nuestra Suprema Corte, la ha utilizado en forma explícita desde 2016, como ha quedado en evidencia en el panorama descrito líneas arriba.

El trabajo de investigación nos permite concluir –pues- que lo cierto e indubitable, es que el *halo de luz* de la noción de las ‘razones de interés general’, está consustanciado con la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales, que deberán ser protegidos inclusive contra mayorías eventuales, otorgándoles un blindaje contra cualquier intento incluso de reformas constitucionales. Pero que su definición, su plena determinación, no podrá efectuarse sino en cada caso concreto, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad.

Los derechos fundamentales, de acuerdo con la formulación de ALEXY, traducen posiciones jurídicas que, desde la Constitución, evidencian tal importancia, que su reconocimiento o denegación jamás pueden quedar a la libre disposición del legislador ordinario, ni en manos de una mayoría parlamentaria ocasional.<sup>235</sup>

Esta afirmación demuestra la estrecha vinculación entre tales derechos y la noción de ‘razones’ de interés general: la protección de derechos fundamentales contra embestidas de eventuales mayorías parlamentarias indica que ellos son tan importantes para la colectividad que deben ser tutelados incluso ante decisiones mayoritarias. Son por eso considerados por DWORKIN como triunfos contra la mayoría.<sup>236</sup>

Los derechos fundamentales, pues, se reconocen en el interés general que traduce la supremacía de aquéllos, alejando cualquier amenaza sobre los mismos. De manera

---

<sup>235</sup> ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales...cit.*, p. 395.

<sup>236</sup> DWORKIN, Ronald. Citado por WUNDER HACHEM, D. *Principio constitucional da supremacia... cit.*, p. 328, nota nº 1126.

---

que, ningún interés puede ser considerado general si conlleva el sacrificio de los valores y los derechos fundamentales. De ahí, la importancia de su determinación en cada caso, mediante el triple test de proporcionalidad que dejamos expuesto.

MEILÁN GIL ha dicho que el contenido del interés público dependerá de lo que el órgano de representación popular defina como tal, en cada momento histórico. Consiste en una decisión variable. Con todo, hay un núcleo objetivo de interés general que no puede ser relativizado ni aún por los titulares del poder político, compuesto por los derechos y libertades fundamentales de la persona, que traducen la esencia de ese concepto. Y es exactamente por eso que jamás se podría invocar el interés general para eliminar tales derechos.<sup>237</sup>

## Bibliografía

### *Referencias bibliográficas del trabajo de investigación*

- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2ª edición en español. Colección El Derecho y la Justicia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008.
- ATIENZA, Manuel. *Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática*. [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com). Publicación: Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Notas de reproducción original: Edición digital a partir de *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3 (octubre 1995), pp. 223-224.

---

<sup>237</sup> MEILAN GIL, José L. "El interés público y el Derecho Administrativo Global". *Direito Administrativo e Integracao Regional*. Bello Horizonte. Fórum. 2010. p. 102.

- 
- ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta. Madrid. 2013.
- BADENES, Ramón. *Metodología del Derecho*. Citado por Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ. Ensayo dogmático sobre el método sistemático jurídico. Cita on line: [www.biblio.juridicas.unam.mx/revista](http://www.biblio.juridicas.unam.mx/revista). Visita del 20 de enero de 2013.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y Argumentar*. Traducción de Silvina Álvarez Medina. Colección El Derecho y la Justicia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2014.
- HAYMAN, John. *Investigación y educación*. Editorial Paidós. Buenos Aires. 2ª edición. 1974.
- KREIMERMAN, Norma. *Métodos de investigación para tesis y trabajos semestrales*. UNAM. Colegio de Letras. Colección de Opúsculos 87/Serie: Investigación. México. 1975.
- PRATS, Joaquín. *Técnicas y recursos para la elaboración de tesis doctorales: bibliografía y orientaciones metodológicas*. Universidad de Barcelona. Depto. de Didáctica de las Ciencias Sociales 2004 [www.ub.edu/.../tecnicas\\_recursos\\_elaboracion\\_tesis\\_doctorales\\_bibli...](http://www.ub.edu/.../tecnicas_recursos_elaboracion_tesis_doctorales_bibli...)
- SABINO, Máximo. *Metodología de la Investigación Científica*. Perú. Lima 2009.
- SANCHEZ VAZQUEZ, Rafael. *Ensayo dogmático sobre el método sistemático jurídico*. [www.biblio.juridicas](http://www.biblio.juridicas). Unam.mx/revista.
-



- 
- SARLO, Oscar. “El marco teórico en la investigación dogmática”. Publicado en Courtis, Christian (ed.) *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid. Ed. Trotta. 2006.
- SEGUI GONZÁLEZ, Luis. *Metodología de la Investigación Jurídica*. Asociación de Escribanos del Uruguay. Instituto de Investigación y Técnica Notarial. Montevideo. 1978.
- RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. 5ª edición. México. Porrúa. 1975.
- ZIMMERMANN, Heinrich. *Los métodos histórico-críticos en el Nuevo Testamento*. Ed. Católica, Madrid 1969. Citado en [www.mercaba.org/VocTEO/M/metodo\\_historico\\_critico.htm](http://www.mercaba.org/VocTEO/M/metodo_historico_critico.htm) -.

### **Referencias bibliográficas del trabajo de tesis**

- AGUIRRE, Gonzalo. *Derecho Legislativo*. FCU. Montevideo. 1997.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. Segunda reimpresión. 2001.
- ALEXY, Robert. *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios. Madrid. 2004.
- ALEXY, Robert. “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”. *Revista española de Derecho Constitucional*. N° 91. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. ISSN-L: 0211-5743. 2011

---

BACELLAR FILHO, Romeu F. “A noção jurídica de interesse público no Direito administrativo brasileiro”. Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso A. “A noção jurídica de interesse público”. Em Bandeira de Mello, Celso Antonio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo. Malheiros. 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso A. Curso de Direito Administrativo. 15ª Edición. São Paulo. Malheiros. 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. “A noção jurídica de ‘interesse público’”. Em *Grandes Temas de Direito Administrativo*. Malheiros Editores. Brazil. 2009.

BARBAGELATA, Aníbal. “Protección constitucional de los derechos humanos en Uruguay”. En *El concepto de Derechos Humanos. Un estudio interdisciplinario*. Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda Serie N° 1. Montevideo. 1986.

BARBÉ PÉREZ, Héctor “Adecuación de la Administración Conformadora del Orden Económico y Social a las exigencias del Estado de Derecho”, en *Perspectivas de Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*, Homenaje al Profesor Enrique Sayagués Laso. Tomo V. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1968.

- 
- BARNES, Javier. “El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar”. Cuadernos de Derecho Público, ISSN 1138-2848, Nº 5, setiembre/diciembre 1998. INAP. 1998, [revistasonline.inap.es](http://revistasonline.inap.es).
- BERTONI, Eduardo y ZELADA, Carlos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Christian Steiner/Patricia Uribe (Editores). Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá. 2014.
- BETANCOR, MONTOYA, PELÁEZ y BOTERO. *Derecho Constitucional General*. 2da Edición. Medellín, 2006.
- BIASCO, Emilio. "Materiales de apoyo para el curso sobre derechos humanos" [www.ccee.edu.uy/.../material/2011-11-08 PRIMERA PARTE...](http://www.ccee.edu.uy/.../material/2011-11-08_PRIMERA_PARTE...)
- BIASCO, Emilio. “Límites naturales de los derechos humanos”. En *Cursillo sobre los Derechos Humanos y sus Garantías*. Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda Serie Nº 13. Montevideo. 1990.
- BRITO, Mariano. “Principio de legalidad e interés público en el Derecho positivo uruguayo”. En *Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, perspectiva*. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo. 2004.
- CAGNONI, José A. “La dignidad humana. Naturaleza y alcances”, en *Cátedra Unesco de Derechos Humanos- Dignidad Humana*. Universidad de la República, Montevideo, 2003, y en *Revista de Derecho Público*, Año 2003, Nº 23.

- 
- CAJARVILLE Juan P. *El marco constitucional del Derecho Administrativo. Algunas reflexiones desde el derecho uruguayo, en Sobre Derecho Administrativo, Tomo. I y II, 2ª ed., Montevideo, 2008.*
- CAJARVILLE, Juan P. “Autonomía e intervención en la vida privada en la Constitución uruguaya. ¿Dilema falso o verdadero?” En *Revista CADE. Doctrina & Jurisprudencia*. Tomo XVIII. Año 4. Setiembre 2012. También publicado en *A&C Revista de Dereito Administrativo & Constitucional*. Volumen 13, n° 53 (2013).  
[www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/121](http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/121)
- CASAL. Jesús M. “Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales” En *Revista de Derecho*. N° III. UCUDAL. Konrad Adenauer Stiftun. AMF. Montevideo. 2002.
- CASSESE, Sabino. *La crisis del Estado*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003
- CASSIA, Ángela. “A Supremacia do Interesse Público e a Cidade. A Aproximação Essencial para a efetividade dos Direitos Fundamentais.” Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. “Los límites de los derechos humanos en la Constitución nacional”. En *Cursillo sobre Derechos Humanos y sus Garantías*. Cuaderno de la Facultad de

- 
- Derecho y Ciencia Sociales. Segunda Serie. N° 13. Montevideo. 1990.
- CEA EGAÑA, José L. “Sobre el estado constitucional de derecho como paradigma jurídico”. *Revista de Derecho*, Vol. XVI, julio 2004.
- COMADIRA, Julio. *Derecho Administrativo*. AbeledoPerrot. 2ª edición. Buenos Aires. 2003.
- DELPIAZZO, Carlos. *Dignidad humana y Derecho*. U.M., Montevideo, 2001.
- DELPIAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo Uruguayo*, Editorial Porrúa. México. 2005.
- DELPIAZZO, Carlos. “Bien común, Sociedad y Estado”. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. Año XI. N° 21. Montevideo. 2012.
- DIAS DA SILVEIRA, Raquel. “Princípio da Supremacia do Interesse Público como fundamento das relações de trabalho entre servidores públicos e Estado”. Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.
- DÍAZ GUEVARA, Juan J. “El Constitucionalismo Alemán. Aportes de Kelsen, Heller, Schmidt, Smend y Häberle”.  
[http://www.derechocambiosocial.com/revista024estado\\_constitucional.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista024estado_constitucional.pdf).
- DURÁN MARTINEZ, Augusto. “Derechos prestacionales e interés público”. Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM,*

*Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.*

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “¿Se puede limitar derechos humanos por actos administrativos dictados por órganos reguladores de la actividad privada? Especial referencia a las unidades de regulación creadas en Uruguay” En *Revista de Derecho*. N° III. UCUDAL. Konrad Adenauer Stiftn. AMF. 2002.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del Derecho Administrativo. Especial referencia al Caso Gelman Vs. Uruguay”. *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2012.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “Corrupción y función pública”. *Derecho Administrativo. Otra forma de verlo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2017.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “Improbidad del funcionario público”. *Derecho Administrativo. Otra forma de verlo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2017.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “El Derecho Administrativo entre legalidad y derechos fundamentales”. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. Año VI. 2007. N° 12. Exposición formulada en el marco del II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo celebrado en Curitiba-Brasil del 13 a 16 de mayo de 2007, organizado por la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, el Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo-Prof. Jesús

---

González Pérez, la Asociación de Derecho Público de Mercosur y el Instituto de los Jóvenes Juristas del Derecho Público Iberoamericano.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “En torno al neoconstitucionalismo”. En *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2012.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Editora Ariel Derecho. Barcelona. 2002.

ESTEVA, Eduardo. “El derecho a la protección de la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y en la jurisprudencia en Uruguay” En *Estudios Constitucionales*, Año 6, N° 1, 2008, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.

ESTEVA, Eduardo. “Control de regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho uruguayo”. En *Revista de Derecho*. N° III. UCUDAL. Konrad Adenauer Stiftun. AMF. 2002.

ESTEVA, Eduardo. RISSO FERRAND, Martín. Versión taquigráfica N° 1246 de 4 de setiembre de 2012, ante la Cámara de Representantes. Comisión Especial para tratar los proyectos vinculados a la interrupción voluntaria del embarazo. Carpetas N° 851 de 2011, 1354 y 1428 de 2012.

FERNÁNDEZ NIETO, Josefa. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*. Universidad Rey Juan Carlos. Edit. Dykinson. Primera edición. Madrid. 2008.

- 
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La dogmática de los Derechos Humanos*. Ediciones Jurídicas. Lima. 1994.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta. Madrid. 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. “El juez en una sociedad democrática”  
*biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/.../eljuezenunasociedaddemocratica.pdf*.
- FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”.  
*Neoconstitucionalismo(s)*, edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta. México. 2009.
- FIORAVANTI, Mauricio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. Nº 5. Editorial Trotta. Madrid 2007.
- FREITAS, Juárez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4. Malheiros. San Pablo. 2009.
- FRUGONE, Héctor. “La veda o moratoria judicial y el principio de desviación de poder”. En *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*. Tomo II. Junio-julio 1985. Nº 7.
- GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte. Fórum. 2009
- GABARDO, Emerson y WUNDER HACHEM, Daniel. “O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo – Uma crítica da crítica”. Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de



- 
- Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.
- GAMARRA, Diego. *Interpretación de la Constitución y la Ley. Jueces, Derechos y Democracia*. La Ley Uruguay. Montevideo. 2018.
- GARAT, María Paula *El principio de proporcionalidad y su contrastación empírica*. Facultad de derecho. 25 años. UCUDAL. Montevideo. 2015.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, Angel. *La figura del interés general*. Universidad de Zaragoza. Facultad de Derecho.  
[www.unizar.es/fnca/duero/docu/p110.pdf](http://www.unizar.es/fnca/duero/docu/p110.pdf).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo”. *Revista de Administración Pública*, nº 38. Año 1962, p. 172. <https://dialnet.unirioja.es>.
- GARCÍA PELAYO, Manuel. “Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho. El Tribunal Constitucional español”. ILANUD, Año 9-10, Nos. 23-24 – <http://www.ilanud.or.crA081.pdf>.
- GARCÍA TREVIJANO FOS. *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª edición. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1974, Tomo I.
- GIORGI, Héctor. “Irracionalidad e injusticia manifiesta en las normas legales”. En *Escritos Jurídicos*. FCU. Montevideo. 1976.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. “La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo”, Jurúa, Curitiba, 2007; y “La dignidad de la persona humana”. Civitas, Madrid, 1986.
- GROS ESPIELL, Héctor. “Los derechos humanos en la Constitución uruguaya y su protección internacional”. En *Temas Internacionales*. Melibea Ediciones. Montevideo. 2001.

- 
- GROS ESPIELL, Héctor. “La dignidad humana en los instrumentos internacionales de derechos humanos”, en *Cátedra Unesco de Derechos Humanos - Dignidad Humana*. Universidad de la República, Montevideo, 2003.
- GUASTINI, Ricardo, “La `constitucionalización´ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en VV.AA., *Neoconstitucionalismo(s)* Edición de Miguel Carbonell. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Trotta, Madrid, 2006.
- HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Editorial Astrea, Buenos Aires. 2007.
- HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura de Económica. México. 1977.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *La Constitución nacional*. Tomo I y VIII. Ediciones Cámara de Senadores. Montevideo. 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo
- RISSO FERRAND, Martín *Introducción al derecho*. Edición ampliada y actualizada.FCU. Montevideo, 2007.
- KORZENIAK, José. *Derecho Constitucional 2º*. FCU. Montevideo. 1987.
- MACEDO, Regina. “Reserva do possível. Direitos Fundamentais Sociais e a Supremacia do interesse público”. Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.

- 
- MARITAIN, Jacques. *La Persona y el Bien Común*. Club de Lectores. Traducción de Leandro de Sesma. Buenos Aires. 1968.
- MEILÁN GIL, José L. “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del Derecho Público español”. Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar*. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.
- MUÑOZ, Guillermo. “El interés público es como el amor”. En *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.
- NIETO, Alejandro. La Administración sirve con objetividad los intereses generales. En Sebastián Martín-Retortillo Baquer (Coordinador). *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. v. 3. Madrid. Civitas. 1991.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Dignidad de la persona y derechos humanos. Constitución, tratados y ley de amnistía”. En *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*. Tomo XII. N° 67-72. Montevideo.
- OLIVARES, Paulina. El Estado Constitucional de Derecho. <http://www.slideshare.net/PaulinaOlivares2/el-estado-constitucional-de-derecho-visita-del-21.1.14>.
-

- 
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo*. Barcelona. Ariel. 2003.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Tercera edición. Madrid. 2014
- RAINER, Grote. “Limitaciones para la ley en la regulación de los derechos humanos en el Derecho europeo, con especial referencia al Derecho alemán”. En *Revista de Derecho*. N° III. UCUDAL. Konrad Adenauer Stifun. AMF. 2002.
- REY, Alejandro. “El interés general. Argumento para limitar derechos individuales”. En *Revista de Derecho*. Año VII. (2008) – N° 13. Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho.
- RISSO FERRAND, Martín. “Límites institucionales o extraordinarios a los derechos humanos (Estados de excepción)”. En *Cursillo sobre los Derechos Humanos y sus Garantías*. Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda Serie N° 13. Montevideo. 1990.
- RISSO FERRAND, Martín. *Derecho Constitucional*. FCU. Montevideo. 2006.
- RISSO FERRAND, Martín. *¿Qué es la Constitución?* Montevideo. Universidad Católica del Uruguay, 2010.
- RISSO FERRAND, Martín. *Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editor Ibáñez (Segunda edición actualizada y ampliada). Colección Internacional N° 27. Bogotá. 2011.
- RISSO FERRAND, Martín. “Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen Derechos Humanos en el Derecho

- 
- uruguayo”. En *Revista de Derecho*. N° III. UCUDAL. Konrad Adenauer Stiftun. AMF. 2002.
- RISSO FERRAND, Martín. “La libertad de enseñanza en la Constitución uruguaya”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2004.
- RISSO FERRAND, Martín. “Los intereses individuales y el interés general en la Constitución”. *Tribuna del Abogado*. N° 143. Montevideo. Junio – Julio 2005.
- RISSO FERRAND, Martín. “Primeras reflexiones generales sobre las sentencias de inconstitucionalidad referidas a la ley de medios”. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6119764.pdf>.
- RISSO FERRAND, Martín. *Guía para la resolución de casos de Derecho Constitucional y Derechos Humanos*. FCU. Montevideo. 2017.
- RISSO FERRAND, Martín. Versión Taquigráfica N° 1246 de 2012. Comisión Especial con la finalidad de tratar los proyectos vinculados a la interrupción voluntaria del embarazo Carpetas Nos. 851 de 2011; 1354 y 1428 de 2012.
- RODRIGUEZ ARANA, Jaime. Los derechos fundamentales en el Estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional. *Revista Jurídica*. Setiembre 6. 2006. Facultad de Jurisprudencia. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. “El concepto del Derecho Administrativo y el proyecto de Constitución Europea”. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. N° 23. Belo Horizonte. Fórum. 2006.

---

RODRIGUEZ ARANA, Jaime. “El Derecho Fundamental a la Buena Administración y el Buen Gobierno de Instituciones Públicas”. En *Anuario de Derecho Administrativo*. Tomo XV. F.C.U. Montevideo. 2007.

RODRIGUEZ ARANA, Jaime. “El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas”. Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. *Interés General, Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*. Syntagma. Iustel. Madrid. 2012.

RODRIGUEZ AZCÚE, Gustavo. “El principio de interés público en la protección de los Derechos Fundamentales”. En *Revista de Derecho Público*. Año 2007. N° 30. FCU.

RUOCCO, Graciela. “Responsabilidad del Estado por acto legislativo lícito”. *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito*. FCU. Montevideo. 2008.

RUOCCO, Graciela. “La Buena Administración y el Interés General”. Em *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. A&C. Doutrina. Ano 12 – nº 49 – julho/setembro 2012. Editora Fórum.

RUOCCO, Graciela. “Régimen sancionatorio administrativo en el marco de la Ley de Transparencia Fiscal Internacional, Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (Ley Nº

- 
- 19.484, de 5 de enero de 2017)”. *Estudios de Derecho Administrativo*. Nº 16. Montevideo. 2017.
- SAGÜES, Néstor. “Los límites a los derechos y los roles del Poder Judicial ante el estado de necesidad”. En *Revista de Derecho*. Nº III. UCUDAL. Konrad Adenauer Stiftun. AMF. Montevideo. 2002.
- SAGÜES, Néstor. *Elementos de Derecho Constitucional* (segunda edición actualizada y ampliada). Editorial Astrea. Buenos Aires. 1997.
- SALOMONI, Jorge Luis. “Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino”. *Ordenamientos internacionales y ordenamientos administrativos nacionales: jerarquía, impacto y derechos humanos*. Buenos Aires. Ad-Hoc. 2006.
- SALOMONI, Jorge Luis. “Interés público y emergencia en la República Argentina”. Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.
- SOTO KLOSS, Eduardo. “La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno “en *Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*. F.C.U., Montevideo, 1996.
- WUNDER HACHEM, Daniel. *Principio constitucional da supremacia do interesse público*. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2011.

---

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta, Madrid, 2005.

ZANELLA DI PIETRO, María. “Princípio da Supremacia do Interesse Público. “Sobrevivência diante dos Ideais do neoliberalismo” Em *BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y WUNDER HACHEM, Daniel (Coordinadores). Direito administrativo e interesse público. Estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Editora Forum. Belo Horizonte. 2010.

**Otros documentos/sitios consultados:**

Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. N° 131. Tomo 491. 61ª Sesión Extraordinaria. 27 de diciembre de 2011. Anexo II. Informe en Minoría. Ley de interrupción voluntaria del embarazo.

Carpeta N° 1213 de 2016. Versión Taquigráfica N° 800 de la sesión de 9 de noviembre de 2016 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Representantes.

Red de Información Jurídica. Derechos Humanos: Alcances generales. Los límites al ejercicio de los derechos humanos (restricciones razonables y restricciones arbitrarias). Extraído del libro "Protección de los Derechos Humanos: Definiciones Operativas". Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997, páginas 35-41. (Derechos Reservados).

Caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia CIDH de 29 de noviembre de 2011.

Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia CIDH de 27 de enero de 2009.

Caso *Gangaram Panday*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C N° 16. párr. 47.



Caso Kimel vs. Argentina, No. 76, Sentencia de 2.5.2008.

Caso *Artavia Murillo Vs. Costa Rica*, CIDH en sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile* CIDH sentencia de 19 de setiembre de 2006

La Ley Uruguay *on line*.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>Corte

Constitucional de Colombia Sentencia No. T-406/92.

La Justicia Uruguaya. Tomo 110, año 1995.

www.poder judicial.BJN