



La Ley de Urgente Consideración: una excusa para reflexionar sobre las prácticas interpretativas de la dogmática jurídica y el constitucionalismo uruguayo

The law of urgent consideration: an excuse to reflect on the interpretative practices of the legal dogmatics and the Uruguayan constitutionalism

A lei da consideração urgente: um pretexto para refletir sobre as práticas interpretativas da dogmática jurídica e do constitucionalismo uruguaio

Lucía Giudice

Ay. (G1) Filosofía y Teoría General
del Derecho, Facultad de Derecho, Udelar
giudiceglucia@gmail.com

Resumen

A partir del debate generado en torno al último proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento uruguayo, busco describir brevemente algunos aspectos de la cultura jurídica uruguaya vinculados a la actividad interpretativa de los juristas. Desde esta perspectiva, afirmo que el modo en que la Suprema Corte de Justicia realiza el control de constitucionalidad está, en parte, mediado por las concepciones de la democracia y el constitucionalismo subyacentes a las elaboraciones de la dogmática jurídica nacional, lo que determina los límites y el alcance de los asuntos que son parte de dicho control. En este sentido, se identifica que la dogmática nacional no ofrece en la actualidad un desarrollo suficiente de ciertas concepciones del constitucionalismo que estimulen la inclusión de la ca-

lidad de los debates en el marco de la aprobación de las leyes en el ejercicio del control de constitucionalidad.

Palabras clave: cultura jurídica; interpretación; dogmática; constitucionalismo; control de constitucionalidad; legisprudencia

Abstract

Taking as an excuse the controversy generated by the latest bill with a declaration of urgent consideration sent by the Executive Power to the Uruguayan Parliament, in this essay I seek, on the one hand, to briefly describe an aspect of the Uruguayan legal culture, pointing out that ideological factors linked to the various interpretations that legal scholars offers strongly condition judges decisions. From this perspective, it will be affirmed that the way in which the Supreme Court of Justice performs constitutional control is partly mediated by the conceptions of democracy and constitutionalism underlying the elaborations of national scholars, which determines the limits and scope of the matters that are part of said control. In this sense, it is identified that the work of national legal scholars currently does not offer a sufficient development of certain conceptions of constitutionalism liable to compete with the current conception and to stimulate the inclusion of the quality of the debates in the framework of the approval of laws such as an issue to be part of the judicial review carried out by the Court.

Key words: legal culture; interpretation; legal dogmatic; constitutionalism; judicial review; legisprudence

Resumo

Usando como desculpa a controvérsia gerada pelo último projeto de lei com uma declaração de consideração urgente enviada pelo Poder Executivo ao Parlamento uruguaio, neste artigo busco, por um lado, descrever brevemente um aspecto da cultura jurídica, apontando que interpretação intervêm fatores ideológicos ligados às várias interpretações que a dogmática oferece aos demandantes da lei. Nessa perspectiva, será afirmado que a maneira pela qual o Suprema Corte de Justiça realiza o controle constitucional é parcialmente mediada pelas concepções de democracia e constitucionalismo subjacentes às elaborações da dogmática jurídica nacional, que determina os limites e escopo dos assuntos que fazem parte do referido controle. Nesse sentido, identifica-se que a dogmática nacional atualmente não oferece um desenvolvimento

suficiente de ciertas concepções de constitucionalismo suscetíveis de competir com a atual e estimular a inclusão da qualidade dos debates no âmbito da aprovação de leis como questão de fazer parte do controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal.

Palabras-chave: cultura jurídica; interpretação; dogmática; constitucionalismo; controle da constitucionalidade; jurisprudencia

1. Introducción

La facultad atribuida por la Constitución uruguaya al Poder Ejecutivo de enviar al Parlamento proyectos de ley con «declaratoria de urgente consideración» fue objeto de discusión en el último año, en ámbitos políticos, académicos y de la sociedad civil. En enero de 2020 se divulgó, informalmente, un borrador del «proyecto LUC», que reunía buena parte de las medidas que contendría el proyecto oficial del actual gobierno nacional, ingresado al Parlamento el 23 de abril y aprobado el 9 de julio del mismo año.

Sin perjuicio de su trascendencia institucional, en este trabajo no busco analizar el contenido de la que hoy es la ley 19.889. Por el contrario, pretendo, en primer lugar y desde un punto de vista descriptivo, utilizar la polémica suscitada como disparador para reflexionar sobre la relevancia de la dogmática jurídica, así como presentar algunas observaciones teóricas acerca de la actividad interpretativa que los juristas llevan adelante; y también, con pretensiones más bien normativas, señalar las potencialidades del constitucionalismo dialógico y los aportes de la jurisprudencia para favorecer el diálogo interinstitucional entre los poderes del estado.

Dicho de otro modo, el presente análisis no es —ni busca serlo— un trabajo de dogmática jurídica sobre interpretación constitucional, sino una reflexión teórica de dichas prácticas. En este sentido, los debates en torno al «proyecto LUC» y las posiciones que los juristas presentaron al respecto configuran un interesante y actual ejemplo de cómo la dogmática construye sus argumentos en ocasión de dar respuesta a un problema jurídico concreto.

El artículo 168, numeral 7 de la Constitución de la República establece un procedimiento sumario para el tratamiento de un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo con declaratoria de urgente consideración. Si bien, en general, esta facultad nunca ha estado exenta de debate, recientemente las objeciones se formularon cuando el uso del mecanismo implicó el envío por parte del Poder Ejecutivo de un proyecto de estas características con 501 disposiciones referentes a diversas políticas públicas y otras cuestiones relativas a la organización estatal, que debieron ser estudiadas por ambas cámaras en un plazo no mayor a los noventa

días. A las críticas por la extensión del proyecto a tratar en un tiempo acotado se sumó la de emergencia sanitaria, declarada antes de que fuera enviado y vigente mientras recibió tratamiento, lo que impedía, además, el desarrollo de manifestaciones y protestas por parte de los colectivos contrarios a la aprobación. La interrogante planteada consistió en si los tiempos acotados para este tipo de trámite parlamentario y las circunstancias en las que se daría la discusión eran los adecuados para llevar adelante un debate democrático de calidad.

Si bien estas objeciones fueron realizadas puntualmente en ocasión del «proyecto LUC», entiendo son trasladables al tratamiento que han recibido las conocidas como «leyes ómnibus» (como la ley de presupuesto) o aquellos proyectos que, en virtud de las reglas de la mayoría, han sido tratados en plazos particularmente acotados, afectando la calidad del debate parlamentario y ciudadano. En el terreno académico, estos asuntos se reconducen en la necesidad de responder cuáles son los requisitos que deben ser cumplidos para afirmar que nos encontramos ante un debate efectivamente democrático. Las respuestas dependerán, lógicamente, de la concepción de democracia que se asuma. Estas diferencias, históricamente, han sido abordadas por disciplinas diferentes al derecho, de modo que se les ha atribuido un carácter exclusivamente político y no jurídico. Las discusiones jurídicas pocas veces se circunscriben a lo que de hecho sucede en la etapa donde se desenvuelve la actividad parlamentaria previa a que una ley alcance el estatus de tal.¹ En términos de Jeremy Waldron, tradicionalmente, los teóricos del derecho se han preocupado o bien por la estructura y los aspectos formales del derecho, o bien por los problemas de su aplicación. En lo que refiere al proceso de *creación* del derecho, la discusión se ha centrado en si su origen responde o no a la cuestión de las fuentes institucionales, pero se ha omitido sistemáticamente analizar la tarea del legislador y la estructura, composición y funcionamiento del Parlamento. Por el contrario, y a pesar de que le consta la situación, la filosofía del derecho contemporánea parece prestarles poca atención a cuestiones tales como si los parlamentos son concebidos como un único individuo o como un órgano estructurado compuesto de cientos de personas que tienen entre sí profundos desacuerdos acerca de las cuestiones sobre las que están legislando (Gargarella y Martí, 2005, p. 33).

En línea similar, Luc Wintgens explica que

el derecho es separado de la política por una razón política. La separación opera en terrenos epistemológicos, lo que contribuye a ocultar la elección que realiza la política. Como resultado, el dominio de valores tanto moral y político es estructurado en una base «neutral» que impide la elaboración de una teoría racional de la legislación. [Wintgens, 2003, p. 261]

La misma observación alcanza a las elaboraciones de la dogmática jurídica, que, partiendo de la presunción del legislador racional – y en tanto tal se asume el producto de su labor–, suelen obviar el análisis de la etapa previa, que compromete una de las principales instancias de la democracia representativa. Frente a este escenario, la teoría del derecho comenzó a trabajar en la inclusión de la labor legislativa como uno de los problemas a considerar dentro del elenco que configura su objeto de estudio. En ese sentido, la denominada *legisprudencia* propone descartar la racionalidad de los legisladores como una presunción absoluta y, en su lugar, concebirla *prima facie* sujeta a prueba en contrario (Wintgens, 2013, p. 12).

Al mismo tiempo, el surgimiento de un constitucionalismo comprometido con el ideal regulativo de la democracia deliberativa ha propuesto la posibilidad de extender el alcance del control de constitucionalidad de los tribunales competentes hasta alcanzar la valoración de la deliberación parlamentaria durante el proceso de creación de las leyes. Esta hipótesis, que desde el actual constitucionalismo uruguayo no parece posible, es una realidad en uno de los tribunales constitucionales más influyentes de la región, como lo es la Corte Constitucional Colombiana (García Jaramillo, 2016).

En lo que sigue, desde una perspectiva teórica que vincula el derecho con la noción de *cultura jurídica*, afirmaré que la relevancia de la labor de la dogmática radica, entre otras cosas, en la influencia que tiene en los tribunales. Como señala Guastini, en la práctica de los aplicadores jurídicos intervienen factores ideológicos vinculados a las diversas interpretaciones que los juristas ofrecen a los aplicadores del derecho (2010, pp. 59-65). Desde este enfoque es posible afirmar que el modo en que la Suprema Corte de Justicia (SCJ) realiza el control de constitucionalidad está mediado por las concepciones del constitucionalismo, la democracia y la separación de poderes, subyacentes a las elaboraciones de la dogmática jurídica.

2. Cultura jurídica y la influencia de la dogmática en las decisiones de los tribunales

2.1. Precisiones sobre la noción de *cultura jurídica*

Como adelanté, en este trabajo parto de una perspectiva jurídica realista que vincula al derecho con la idea de *cultura jurídica* y prioriza las prácticas de los operadores jurídicos en la identificación del derecho (Tarello, 2002). En efecto, entiendo que este enfoque teórico permite describir una dimensión de la práctica jurídica de especial relevancia: la incidencia de la producción dogmática en las decisiones de los tribunales.

Giovanni Tarello diagramó una teoría del derecho que lo concibe como una variable dependiente de la legislación, pero, sobre todo, de la actividad doctrinal o dogmática y jurisprudencial, así como de otros operadores jurídicos. Por tanto, el derecho es, para esta teoría, el conjunto de normas que de ellos extraen los intérpretes. La noción de *cultura jurídica*² indica el «conjunto de actitudes, modos de expresarse, maneras de argumentar propios de los operadores jurídicos». Esta noción expresa, entonces, el conocimiento, tanto práctico como teórico, de las técnicas expositivas e interpretativas de quienes se ocupan del derecho y el conjunto de ideologías que se refieren a la función que tales operadores entienden. El enfoque teórico de Tarello se apoya, fundamentalmente, en: a) una teoría del lenguaje que distingue entre *disposición* y *norma*; b) una teoría de la interpretación que asuma la actividad interpretativa como la atribución de un significado normativo a una disposición en la que se subraya que el significado jurídico no es el resultado estable de un acuerdo susceptible de conocimiento, sino una variable sujeta a las valoraciones y decisiones del intérprete (Tarello, 2018).

En sentido similar, Ferrajoli indica que por *cultura jurídica* podemos entender la suma de diferentes conjuntos de saberes y enfoques: en primer lugar, el conjunto de teorías jurídicas elaboradas por juristas y filósofos del derecho en una determinada fase histórica; en segundo, el conjunto de ideologías, modelos de justicia y modos de pensar sobre el derecho propios de los operadores jurídicos profesionales (sean legisladores, jueces o administradores), y en tercer lugar, el sentido común relativo al derecho y a cada institución jurídica difundido y operativo en una determinada sociedad. Entre el derecho positivo y la cultura jurídica existe, por otra parte, una relación de interacción recíproca. El derecho puede, efectivamente, concebirse como un complejo lingüístico, a un mismo tiempo objeto y producto de la cultura jurídica; es decir, como un conjunto de signos normativos y de significados asociados a ellos en la práctica jurídica de los juristas, operadores y usuarios, todos los cuales concurren, de diferentes formas y en diferentes niveles, a su producción, además de a su interpretación (2010, p. 15). Así, la cultura jurídica es lo que influye, en última instancia, sobre los operadores jurídicos al momento de la toma de decisiones interpretativas, a la vez que estas decisiones repetidas en el tiempo conforman la cultura jurídica. Este enfoque del fenómeno jurídico pone de relieve las opciones de política del derecho que presiden las operaciones de interpretación y aplicación, así como el espacio histórico determinado en el cual se van formando las representaciones conceptuales de la dogmática. Dichas representaciones tienen influencia en el conjunto de las interpretaciones suministradas por los operadores jurídicos, hasta el punto de generar coincidencias sobre lo que se considera aplicación correcta de textos normativos (López Medina, 2014, p. 233).

Desde esta perspectiva, la observación de las prácticas de la dogmática resulta crucial para poder comprender el fenómeno jurídico; en especial, el modo en que los aplicadores ejercen su función. Para esto, como punto de partida, es fundamental que los teóricos del de-

recho incluyan en su objeto de análisis preguntas acerca de las razones de los juristas, vistos como figuras profesionales que comparten una misma cultura y determinados ideales de rol. Además, debemos tener presente que el derecho se «conoce» dentro de un marco valorativo, ya sea el marco de las convicciones personales de cada estudioso, ya sea el marco constituido por los valores socialmente compartidos, y que, por lo tanto, el resultado de la actividad de conocimiento de los juristas no se trata nunca de un «dato puro» identificable independientemente de las preferencias, de las finalidades y de los modos de operar de la doctrina y de la jurisprudencia. El Iluminismo del siglo XVIII, que aspiraba a racionalizar el derecho mediante la codificación, propuso el silogismo práctico como un paradigma de la actividad de juzgar con la intención de combatir y evitar la discrecionalidad judicial, concebida en ese entonces por los reformadores como una fuente intolerable de arbitrariedad. En la medida en que la interpretación se presentaba —prescribía— como mera declaración de significado preexistente, se pergeñó un determinado modelo de actividad dogmático-jurídica que se extendió hasta nuestros días. Por otra parte, junto con el avance de la idea del progreso científico de la época, el positivismo decimonónico del siglo XIX trazó un marco inmunizante de neutralidad para proteger a los juristas. Así, se afirmaba que la actividad del jurista se distinguía netamente de la política y del compromiso moral. Este modelo de rol del jurista, todavía hoy visiblemente dominante en nuestro contexto, no describe la verdadera práctica de la dogmática, sino que tiende a ocultarla (Luzzati, 2013, pp. 22-23).

Decir que el conocimiento del derecho está, en buena medida, determinado por el contexto en el que se lleva adelante la actividad interpretativa no es otra cosa que señalar el papel constitutivo y no meramente explicativo que le corresponde a la interpretación del derecho para cada caso. En el proceso de búsqueda y fijación del sentido de la norma aplicable, así como en la reconstrucción de los hechos, lo decisivo es que ese proceso está dirigido y orientado por una previa comprensión de la o las posibles soluciones, más o menos difusa, pero real; por una anticipación del sentido de los textos que tiene su razón de posibilidad en virtud de una conciencia prejurídica, previamente configurada del intérprete (Saavedra, 2004, pp. 23-25).

A los efectos de lo que en este trabajo interesa, cabe puntualizar que la dogmática proporciona a los tribunales las herramientas necesarias para la argumentación que deben desarrollar para fundamentar las decisiones. De este modo, la práctica interpretativa de los juristas condiciona la comprensión que los jueces tienen del derecho; por tanto, los elencos de fuentes que reconocen y la determinación del alcance y contenido de los enunciados de las fuentes no pueden ser considerados con independencia de la dogmática o banalizando la significación de su mediación (Guastini, 2018, pp. 247-252).

Estos aspectos de la perspectiva teórica adoptada permiten visibilizar la importancia de la labor dogmática constitucional, habida cuenta de la influencia inevitable que tienen en el control de constitucionalidad que realiza la SCJ. En el caso concreto, el tribunal elegirá uno y

solo uno de los significados posibles de las disposiciones dentro del marco de significados posibles que de ella presentan los juristas.

2.2. Los juristas y la interpretación del artículo 168, numeral 7 de la Constitución

A pesar de que el objeto de este trabajo no es la evaluación del contenido de la ley 19.889 ni el tratamiento que esta recibió en ejercicio de la facultad que habilitó su presentación por parte del Poder Ejecutivo, entiendo conveniente realizar una breve explicación del mecanismo establecido en el artículo 168, numeral 7 de la Carta.

El Poder Ejecutivo uruguayo cuenta, desde la Constitución de 1830, con la facultad de presentar proyectos de ley ante el Parlamento. Sin embargo, la reforma de 1967 introdujo la iniciativa privativa en caso de que dicha remisión fuese con mención de «declaración de urgente consideración», lo que exige que el proyecto reciba tratamiento dentro de un plazo máximo de noventa días, y, en caso de que cumplido el término no haya finalizado, el proyecto se tiene por aprobado tal cual fue enviado.

El Programa de Investigación del Departamento de Ciencia Política (Udelar, 2019) explica:

El mecanismo de urgencia legislativa fue diseñado en una coyuntura histórica muy concreta. Uruguay era gobernado por un colegiado que lucía inoperante a la hora de enfrentar la crisis que sufría el país (estancamiento, inflación, movilización social, etc.). Los partidos políticos, por otra parte, se encontraban fuertemente fraccionalizados como resultado de la renovación forzada de liderazgos (habían fallecido Herrera, Batlle Berres, Nardone y Gestido) y mostraban una muy frágil cohesión en el Parlamento. Como lo han manifestado algunos de sus redactores, la Constitución de 1967 buscó rediseñar el gobierno en Uruguay, procurando fortalecer al Poder Ejecutivo a partir del retorno de la figura del presidente y la creación de reglas e instituciones que favorecieran el ejercicio de su autoridad. Por esa razón se establecieron nuevas áreas de políticas públicas de iniciativa legislativa exclusiva del Ejecutivo (jubilaciones y pensiones, precios de la economía, creación de empleo público, etc.), se creó el Banco Central, la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y la Oficina del Servicio Civil, y se diseñó el mecanismo de los PUC (Proyectos de Urgente Consideración).

Oportunamente, Héctor Gros Espiell y Juan José Arteaga, refiriendo a la Constitución de 1967, reseñaron que esta reforma introdujo una larga serie de modificaciones al anterior texto cons-

titucional, y que muchas de ellas se fundaron en la idea de la necesidad de fortalecer y aumentar las competencias del Poder Ejecutivo a efectos de hacer posible una política dinámica y eficaz, apta para dar impulso a una gestión económica y social desarrollista. En este sentido, la previsión del instituto de las leyes de urgencia es un ejemplo de estos objetivos primarios que tuvieron los redactores de la Carta (1991, p. 119).

En su texto, la disposición constitucional no limita la extensión de este tipo de proyectos, y, en todo caso, la restricción recae respecto de cuáles son los que no pueden ser presentados a través de este mecanismo, a saber, el presupuesto y aquellos que para su sanción requieran el voto de tres quintos o dos tercios del total de componentes de cada cámara. En estos términos, y más allá de los diversos significados que se pretendan atribuir a la disposición constitucional, al menos desde una interpretación literal, no parece haber en ella más restricciones que las señaladas. De hecho, si nos remontamos al momento de la creación de esta facultad constitucional, la intención expresada por los promotores de este proyecto de reforma fue la de darle al Poder Ejecutivo la facultad de

exigir el pronunciamiento parlamentario, pero, fundamentalmente, permitirle al Poder Ejecutivo el desarrollo regular de su política nacional, al darle la facultad y el derecho de reclamar al Parlamento pronunciamiento sobre aquellos asuntos a los cuales el poder administrador considera de la máxima importancia, por significar aspectos fundamentales de la política que piensa desarrollar.³

En definitiva, exceptuando los asuntos expresamente excluidos por el literal *b* del numeral 7 del artículo 168, el contenido del proyecto enviado con declaración de urgente consideración, según el texto de la disposición, podría contener todo aquello que sea considerado por el Ejecutivo de máxima importancia, por significar aspectos fundamentales de la política de Estado que planea desarrollar durante su administración; o, sencillamente, aquello que considere necesario establecer como marco legal. En otras palabras, la disposición constitucional no establece expresamente un límite de extensión de dicho proyecto, ni tampoco exige que su contenido sea «razonable», ni se reclama cualquier otra característica.

Ahora bien, si observamos las recientes apreciaciones que algunos juristas⁴ han efectuado sobre el ejercicio de la facultad del Poder Ejecutivo al presentar el último «proyecto LUC», encontraremos que de una misma disposición constitucional se obtienen interpretaciones completamente diferentes; estas dependen, entre otros factores, de valoraciones vinculadas a la concepción de democracia, constitución y relacionamiento entre los poderes que el intérprete ha asumido previamente. Esto es especialmente ilustrativo si se tiene en cuenta que en Uruguay no existen reglas en la propia Constitución que establezcan guías de cómo debe ser interpretada.

En este sentido, el Prof. Martín Risso afirmó que los proyectos de urgente consideración «no requieren ninguna situación de emergencia previa, [ya que] cualquier proyecto puede merecer declaratoria de urgencia si el Ejecutivo lo entiende pertinente». Asimismo, expresó que este tipo de decisiones no puede ser cuestionada en términos jurídicos, dado que se trata, estrictamente, de una cuestión política.⁵

Sin embargo, Luis Fleitas y el Prof. Cajarville Peluffo cuestionaron la constitucionalidad de este proyecto de ley. El primero, basándose en la opinión sostenida por José Korzeniak,⁶ sostuvo que la declaratoria de urgente consideración genera

una situación exorbitante en el procedimiento de sanción de una ley que tiende a favorecer la voluntad del gobierno que la impulsa; están previstos para su ejercicio en ciertas situaciones que así lo justifiquen y respetando la esencia de los Poderes, que es lo que explica que no exista un desequilibrio, al menos, formalmente. El ejercicio responsable de un poder implica hacerlo dentro de los límites y con el propósito que la Constitución establece, evitando así el abuso de parte de quien ejerce el poder o, quizás, de modo más sutil, la tentación del abuso [...]. El término *declaratoria* tiene dos sentidos que se intersectan: por un lado, significa la manifestación de la voluntad del Poder Ejecutivo, la acción de declarar; pero además, significa que la manifestación de voluntad debe ser declarativa —y no constitutiva— de una situación de urgencia realmente existente, que es el presupuesto de hecho y el motivo validante de la manifestación del Poder Ejecutivo en estos casos. Particularmente es este límite el que impide que el gobernante ejecutivo que tiene mayoría parlamentaria, sea propia o por coalición, y que es usual que la tenga, dados los caracteres de nuestro sistema electoral y político, gobierne al impulso voluntarista de esta clase de leyes de aprobación sumaria, pues ellas tienen el solo propósito de constituirse en una acción eficaz y puntual ante situaciones críticas y urgentes. [Fleitas, 2019, pp. 71-72]

Por su parte, Cajarville Peluffo recondujo la crítica al «proyecto LUC» en términos de vicios de la actividad estatal bajo las figuras de «desviación de poder» y «abuso o exceso de poder»,⁷ apelando a la técnica de interpretación restrictiva, como se verá más adelante. A pesar de que, como el autor admite, existen opiniones —provenientes también de dogmática destacada— contrarias a entender que la forma en la que estos vicios de la actividad estatal son aplicables a la función legislativa que ejerce el Poder Ejecutivo como colegislador cuando propone al Legislativo un proyecto de ley, la presentada por el autor no deja de ser una argumentación atendible en términos de propuesta de solución doctrinaria a un problema concreto.

Lógicamente, se plantea la interrogante acerca de cómo es posible que ante una misma disposición constitucional puedan surgir, al menos, tres interpretaciones diferentes. En este

punto resulta pertinente ingresar al análisis de las técnicas de la interpretación constitucional empleadas por la dogmática jurídica.

En primer lugar, por *interpretación doctrinal* se entiende la interpretación —como actividad y como producto— llevada a cabo por los juristas en las obras de doctrina. Al igual que la interpretación realizada por otros operadores jurídicos — legisladores y jueces—, la realizada por los juristas presenta una vasta gama de posiciones desde el punto de vista de su relevancia y autoridad de hecho y de derecho, según los diversos contextos de derecho positivo, de sociedad y de cultura (Tarello, 2018, p. 91).

La actividad de la dogmática —sin entrar aquí en el debate por su estatus epistemológico— es fundamental en el desarrollo del derecho. Si bien existe acuerdo acerca de que la labor de los juristas no se reduce a describir los materiales normativos, no hay acuerdo acerca de si las actividades relacionadas con la construcción jurídica y la reformulación del derecho son discrecionales o racionales. En ese sentido, la literatura al respecto se divide entre quienes consideran que estas actividades son puramente discrecionales, y constituyen, por tanto, una instancia de concreción de la ideología de los estudiosos del derecho, y quienes consideran que pese a no tratarse de una actividad neutral desde el punto de vista axiológico, es una actividad racional, de carácter imparcial y que, por ende, no consiste en un puro ejercicio ideológico (Núñez Vaquero, 2014, p. 248).

Sea cual sea la postura, parece claro que, como plantean Curtis y Bovino, la dogmática jurídica, aun cuando asuma ciertos caracteres especulativos, tiene una finalidad eminentemente práctica, dado que pretende constituirse como guía para la toma de decisiones. Si bien parte de la producción dogmática pretende describir y sistematizar el contenido del derecho positivo, suele reconocerse mayor calidad a las obras que intentan generar soluciones para cuestiones consideradas problemáticas y no a las que se limitan a repetir el contenido de las reglas cuyo significado es generalmente aceptado por la comunidad jurídica (2001, p. 327). La dogmática, como dijimos, proporciona a los tribunales los instrumentos conceptuales —definiciones, conceptos dogmáticos, doctrinas, clasificaciones, construcciones— y metodológicos —cánones e instrumentos interpretativos, propuestas de ponderación, creación y solución de antinomias y lagunas, y esquemas de razonamiento— que resultan necesarios para la argumentación que aquellos deben desarrollar para fundamentar las decisiones. En todo caso, la práctica interpretativa y la dogmática de los juristas condicionan la comprensión que los aplicadores tienen del derecho. Alexy (1989) señala, en este sentido, que la dogmática cumple funciones de estabilización (vinculada a la seguridad jurídica, dado que contribuye a la fijación de criterios para solucionar problemas prácticos y que, precisamente, remiten al final a argumentos prácticos generales), de progreso (la dogmática establece un marco institucional de discusión; la institucionalización de las soluciones supone una ampliación de la discusión del alcance de los materiales normativos) y de descarga (releva de hacer nuevas comprobaciones

y de reiterar disputas, lo que facilita la gestión argumental de la justificación de las decisiones judiciales). Gascón y García Figueroa explican que, además, cumple una función técnica, en la medida en que lleva a cabo una reconstrucción simplificada y sistematizada de los materiales normativos, facilitando así la trasmisión y el aprendizaje en materia jurídica (2003, p. 212). Los juristas suelen reconstruir el discurso de las fuentes del derecho resolviendo ambigüedades, contradicciones e indeterminaciones de los materiales normativos, proveyendo a los aplicadores soluciones técnicas que ingresan luego en la justificación de las decisiones. La dogmática suele presentar su producción como descriptiva de los contenidos del derecho, omitiendo explicitar la dimensión normativa de su tarea; esto implica que también encubra su funcionalidad a un determinado modelo de Estado o de determinadas formas de concebir libertades o derechos.

En este sentido cabe preguntarse qué es lo que hacen los juristas cuando interpretan y, en el asunto que nos convoca, especialmente cuando interpretan la Constitución. En este orden es preciso apuntar que lo que, en todo caso, es posible controlar de la actividad interpretativa que realizan los intérpretes no es estrictamente la actividad intelectual que llevan adelante. De hecho, reconstruir el proceso mental de interpretación es dificultoso incluso para quien lo realiza. Sin embargo, lo que sí podemos observar —y aquí radica la importancia de la buena argumentación— es la justificación⁸ de las decisiones interpretativas. Así, un argumento interpretativo es la razón que un intérprete ofrece para sostener una tesis interpretativa, sea que se trate de una tesis cognitiva o de una decisoria.⁹ En definitiva, lo que los juristas suelen presentar como métodos o técnicas de interpretación en la exposición de los razonamientos doctrinales —también en los judiciales— son, en verdad, argumentos interpretativos que justifican la decisión interpretativa tomada.

Los argumentos interpretativos efectivamente utilizados en la cultura jurídica existente son numerosos y, en cierta medida, innumerables. Sin embargo,

no debería ser difícil trazar un esbozo de teoría de la interpretación constitucional, dado que, leyendo obras doctrinales y decisiones constitucionales, se puede formular la hipótesis —que debe someterse a control empírico— de que los intérpretes de la Constitución (o mejor dicho, de las diversas constituciones) usen de hecho, de manera muy simple, las mismas técnicas de interpretación que son habitualmente utilizadas en la interpretación de la ley. [Guastini, 2010, p. 66]

Así, es posible indicar al menos —y sin pretensiones de taxatividad— el elenco de técnicas interpretativas que típicamente son utilizadas por la dogmática jurídica para justificar sus decisiones de significado.

En primer término, señala Guastini (2010, p. 67),

la interpretación literal consiste en atribuirle a un enunciado normativo *prima facie*, o sea, el más inmediato o intuitivo, el que corresponde a las reglas semánticas y sintácticas de la lengua. No obstante, es necesario distinguir —lo que no se hace habitualmente— entre dos tipos completamente diferentes de interpretación literal: *a*) un primer tipo consiste en utilizar las reglas lingüísticas que estaban en vigor en el momento en que el texto constitucional fue emitido (se trata de una forma de interpretación *originalista*), y *b*) un segundo tipo consiste, en cambio, en utilizar las reglas lingüísticas vigentes en el momento en el que se interpreta (se trata de una forma de interpretación *evolutiva* o *dinámica*). La diferencia entre estas dos formas de interpretación literal es particularmente evidente cuando se trata de interpretar textos constitucionales muy antiguos, y aun más si estos contienen cláusulas abiertas, del tipo «dignidad del hombre», *due process of law*, «tratos contrarios a los sentimientos humanitarios», etcétera.

Si retomamos el asunto que inspira este trabajo y nos ceñimos a la interpretación literal de la disposición del artículo 168, numeral 7 de la Constitución de la República, veremos que en términos generales no parece haber problemas. De hecho, entiendo que aplica en este caso la afirmación que realiza Guastini en cuanto a que, en general, los problemas que se presentan como *de interpretación* no lo son en el verdadero sentido. Por el contrario, son, sobre todo, problemas de teoría o de dogmática constitucionales, y esto, explica, en el siguiente sentido:

En primer lugar, no se refieren a la atribución de significado a alguna disposición constitucional determinada; y, en segundo lugar, su solución depende enteramente de las diversas doctrinas jurídicas (relativas, por ejemplo, al concepto mismo de *constitución*) y políticas (relativas, por ejemplo, al valor y la función política de la Constitución) que contienen en el campo de la cultura jurídica. [Guastini, 2010, p. 94]

Me interesa en este punto subrayar que recurrir a la interpretación literal o cualquier otra técnica interpretativa, priorizando el uso de una en desmedro de la otra para determinar el sentido de una disposición, responde a elecciones que realiza el intérprete al momento de argumentar el sentido por el que aboga. De esta forma, y en este caso específico, la fundamentación de la determinación de qué puede ser o no materia de un proyecto de ley con declaración de urgente consideración dependerá de las elecciones interpretativas y argumentativas que realice el intérprete de la Constitución que está ofreciendo un significado. A diferencia de lo que sucede con la ley y el Código Civil uruguayo, no existe en la Constitución de la República una guía que determine cuál es el camino que el intérprete tiene que seguir en la elección de una u otra técnica interpretativa para atribuir un significado a las disposiciones.

Dicho de otro modo, la preferencia en el uso de una técnica interpretativa por otra depende de la voluntad del intérprete constitucional, que se guía por criterios determinados por la tradición dogmática de su propia cultura jurídica.

En el caso de la interpretación constitucional uruguaya, abona esta afirmación lo expresado por Martín Risso (2006, p. 57), quien, partiendo de la ausencia de reglas interpretativas establecidas en la Constitución, señala: «Lo que se busca es intentar determinar el método de interpretación correcto para la Constitución uruguaya, independientemente de la posición doctrinal previa que se comparta». Seguidamente, el autor realiza un análisis de las diversas opiniones doctrinales nacionales referidas a la determinación del método de la Constitución uruguaya, aclarando que no corresponde efectuar una referencia general y a priori a las formas de interpretación ni a determinados cánones interpretativos, sino «analizar cada uno dentro del sistema constitucional nacional». Producto de este análisis, Risso apunta:

Justino Jiménez de Aréchaga (el tercero) formuló en su obra *La Constitución nacional* las bases del método de interpretación que consideraba correcto. A partir de dicho momento, y sin perjuicio de sus aclaraciones posteriores y de otros trabajos complementarios, aun con matices, este ha sido el método comúnmente empleado en nuestro país. [Risso, 2006, p. 59]

Además de las típicas técnicas que forman el elenco en análisis, es usual que en la interpretación constitucional uruguaya se haga referencia a los métodos propuestos por la elaboración doctrinal de Justino Jiménez de Aréchaga. Concretamente, el autor expresa que al intérprete constitucional le es legítimo acudir al fin de la norma al momento de interpretar. Aquí, el autor no estaría refiriendo a fines de personas o voluntad del constituyente —criterio que explicaré más adelante—, sino a fines caracterizados normativamente, que resultan del contexto normativo. Así, reseña Risso:

Decía Jiménez de Aréchaga que los conceptos e instituciones jurídicos no son simples generalizaciones lógico-formales en el sentido de la doctrina kelseniana, sino que, además del *deber ser* de las normas, el derecho aparece en el mundo del *ser*, con una realidad esencial, indisolublemente ligada a la idea de un fin. Y agregaba: «Si es de esencia que las normas se orientan a la realización de un fin, va implícito que la labor del intérprete ha de orientarse a la realización de un fin; va implícito que la labor del intérprete ha de orientarse en vista del fin propuesto y que, por tanto, cuando al examinar un precepto del sistema jurídico se le presenten como posibles varias soluciones interpretativas distintas, el criterio para elegir entre ellas le estará dado por las consideraciones de cuál de

los criterios interpretativos se ajusta mejor a la realización del fin que la norma trata de realizar». [Risso, 2006, p. 61]

Claro que el aspecto teleológico no está exento de problemas. Risso indica que la determinación de cuáles son los fines

tampoco puede hacerse de un modo arbitrario, a elección del intérprete, sino mediante un análisis integral y sistemático del propio texto a interpretar. En algunos casos, la Constitución destaca cuáles son los fines y los valores que a la misma le interesan con claridad, y en otros casos, como el uruguayo, dicha determinación es más compleja. El fin básico del derecho, según Jiménez de Aréchaga, es que constituya una garantía para los gobernados. [Risso, 2006, p. 61]

Por más útil que resulte el método ofrecido, parecería que la determinación de los fines en los términos presentados es una actividad que también requiere interpretación por parte de quien pretenda interpretar las disposiciones constitucionales. Está claro que para llegar a los fines de la norma, el análisis integral y sistemático del propio texto a interpretar requiere, previamente, llevar adelante una actividad interpretativa. La pregunta que surge entonces es cómo se realiza dicha interpretación y en base a qué métodos.

Por lo anterior, sin perjuicio del método reseñado, es frecuente encontrar en la argumentación —tanto judicial como dogmática— la apelación a otros métodos o técnicas de interpretación constitucional, dado que ninguna se encuentra vedada.

Siguiendo con el elenco de las técnicas interpretativas, Guastini refiere a «la intención de los constituyentes». El autor plantea que algunas veces, cada vez con mayor frecuencia, se interpreta el texto constitucional según la «voluntad», la «intención» (*intent*) o la «finalidad» (*purpose*) de los «padres fundadores». Sin embargo, en la mayoría de los casos, en lugar de que esto signifique apelar a la intención subjetiva de los constituyentes, que usualmente puede encontrarse plasmada en los trabajos preparatorios, la dogmática suele hacer algo diferente. Guastini sostiene que los juristas suelen atribuir a los constituyentes una intención —llamada *objetiva*— a partir de una suposición sobre lo que debería ser una intención racional o razonable, suposición que depende completamente de los juicios de valor del intérprete (Guastini, 2010, p. 69).

Por otra parte es dable destacar que el argumento de la intención de la autoridad normativa puede usarse de muchos modos distintos. En primer lugar, se puede apelar a esta intención para extraer directamente de ella el significado del enunciado que se interpreta; en segundo lugar, y es muy frecuente, se puede apelar a la intención en negativo, con el único fin de descartar la interpretación literal, al elegir un significado diverso (normalmente más discu-

tible); en último lugar, no se hace referencia a la intención real o fáctica de la autoridad normativa, sino a una intención contrafáctica, con el objetivo, nuevamente, de descartar el significado literal o de colmar una laguna de la Constitución. Este último argumento interpretativo suele manifestarse con frases del estilo «si los constituyentes hubiesen previsto el caso —que, de hecho, no previeron—, habrían decidido que...» (Guastini, 2010, pp. 70-71).

En el caso del mecanismo del artículo 168, numeral 7 de la Constitución, si desde una elaboración dogmática efectivamente quisiéramos apelar a la intención de los constituyentes para determinar el sentido de la disposición, revisando los diarios de la Asamblea General de 1966, cuando se presentó el proyecto de reforma constitucional que a la postre resultó electo en el plebiscito correspondiente, nos encontramos, por ejemplo, con lo siguiente:

No es esto [el mecanismo LUC], por cierto, un cercenamiento de las facultades parlamentarias ni de sus competencias esenciales, ni de sus funciones básicas en un adecuado equilibrio de poderes. En nuestra actual Constitución puede, por el contrario, estar quebrado ese equilibrio a favor del Parlamento y en contra del Poder Administrador, y nosotros procuramos restituirlo, a través de esta y otras normas que le permiten al Poder Administrador reclamar del Parlamento pronunciamiento efectivo. No hay aquí, repito, cercenamiento de las facultades parlamentarias. El Parlamento, hoy, se ve ceñido a otros mecanismos similares, como el de los presupuestos, casos en que el constituyente actual también le impone al Parlamento la obligación de pronunciarse dentro de determinado lapso, pasado el cual el contribuyente atribuye a la falta de pronunciamiento del Parlamento un determinado efecto. Por lo cual, entonces, se señala que no es este una invocación total, sino que, por el contrario, es la extensión de un régimen que el constituyente ya le había dado a la más importante de las leyes y que ahora extendemos a otras leyes, dándole, simplemente, al Poder Administrador la facultad de esa calificación. La exigencia indica que no basta con que el Poder Ejecutivo señale una ley como de urgente consideración para que deba el Parlamento aprobarla, sino que lo único que le impone es una carga en el tiempo. La aprobación tácita en todo caso solo será un hecho sobreviniente de la voluntad parlamentaria, desde que solo una voluntad parlamentaria, manifestada a través de su carencia de pronunciamiento, hará que aquella iniciativa del Ejecutivo se transforme en ley. Pensamos que esta es una de las reformas capitales de este nuevo texto y pensamos también que ella significará una de las ciertas posibilidades para que los gobiernos que vendrán puedan tener en sus manos la facultad de reclamarle al Parlamento los pronunciamientos que a veces se eternizan, no por voluntad contraria de las mayorías parlamentarias, sino por inercias propias del régimen deliberativo, en el cual, a veces, la mera tácita política hace que se frustren inquietudes fecundas aun de las mayorías parlamentarias.¹⁰

El entonces representante Alambert Vaz expuso:

En el artículo 168 se establecen las facultades del Poder Ejecutivo, y en el inciso 7 se describe el mecanismo de las leyes urgentes con una fórmula variada y distinta a la que originalmente proponía el proyecto nacionalista. Esas modificaciones fueron introducidas en el seno de la Comisión Interpartidaria. Pero el principio quedó consagrado, es decir, el deseo de agilizar el trámite de las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo.¹¹

En la misma oportunidad, Aquiles Lanza dijo:

Con este Poder Ejecutivo y con un partido de gobierno inscripto en este marco político tan especial, con este tres y dos que desfigura todas las posibilidades de una política coherente, nosotros estamos convencidos de que no podrá realizarse una planificación económica adecuada. Será un penoso proceso que durará muchos años, si es que alguna vez se logra hacer, el de un plan de desarrollo y los programas adecuados para que nuestro país, que los está esperando ansiosamente, pueda ponerse otra vez en marcha. Es necesario centralizar las decisiones, señor presidente. Es necesario, por lo tanto, centralizar un poco el poder y otorgarle algún aumento del mismo a aquel que tendrá la responsabilidad de determinar las líneas generales de la planificación económica nacional al Poder Ejecutivo y sus ministerios.¹²

Y más adelante agrega:

Pero además, señor presidente, nosotros queremos eliminar algunas dificultades constitucionales que en el momento actual existen, para que se pueda desarrollar en su plenitud ese programa, esa planificación que nosotros queremos imponer en la República. En primer término, para eso es fundamental el mecanismo de las leyes de urgencia. Eso no significa un desmedro del Parlamento: significa marcar claramente las responsabilidades políticas. Ya no se podrá «votar con los pies», como le gusta tanto decir al señor legislador Arismendi.¹³

De este modo, parecería que todas las demás apelaciones que se hagan a la intención de los constituyentes al momento de la inclusión de este mecanismo en la Constitución de 1967 responden a valoraciones del intérprete de la disposición constitucional y a sus preferencias en cuanto a sistema político, concepción de democracia, concepción de separación de poderes, relación entre los poderes, etc.

Guastini (2010, p. 70) señala como otra de las técnicas interpretativas usualmente empleada en la interpretación constitucional la *interpretación restrictiva* y el *argumento de la disociación*, y explica que algunas veces se interpreta el texto de modo restrictivo, esto es, se excluyen de su campo de aplicación ciertos supuestos concretos que, según la interpretación literal, deberían formar parte de este. Para justificar la interpretación restrictiva suele usarse el argumento de la disociación, que consiste en distinguir, con referencia a la clase de supuestos prevista por el texto normativo, dos subclases de supuestos que serían sustancialmente diversas y que, por tanto, de acuerdo con el intérprete, exigirían dos regulaciones distintas. Por otra parte, existe también como técnica la *interpretación extensiva* del texto constitucional; esto es, que se incluyan en su campo de aplicación algunos supuestos concretos que, interpretando en forma literal, no entrarían dentro de él. Por último, vale mencionar la *interpretación sistemática*, que consiste en defender la interpretación elegida aduciendo el supuesto carácter sistemático del derecho en general o de la Constitución en particular (Guastini, 2010, p. 71). Sin embargo, afirma Guastini, la interpretación sistemática no corresponde a una técnica interpretativa específica:

De hecho, se llama así a cualquier interpretación que consista en decidir el significado de una disposición a la luz de otras disposiciones (previamente interpretadas), sobre la base de la presunción de que el derecho es una totalidad consistente y coherente —consistente en sentido lógico (*consistency*, ausencia de contradicciones), coherente en sentido axiológico (*coherence*, ausencia de armonía entre valores)— del derecho. Por ejemplo, se hace interpretación sistemática cuando se supone que un cierto término se utiliza en el texto constitucional siempre con el mismo significado. Pero también se hace interpretación sistemática cuando supone, por el contrario, que cada término adquiere un significado diferente en función del contexto en el que se inserta. En general, siempre una disposición constitucional admite dos interpretaciones, una de las cuales contradice otra disposición constitucional (previamente interpretada) y la otra no produce ninguna antinomia; se hace interpretación sistemática, escogiendo una segunda interpretación y descartando la primera. [Guastini, 2010, pp. 71-72]

Podríamos ubicar en este último ejemplo de uso de técnicas interpretativas constitucionales a la apelación a la razonabilidad de las decisiones en casos concretos.

Sea cual sea la técnica que se utilice o enuncie, existe acuerdo en que el jurista dedicado a la interpretación de disposiciones constitucionales tiene que justificar la actividad y su resultado. Como explica Bardazano (2008), en referencia a los aportes de Zuleta Puceiro, justificar es dar razones; implica ofrecer y desarrollar argumentos con relevancia teórica y práctica, con la finalidad de mostrar que una tesis debe ser aceptada, a la luz de las razones relevantes.

La justificación presupone la existencia de un discurso intersubjetivo racional, y en este sentido, la justificación de la decisión interpretativa será el resultado de una producción común de evidencias, razones, objeciones y respuestas, al cabo de las cuales queda conformada una garantía en el sentido de que una determinada proposición es cierta. Esta garantía ha respondido de modo eficaz a las objeciones que se le plantearon, proponiendo y probando razones consideradas como más fuertes y consistentes que las que se le opusieron y, así, pretende una aceptación común (p. 72).

Tanto Fleitas como Cajarville Peluffo, a efectos de cuestionar la constitucionalidad del «proyecto LUC», centran la atención en el ejercicio del poder por parte del Ejecutivo y, consecuentemente, en los resultados de este ejercicio en el debate parlamentario. Es decir, aunque no sea este el argumento que esgrimen expresamente para cuestionar la constitucionalidad del proyecto, surge de las dos posiciones que ambos tienen una preocupación por la imposibilidad de que los representantes de la ciudadanía puedan tratar en términos razonables el proyecto puesto a su estudio.

Por su parte, Diego Gamarra señaló, con criterio que comparto, que

si bien el procedimiento con declaratoria de urgente consideración no necesariamente arremete contra una deliberación adecuada, es cierto que las características del anteproyecto [de la ley de urgente consideración] no tienden a favorecerla —así sería incluso en el escenario de un procedimiento común—. Su difusión pública con antelación parece denotar que la vocación de promocionar con prontitud una serie de medidas pretende ser a la vez cuidadosa de la deliberación. De todas formas, efectivamente existe un riesgo de una consideración parlamentaria deficiente que comprometa la regularidad constitucional. [Gamarra, 2020, p. 11]

En lo que sigue presentaré algunas herramientas que podrían fortalecer este discurso, al punto de que el control de constitucionalidad que realiza la SCJ alcance a la calidad del debate parlamentario.

2.3. Un acercamiento al constitucionalismo dialógico y la jurisprudencia

Desde un constitucionalismo familiarizado con el ideal regulativo de la democracia deliberativa, se ha propuesto ampliar el alcance del control de constitucionalidad incluyendo en el análisis la valoración de la deliberación durante el proceso parlamentario de creación de las leyes. Si bien esta posibilidad resulta remota, atendiendo a las prácticas de la SCJ, no es menos dable

considerar un cambio innovador del órgano jurisdiccional, como ha sucedido históricamente con otros asuntos mediados por la tarea de los juristas, tales como la penetración del concepto de *bloque de constitucionalidad* en la jurisprudencia.

Desde finales del siglo XX, las críticas a las prácticas institucionales en países regidos por gobiernos democráticos han llevado a formular profundas objeciones a sus diseños institucionales. Muchas de ellas son puestas de manifiesto a partir de un específico marco teórico, el que comienza a profundizarse claramente con el advenimiento del giro deliberativo de la democracia. En efecto, desde allí comienzan a expandirse ciertos desarrollos teóricos que pretenden repensar las instituciones, las normas y los procedimientos de toma de decisiones que versan sobre los asuntos políticos. A su vez, este paradigma normativo remite a la cuestión de la institucionalización de mecanismos de formación pública de la opinión y la voluntad política, con el fin de discutir y adoptar las medidas que atañen a la sociedad (Giuffré, 2018, p. 37).

La teoría democrática deliberativa ha recibido el apoyo de importantes teóricos políticos, como Cohen, Dryzek, Bohman, Rawls, Habermas, Nino, Gutmann y Thompson, y Mansbridge. Hasta el momento, dicha teoría ha pasado por tres etapas teóricas más o menos definidas: normativa, empírica e integradora. Por su parte, Gutmann y Thompson señalan que la concepción democrática deliberativa posee cuatro características: 1) implica un proceso de mutuo intercambio de razones en el que los deliberantes buscan alcanzar justos términos de cooperación social; 2) las razones que se esgriman en dicho proceso deben ser públicamente accesibles a todos los afectados por la medida en cuestión; 3) dicho proceso deliberativo debe tener por fin producir una medida política vinculante para todos los ciudadanos durante un determinado período de tiempo, y 4) las medidas políticas y principios utilizados durante el proceso deliberativo son moral y políticamente provisionales (Olivares, 2017, pp. 2-3).

La democracia deliberativa, como modelo normativo —a diferencia de las posturas realistas de la democracia¹⁴ que enfatizan la descripción fáctica de las instituciones y los procedimientos democráticos—, no describe cómo *son* las cosas en realidad, sino que prescribe cómo *deben ser*. En este sentido, se trata de la preferencia política por una concepción que entienda como la mejor forma de gobierno aquella regida por la deliberación pública, pues se asume que cuando las leyes y las políticas públicas son el resultado de deliberaciones en las cuales se dispone un espacio para exponer iniciativas y las razones para adoptarlas, aumenta la posibilidad de alcanzar el consenso y, también, de que se reduzca el alcance de los desacuerdos (García Jaramillo, 2015, p. 339). Desde esta concepción de la democracia, la regla de la mayoría no es suficiente para considerar que las decisiones de una sociedad política democrática se encuentran justificadas: se requiere, además, que los ciudadanos que resulten vencidos hayan podido participar, de un modo u otro, en esa discusión (Racimo, 2006). El hecho de reivindicar y priorizar la discusión como forma de otorgar legitimidad a una decisión alcanza, lógicamente, a la instancia de debate parlamentario.

Como explica Giuffré, aunque la corriente deliberativa de la democracia proporcionó vastas herramientas teóricas para evaluar los métodos decisorios existentes en las sociedades modernas, su impacto no fue el mismo respecto de las prácticas institucionales de la jurisdicción constitucional. Esta circunstancia comenzó a revertirse gradualmente desde el surgimiento del denominado *constitucionalismo dialógico*, cuya propuesta se encuentra en sintonía con la que suscribe la teoría deliberativa de la democracia, pero centrando su preocupación, especialmente, en explicitar, evaluar y revertir lo que se consideran, desde aquella perspectiva de la democracia, falencias del Poder Judicial. Este enfoque particular es concebido como una nueva manera de articular los asuntos constitucionales, particularmente comprometida con la deliberación democrática, defendiendo determinados diseños y prácticas institucionales (Giuffré, 2018, pp. 37-44).

Es preciso señalar que a pesar de que la democracia deliberativa y el constitucionalismo dialógico están claramente vinculados, existe una distinción entre ambos enfoques teóricos que radica, fundamentalmente, en el objeto sobre el cual centran su atención. En el marco de los diversos diseños y arreglos institucionales que propone la democracia deliberativa, el constitucionalismo dialógico presta especial atención a la actividad del Poder Judicial, colocando a la discusión en el centro de la separación de poderes, de modo tal que la jurisdicción asuma un rol como promotor de la discusión democrática y que esta no sea patrimonio solo del ámbito parlamentario. Se trata justamente de una propuesta matizada acerca de la interacción entre los parlamentos y los tribunales con jurisdicción constitucional, contribuyendo a justificar la legitimidad democrática de la revisión judicial.

En este sentido, Mendes explica:

A menudo, este debate teórico se estructura en torno a la pregunta: ¿quién debería tener la última palabra respecto de la interpretación de la Constitución en el marco de una democracia? El interrogante admite dos respuestas distintas y opuestas: las cortes constitucionales o los parlamentos electos. Un abordaje alternativo, al que podríamos llamar *teoría del diálogo*, ofrece una solución tentativa a esta encrucijada binaria. En sus distintas versiones, los partidarios de la teoría del diálogo comparten la convicción fundamental de que la decisión tomada por una corte constitucional, ya sea bajo la forma de una revisión judicial fuerte o débil, no constituye la última palabra. Esta representación, sostienen, pierde de vista la dimensión de la política a largo plazo, que a su vez tiene implicaciones normativas acerca de cómo deberíamos percibir la interacción entre las cortes y los parlamentos. [Mendes, 2014, p. 159]

El giro dialógico a la democracia deliberativa consolida las bases de una versión del constitucionalismo que habilita a pensar la posibilidad de que los tribunales y cortes constitucionales

evalúen y se pronuncien, sobre todo, frente a casos de creación de leyes a través de procedimientos deficitarios que no toman en serio la adecuada deliberación parlamentaria. Lógicamente, llegados a este punto, la interrogante central depende de cómo determinar si una ley ha sido adecuadamente debatida y justificada por aquellos a quienes se les ha confiado aprobarla (Oliver-Lalana, 2016). Sin embargo, la tarea de evaluar el desempeño del Poder Legislativo en la deliberación constitucional y la toma de decisiones al respecto no es sencilla: requiere un punto de referencia de lo que se considera *buena interpretación* para medir los esfuerzos de los legisladores (Tushnet, 2009).

Advirtiendo estas dificultades, se ha presentado a la teoría jurisprudencial y sus aportes como posibles contribuciones para resolverlas. Dicho de forma sucinta, sobre esta base se propone la redefinición del principio de comprensión para no asumir como una presunción *juris et de jure* la racionalidad del legislador (Wintgens, 2013, p. 12). La tesis de Wintgens consiste en que el legislador es capaz de racionalidad, pero actúa de acuerdo con tiempo, espacio y circunstancias, o en un contexto social determinado. El concepto de *racionalidad*, en esta tesis, se convierte en *racionalidad limitada* o *racionalidad acotada*. Según el autor, la tradición del legalismo pone al legislador tras la escena del sistema legal y crea la idea de que juega un rol en la toma de decisiones políticas que no puede estar limitado por las reglas, al menos no en el sentido en que limitan a los jueces. Desde este punto de vista, la Constitución es concebida como un programa político que dirige la legislación, pero no como un conjunto de reglas vinculantes para el legislador. En este sentido, el legislador no es presentado como un actor legal o un operador jurídico, sino como un actor político, lo que convierte la legislación en una cuestión de política, al separarse el derecho de su origen político; la elaboración de la ley no es una materia de teoría jurídica, lo que en definitiva lleva a que no exista un control desde la teoría jurídica de la forma en que la libertad —como principio— se limita a través de la ley (Wintgens, 2006).

Como explica Orihuela (2019, pp. 203-213), corresponde precisar cuál es el tipo de racionalidad que se asume *prima facie* y respecto de la que cabe presentar evidencia de incumplimiento. Wintgens hace referencia a una racionalidad acotada, es decir, que tiene las limitaciones propias de la racionalidad humana. El estándar de racionalidad no será entonces el que presume la omnisciencia del legislador, sino el que reconoce sus restricciones. Así, la racionalidad acotada presenta limitaciones de tiempo, de habilidades y de recursos. De este modo, y de acuerdo con esta propuesta teórica, no debería esperarse que las soluciones normativas que crea el legislador sean óptimas, sino satisfactorias; es decir, lo que debe esperarse del legislador racional es que produzca las mejores leyes posibles, dadas sus limitaciones propias, en un determinado contexto, pero siempre debiendo justificar de qué modo logra darle sentido a las complejidades del mundo real.

Teniendo en cuenta lo ardua y confusa que puede resultar la determinación de si el legislador ha producido las mejores leyes posibles de acuerdo con este tipo de racional, la jurisprudencia ha desarrollado herramientas para que el legislador sea racional; así, ha propuesto cuatro principios, que a su vez servirían para evaluar esta actividad legislativa desde el punto de vista jurídico. Orihuela reseña que el primer principio es el de *alternatividad*, y consiste en que debido a que el legislador va a incidir en los derechos de las personas —muchas veces limitándolos—, debe justificar por qué resulta preferible hacerlo en lugar de no hacerlo. El segundo principio es el de *densidad normativa*, y consiste en balancear alternativas y determinar que la elegida es la menos lesiva de los derechos, especialmente si se trata de sanciones —porque afectan doblemente la libertad y autonomía de la persona—. El tercer principio es el de *temporalidad*, y consiste en justificar que esta limitación legislativa se realizó en el tiempo y las circunstancias precisas. El último principio es el de *coherencia* y consiste en justificar que la limitación guarde relación con el sistema normativo. Adicionalmente a estos cuatro principios, Wintgens propone seis deberes al legislador en el marco de su racionalidad acotada, y que también deben ser cumplidos gradualmente —en la mayor medida de lo posible—. Estos son los deberes de: 1) encontrar la información relevante, 2) formular el problema, 3) pesar y balancear las alternativas, 4) tomar en consideración circunstancias futuras, 5) retrospectión y 6) corregir las limitaciones impuestas cuando ya no tengan justificación (2019, pp. 203-206).

De este modo, la teoría de la jurisprudencia ofrece diversas herramientas conceptuales para un eventual control de constitucional por falta de la adecuada deliberación en el proceso legislativo. Por supuesto, nos encontramos en el ámbito de una teoría con pretensiones prescriptivas y no descriptivas. La jurisprudencia no pretende describir cómo, de hecho, los legisladores toman las decisiones, sino ofrecer, al mismo tiempo, una guía procedimental para los legisladores de cómo deberían arribar a las decisiones y un sistema de control procedimental que derive, eventualmente, en la determinación de que una ley es racional en virtud de los principios reseñados.

Andrej Kristan (2017, pp. 49-60) aporta a este desarrollo una visión enclavada en la noción de Estado de derecho. En este sentido, afirma que el deber del legislador de motivar sus intervenciones en un determinado ámbito de interacción social es un requisito específico inherente al Estado constitucional contemporáneo. Por otro lado, sostiene que, partiendo de la propuesta de reformulación de contrato social de Wintgens, toda intervención legislativa debe ser explícitamente motivada. En ambos casos, el deber de motivar no es un deber vacío, sino que impone un determinado contenido que ha de satisfacer ciertos principios jurisprudenciales derivados del fundamento normativo en cuestión.

3. Breve referencia al constitucionalismo uruguayo

Como explica Bardazano, diversos autores hablan de una nueva cultura jurídica, la que denominan *neoconstitucionalismo* o de la consolidación de una teoría del derecho: el paradigma constitucionalista o postpositivismo. En ese marco, la Constitución ha sido tomada por los derechos, lo que conlleva a cambios en la teoría de las fuentes del derecho, confiriendo centralidad a la Constitución en detrimento de la primacía de la ley; cambios en la teoría de las normas, que incorpora la conceptualización de los principios como un tipo normativo distinto de las reglas, y cambios en la teoría de la adjudicación, procurando justificar racionalmente decisiones judiciales vinculadas a un ámbito fuertemente indeterminado del derecho tomadas en el marco de una cultura jurídica cuyas prácticas se han hiperjurisdiccionalizado (Bardazano, 2019, p. 10).

Una rápida mirada al panorama latinoamericano permite identificar la recepción de algunos de estos postulados por parte de diversos movimientos que vienen desarrollándose ya desde hace años en los países de la región. El que podemos identificar como *constitucionalismo latinoamericano* vincula estructuras jurídicas trasplantadas de los contextos de producción jurídica en el norte global plasmadas en constituciones anteriores (Bardazano, 2019, p. 10). Sin embargo, como veremos, cuando el análisis se enfoca en Uruguay, el trasplante no es tan evidente.

El constitucionalismo es abordado por diversos enfoques; en algunos casos, muy disímiles entre sí. En este sentido, Alterio (2014) realiza un necesario trabajo de comparación entre tres de dichos enfoques. Así, se refiere a las llamadas corrientes *neoconstitucionalista(s)*, *constitucionalismo popular* y *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.

En primer lugar, es preciso aclarar que detrás del uso aparentemente pacífico de la etiqueta *neoconstitucionalismo* se esconden muchas diferencias entre los planteos de distintos autores. Por ello, más que hablar de neoconstitucionalismo, corresponde hablar de *neoconstitucionalismos*, en plural.¹⁵ De igual forma sucede con los constitucionalismos populares, que no siempre se reconocen bajo este nombre: marcan sus diferencias también con el uso de adjetivos del tipo constitucionalismo *democrático* o constitucionalismo *popular mediado*; incluso con el nuevo constitucionalismo latinoamericano, que se presenta más bien como producto de reivindicaciones populares y movimientos sociales que como resultado de planteamientos teóricos acabados, aunque no por ello menos valiosos (Alterio, 2014, p. 231).

Ciertamente, no es tarea sencilla definir cuál es el tipo de constitucionalismo que predomina en la cultura jurídica uruguaya. En cuanto a los tribunales, la observación de sus prácticas —y en especial, de la SCJ— parecería no proporcionar hasta el momento elementos suficientes que permitan determinar la adopción de una de las concepciones reseñadas en forma estable y definida por parte de nuestro mayor órgano jurisdiccional. Sin embargo, existen al-

gunos indicios que dan cuenta de la recepción en nuestro país de ciertos postulados muy generales del neoconstitucionalismo que se asemeja más a su uso dogmático que a una transformación real del paradigma jurídico.¹⁶ En este sentido, parece haber una correlación entre los argumentos que emplea la dogmática más relevante y los que emplea la Corte en sus decisiones. Asimismo, como expresa Bardazano (2019, p. 23),

las referencias —en las sentencias de la Corte— a obras de autores que pueden identificarse como representantes de las diferentes corrientes neoconstitucionalistas parecen asociadas a las preferencias de determinados ministros, más que presentarse como un indicador de cambio de paradigma que se manifiesta en la justificación de las decisiones del máximo tribunal.

Esas «preferencias de determinados ministros» pueden vincularse, según Bardazano, al contacto con alguna red o centro académico, con lazos generados institucionalmente con magistrados de otras jurisdicciones, con la participación en instancias de intercambio profesional o en foros regionales e internacionales, o con la trayectoria profesional y la formación académica de los asesores de los ministros, entre otros factores tales como, sencillamente, lecturas de los ministros (Bardazano, 2019, p. 23). Un claro ejemplo de estos indicios que menciona la autora puede situarse en el ingreso del *bloque de constitucionalidad* en la dogmática nacional de la mano de Martín Risso (2006, p. 114). El autor uruguayo tomó la elaboración del constitucionalista chileno Humberto Nogueira. Corresponde señalar que se trata de un concepto desarrollado en una cultura jurídica distinta a la uruguaya, que es presentando como una posible respuesta al problema de la jerarquía normativa de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Rápidamente, la noción fue adoptada por la dogmática constitucionalista nacional mayoritaria, y en el año 2009 es utilizada por la SCJ en la justificación de la sentencia 365/2009, que declaró por primera vez en veinte años de jurisprudencia la inconstitucionalidad de la ley 15.738.

La introducción de la noción de *bloque de constitucionalidad* en nuestro país, así como su pronta adopción por la dogmática constitucionalista nacional mayoritaria y luego por la SCJ en la fundamentación expresa de algunas decisiones, configura un ejemplo de trasplante o circulación de construcciones dogmáticas entre sistemas jurídicos que no tienen necesariamente las mismas características.¹⁷ Como expresa Risso, el derecho constitucional de hace veinticinco años poco tiene que ver con el contemporáneo, y aun cuando los textos constitucionales no hayan tenido cambios significativos en el último cuarto de siglo, «es claro que se ha producido una suerte de revolución jurídica y cultural que ha afectado la mayoría de los desarrollos anteriores» (Risso, 2011, p. 16).

Lo que no parece tan claro es de qué manera puede describirse ese cambio en nuestro país. Los factores que explican esta dificultad son diversos, pero es conveniente tener presente, entre ellos, la advertencia que planteó Héctor Gros Espiell en cuanto a que la inexistencia o la escasez de referencias por parte de algunos historiadores actuales a la doctrina constitucional uruguaya y a los importantes aportes que muchos de los grandes juristas nacionales han hecho a la historia institucional y política de la República constituye un asunto grave que proyecta negativas consecuencias sobre el conocimiento, la enseñanza y, en definitiva, sobre toda nuestra cultura (Gros Espiell, 2006, p. 29).

Por lo pronto, lo que sí puede advertirse es que hasta el momento la dogmática constitucionalista nacional no ha ofrecido, dentro del marco posible, un significado de las disposiciones constitucionales que invite a la SCJ a revisar, en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, la calidad deliberativa del debate parlamentario. Sin embargo, los aportes del constitucionalismo dialógico y la jurisprudencia son especialmente atendibles. En términos planteados por Mendes (2014, pp. 160-169), la división o separación de poderes puede ser vista como un dispositivo de carácter deliberativo. Esto supone que, además de ser una herramienta institucional que permite compensar un poder con otro poder y distribuir funciones entre cuerpos diferenciados, también puede ser un aparato deliberativo que oficie como mecanismo que permita un rico intercambio de motivos institucionales, de modo que las distintas ramas del gobierno tengan en cuenta los fundamentos de las demás en sus procesos de toma de decisiones. Ante la pregunta «¿qué tipo de interacción institucional es la más deseable en una división democrática de poderes?», el autor citado propone un criterio de legitimidad que hace de la deliberación su variable dominante, y sostiene que tanto los parlamentos como las cortes tienen la legitimidad necesaria para desarrollar su actividad en la medida en que participan del diálogo. Así, caracteriza la revisión judicial como un veto temporario y también como una herramienta que permite refinar la conversación interinstitucional (Mendes, 2014, pp. 160-169).

4. Consideraciones finales

Atendiendo a la extensa jurisprudencia de la SCJ en materia de control de constitucionalidad de las leyes «ómnibus», tal como señala Gamarra (2020, p. 11), es altamente improbable que el órgano jurisdiccional declare inconstitucional una ley por considerar, de acuerdo con ciertos parámetros, que es producto de un deficitario —o nulo— debate parlamentario.

Sin embargo, si, como defendí en este trabajo, la influencia de la dogmática es tal en las decisiones de los tribunales, nada obsta a imaginar las potencialidades que puede tener la

adopción del giro dialógico en la dogmática jurídica nacional. La influencia que tiene la labor de los juristas en la forma en que se comportan los aplicadores del derecho es indudable, especialmente en el ejercicio del control de constitucionalidad que lleva adelante la SCJ; muestra de esto en nuestro país es el trasplante de la noción de *bloque de constitucionalidad* por parte de la dogmática constitucionalista y su efecto en la sentencia 365/2009 (caso Sabalsagaray).

El debate suscitado en torno al «proyecto LUC» enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento el 23 de abril de 2020 es un ejemplo actual sobre un caso polémico a nivel de la opinión pública que permite analizar las prácticas interpretativas de la dogmática jurídica según las cuales justifican sus decisiones. En términos generales, observar estas prácticas beneficia el control intersubjetivo de los integrantes de la comunidad a la que pertenecen los juristas; pero, además, fortalece las propuestas de significado que ponen a disposición de los aplicadores, lo que redundará en beneficio de la calidad de las instituciones a cargo de la aplicación de derecho.

A pesar de que los juristas han planteado la preocupación por la imposibilidad de llevar adelante un debate democrático en las circunstancias del «proyecto LUC», las objeciones efectuadas por la dogmática nacional al proyecto de ley con declaración de urgente consideración no defienden interpretaciones constitucionales que justifiquen la posibilidad de que la SCJ declare su inconstitucionalidad por razones de déficit deliberativo. Teniendo esto en cuenta, y partiendo del marco conceptual desarrollado, entiendo que vale la pena pensar en una hipótesis de objeción de la constitucionalidad de la ley 19.889 en función de un análisis de la racionalidad limitada de la deliberación parlamentaria. Esto es extensible a prácticas generalizadas de larga data en términos de relacionamiento entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, a saber, por ejemplo, la utilización del presupuesto como ley «ómnibus», así como el uso de mayorías parlamentarias para aprobar de forma expeditiva proyectos de conveniencia de una fuerza política sin considerar a las que representan a la minoría.

En este sentido, existen buenas razones para tomarnos en serio las propuestas del constitucionalismo dialógico combinado con la *legisprudencia*. La primera tiene que ver con las herramientas de democracia directa establecidas en la Constitución uruguaya, que simbolizan canales de participación ciudadana en la vida política. Sin embargo, en términos de diálogo institucional, queda mucho trabajo pendiente, sobre todo en lo que refiere al sistema de justicia.¹⁸ La segunda razón tiene que ver con las limitaciones que conlleva el principio de separación de poderes. Como explica Giuffré (2019), este principio delimita ámbitos de competencia privativos que no pueden ser invadidos por los otros poderes. Por lo tanto, frente a procedimientos de creación legislativa deficientes,¹⁹ el modelo de revisión de constitucionalidad procedimental que propone el enfoque dialógico permite que se legitime un control jurisdiccional sobre la calidad democrática de dichos procedimientos, que de otro modo no estarían sujetos a control. Esta posibilidad de control, siempre que contemos con instituciones maduras en

términos de diálogo interinstitucional, puede contribuir a desalentar los procesos parlamentarios indiferentes a la deliberación comprometida e inclusiva, y a promover la legislación razonable.

5. Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alterio, A. M. (2014). Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, 8, 227-306.
- Ansolabehere, K. (2012). Cultura legal. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1, 133-140.
- Atienza, M. (1989). Contribución para una teoría de la legislación. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 6, 385-403.
- Bardazano, G. (2008). *Literalidad y decisión. Interpretación, justificación y Estado de Derecho*. CSIC – Carlos Álvarez Editor.
- (2019). Primeras exploraciones acerca del trasplante jurisdiccional y doctrinario neoconstitucionalista en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. *Revista Derecho Público*, 56, 7-25.
- Bardazano, G., y Giudice, L. (2020). La Declaración Universal de los Derechos Humanos en la ideología normativa de la Suprema Corte de Justicia. *Anuario del Área Socio-Jurídica*, 12 (1), 43-67.
- Bonilla, D. (2016). La economía política del conocimiento jurídico. En D. Bonilla (comp.), *El constitucionalismo en el continente americano* (pp. 37-107). Siglo del Hombre – Universidad EAFIT – Universidad de los Andes.
- Caetano, G., y Sarlo, Ó. (2010). *Técnica legislativa: teoría, métodos y aspectos político-institucionales*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Courtis, C., y Bovino, A. (2001). Por una dogmática conscientemente política. En C. Courtis (comp.), *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho* (pp. 183-222). Eudeba.
- Cotterrell, R. (2013). *Law, culture and society: Legal ideas in the mirror of social theory*. Ashgate Publishing.
- Ferrajoli, L. (2010). *Cultura jurídica y paradigma constitucional. La Experiencia Italiana del siglo XX*. Palestra Editores.
- Fleitas, L. (2019). Una alerta loewensteniana sobre el uso de las herramientas constitucionales de poder: aclaraciones sobre las leyes con declaratoria de urgente consideración. *Revista Derecho Público*, 55, 69-76.
- Gamarra, D. (2020). Urgentes consideraciones sobre las leyes con declaratoria de urgente consideración. *Tribunal del Abogado*, 215 (ene.-mar.).

- García Amado, J. A. (2000). Razón práctica y teoría de la legislación. *Derechos y Libertades. Revista del instituto Bartolomé de las Casas*, 9 (jul.-dic.), 299-317.
- García Jaramillo, L. (2015). *Constitucionalismo deliberativo: estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- (2016). Construcción de una dogmática constitucional del procedimiento parlamentario: El caso colombiano. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 29 (1), 177-196.
- Gargarella, R., y Martí, J. L. (2005). La filosofía del derecho de Jeremy Waldron: convivir entre desacuerdos (estudio preliminar). En J. Waldron, *Derecho y desacuerdos* (pp. 13-48). Marcial Pons.
- Gascón, M., y García Figueroa, A. (2003). *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Palestra Editores.
- Giuffré, I. (2018). Democracia deliberativa y surgimiento del constitucionalismo dialógico. *E + D*, 3 (1), 35- 60.
- (2019). *Control judicial de la deliberación en el procedimiento legislativo. El caso de la minería en Mendoza*. Inédito.
- Gros Espiell, H. (2006). El derecho constitucional y la historiografía uruguaya. *Revista de Derecho*, 5 (10), 29-62.
- Gros Espiell, H., y Arteaga, J. (1991). *Esquema de la evolución constitucional del Uruguay*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Prólogo de Miguel Carbonell. Trotta.
- (2017). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2018). *Filosofía del derecho positivo. Manual de teoría del derecho en el Estado constitucional*. Palestra Editores.
- IELSUR (Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, 2006). *Estudio sobre armonización legislativa conforme a los tratados de derechos humanos ratificados por Uruguay u otras normas legales con fuerza vinculante*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – IELSUR – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Kristan, A. (2017). *Desde el Estado hasta la ideología judicial. Antimanual*. Palestra Editores.
- López Medina, R. (2014). Cultura jurídica. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, 7, 229-235.
- Luzzati, C. (2013). *La política de la legalidad: el rol del jurista en la actualidad*. Marcial Pons.
- Mendes, C. H. (2014). Una división de poderes deliberativa: entre el diálogo y la última palabra. En R. Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática* (pp. 159-185). Siglo XXI Editores.
- Nelken, D. (2005). Rethinking legal culture. En M. Freeman (ed.), *Law and Sociology*, vol. 8 (pp. 200-224). Oxford University Press.
- Núñez Vaquero, A. (2014). Dogmática jurídica. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, 6 (mar.-ago.), 245-260.

- Olivares, N. E. (2017). Democracia deliberativa y control de constitucionalidad. En defensa de un diseño multisituado. *Revista de Derecho*, 47, 167-206.
- Oliver-Lalana, A. D. (2016). Legislative Argumentation and the Rule of Law. En E. T. Feteris (ed.), *Legal Argumentation and the Rule of Law* (pp. 159-170). Eleven.
- Orihuela, F. (2019). El control jurisdiccional de la (ausencia de) deliberación legislativa: el caso peruano. *Gaceta constitucional*, 135 (mar.), 203-213.
- Programa de Investigación del Departamento de Ciencia Política (Udelar) (2019). *Los proyectos de ley de urgente consideración en Uruguay*. Disponible en: <<https://parlamentosite.wordpress.com/2019/09/30/los-proyectos-de-ley-de-urgente-consideracion-en-uruguay/>>.
- Racimo, F. (2006). *Democracia deliberativa: teoría y crítica*. Ad-Hoc.
- Real, A. R. (2017). Las leyes con declaratoria de urgente consideración. En R. Correa Freitas, *El cincuentenario de la Constitución uruguaya de 1967* (pp. 85-90). Grupo Magró Editores – Universidad de la Empresa.
- Risso, M. (2006). *Derecho constitucional*, tomo I. Fundación de Cultura Universitaria.
- (2011). *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Saavedra, M. (2004). *Interpretación del derecho y crítica jurídica*. Fontamara.
- Silbey, S. (2010). Legal culture and cultures of legality. En J. R. Hall y L. Grindstaff (eds.), *Handbook of Cultural Sociology* (pp. 470-479). Routledge.
- Tarello, G. (2002). *Cultura jurídica y política del derecho*. Comares.
- (2018). *La interpretación de la ley*. Palestra Editores.
- Tushnet, M. (2009). Is congress capable of conscientious, responsible constitutional interpretation. *Boston University Law Review*, 89, 499-509.
- Vidal de la Rosa, G. (2010). Teoría democrática. Joseph Schumpeter y la síntesis moderna. *Argumentos*, 23 (62), 177-199.
- Watson, A. (1993). *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. University of Georgia Press.
- Wintgens, L. J. (2003). Legisprudencia como nueva ciencia de la legislación. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 261-287.
- (2006). Legisprudence as a New Theory of Legislation. *Ratio Juris*, 19, 1-25.
- (2013). The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence. En L. J. Wintgens y A. D. Oliver-Lalana (eds.), *The Rationality and Justification of Legislation* (pp. 1-31). Springer.

Notas

1 En este punto corresponde señalar el esfuerzo de Atienza (1989) por elaborar un enfoque teórico sobre los niveles de la racionalidad legislativa y la *teoría formal normativa* de García Amado (2000).

2 Ver, por ejemplo, Cotterrell (2013), Ansolabehere (2012), Nelken (2005) y Silbey (2010).

3 Julio María Sanguinetti, en el diario de sesiones de la Asamblea General del Poder Legislativo, 253.^a sesión ordinaria, 18.8.1966, p. 440.

4 Se toman como ejemplo estas posiciones doctrinales en virtud de que son las que han sido publicadas en medios de prensa en oportunidad de la polémica por el «proyecto LUC».

5 «Blancos y dos juristas defienden oportunidad del proyecto de urgente consideración». *El Observador*, 29.9.2019. Disponible en: <<https://www.elobservador.com.uy/nota/blancos-y-juristas-defienden-oportunidad-del-proyecto-de-urgente-consideracion-2019929508>>.

6 José Korzeniak, en referencia a los proyectos de urgente consideración, afirmó que los caracteres generales de este instituto son, por una parte, que los temas deben tener una razonable urgencia. No se trata de que el Poder Ejecutivo invente o constituya la urgencia, sino que esta debe ser declarada (Caetano y Sarlo, 2010, p. 112). En este punto es justo y dable destacar el análisis realizado por Real (2017), en el que demuestra el empleo de la técnica interpretativa literal y la referencia a los aspectos metajurídicos de la cuestión para explicar los diversos problemas que el uso del mecanismo puede generar.

7 Carta enviada por el Prof. Juan Pablo Cajarville Peluffo al semanario *Búsqueda* en febrero de 2020.

8 En este punto cabe remitir a la tradicional diferenciación entre *contexto de descubrimiento* y *contexto de justificación* de las decisiones. Si bien, usualmente, es empleada en el ámbito jurídico para referir a las decisiones de los tribunales, bien puede ser utilizada para describir el proceso de toma de decisiones de la dogmática jurídica (Guastini, 2017, pp. 232-234).

9 En cuanto a la interpretación decisoria —la doctrina o judicial—, es preciso distinguir, como hace Guastini (2017, p. 261), entre dos tipos: la *interpretación decisoria estándar* (elección de un significado determinado dentro de aquellos admisibles en una determinada comunidad jurídica) y la *interpretación creadora* (elección de un significado que no se encuentra dentro del marco), que es prácticamente indistinguible de la construcción jurídica (formulación de normas implícitas).

10 Julio María Sanguinetti, en el diario de sesiones de la Asamblea General del Poder Legislativo, 253.^a sesión ordinaria, 18.8.1966, p. 440.

11 Diario de sesiones de la Asamblea General del Poder Legislativo, 253.^a sesión ordinaria, 18.8.1966, p. 452.

12 Ídem, p. 608.

13 Ídem, p. 610. A esto, el senador Arismendi, claramente contrario a este mecanismo, respondió: «Creo que el error del señor legislador Lanza —a quien estimo por su conducta personal parlamentaria, aunque discrepo con sus ideas— en este planteamiento es darnos, como justificación de todas estas claudicaciones en el plano institucional, la posibilidad de que haya un presidente [...] que va a definir, por su sola presencia, por el poder fuerte, o presuntamente fuerte, desde el ángulo institucional que le da esta Constitución, los problemas sustanciales que en el ámbito económico y político se han generado y que son asuntos de estructura, de responsabilidad de una política que, en última instancia, este mismo proyecto consagra».

14 Ver, por ejemplo, Vidal de la Rosa (2010).

15 Otra forma de identificar las diversas variantes del neoconstitucionalismo es agregar adjetivos calificativos, como en *neoconstitucionalismo conceptual* o *normativo*, o *constitucionalismo garantista*.

16 Ver, por ejemplo, Bardazano y Giudice (2020).

17 Para comprender este tipo de migraciones dogmáticas y jurisprudenciales, ver los desarrollos de Watson (1993) y Bonilla (2016). En cuanto al caso concreto de Uruguay, Bardazano (2019).

18 Nótese, por ejemplo, la falta de regulación y aceptación del recurso *amicus curiae* por parte de nuestros tribunales. El reconocimiento y uso del *amicus* ha sido recomendado no solo desde la sociedad civil organizada (IELSUR, 2006), sino también desde tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, y en claro contraste con los países de la región, la SCJ uruguaya señala la utilidad del *amicus*, pero, al mismo tiempo, la rechaza, por entender que carece de regulación (ver, por ejemplo, sentencia 1.938/2014 de la SCJ).

19 Estos procedimientos deficientes incluyen, desde la perspectiva deliberativista, la falta de participación de los interesados y potenciales afectados.