

Los Elementos “Regla” y “Poder” en Derecho Constitucional Comparado: Acerca de la Reflexión del Profesor Cortiñas (una perspectiva metodológica)

*Ana María Trueba-Sánchez**

La ardua frontera de la justicia civil y de la justicia militar, desde la Constitución de Cádiz hasta la reciente evolución constitucional en América Latina (por ejemplo, en Colombia y Perú ya en este siglo XXI) obliga a una meditación dialéctica de los elementos normativos y de los elementos extranormativos que constituyen el ser del derecho. El autor parte del análisis de un caso histórico latinoamericano, el de la “dictadura constitucional” en los países del Cono Sur ejemplificada (1968-1985) por el ocaso de la justicia en el Uruguay, para proyectar su rigor científico a las raíces de la doctrina constitucional del Estado Democrático y Social de Derecho. Ello, ahondando en la aportación de la doctrina mexicana (Diego Valadés) desde hace más de un cuarto de siglo, hoy enriquecida por la relectura de los maestros alemanes Hermann Heller y Rudolf Smend, patentizada por la novísima traducción y publicación mexicana (UNAM) de Peter Häberle; relectura ahora potenciada por la versión castellana de estos tres autores.

The arduous frontier of the civil and military justice, since the constitution of Cadiz up to the last constitutional evolution in Latin America (for instance in Colombia and Perú in this very moment in the twentieth first century (XXI)) it forces to think about the dialectic of the normative elements and beyond this normative elements that adjust the shape of the right. The author starts from the analysis of a latinamerican historical events about the “Dictadura Constitucional” the countries of South América, that is showed (1968-1985) by the decadence of the justice in Uruguay, in order to reflect the Cientific strictness about the origin of the Constitutional instruction of the Democratic and Social State of the Right. Specifying, this is exactly the cooperation of the Mexican instruction, (Diego Valadez) since more than 25 years ago, nowadays enrichments because of the re-reading of the german teachers Herman Heller and Rudolph Smend, revealed because of the mexican modern translation and publication (UNAM) of Peter H’aberle re-reading, now is improved because of the Castellan version of these three authors.

SUMARIO : INTRODUCCIÓN

1. A) De la investigación científica del derecho: Una interacción dialéctica.
- 2.B) Relevancia de los elementos extranormativos del derecho.- 3.C) La congelación de las relaciones de poder.-
- 4.D) Un acotamiento metodológico.- 5.E) Lo normativo y lo extranormativo del derecho.- 6.F) De la triple aportación constitucionalista uruguaya.- 7.a) El garantismo jurisdiccional en la Constitución de Cádiz.- 8.b) José Artigas: federalismo rioplatense y separación de poderes.- 9.c) El aporte del krausista Batlle y Ordóñez: La doble influencia estadounidense y helvética.- 10.d) Incongruencia del constituyente de 1966: emergencia de las “directivas” del F.M.I.

PRIMERA PARTE

I.- ANÁLISIS DEL ELEMENTO REGLA

- 11.A) La distinción de jurisdicción de principio y jurisdicción de atribución.- 12.B) Estado de emergencia y derechos humanos: vigencia del “habeas corpus”.- 13.C) El robustecimiento normativo del Ejecutivo (1967).

* Profesora de Derecho Civil, de Derecho Procesal y de Garantías y Amparo, en la Facultad de Derecho de la UABC (Universidad Autónoma de Baja California).

II.- ANÁLISIS DEL ELEMENTO PODER

- 14.A) Del hecho y el derecho: su tensión ante la vida social.- 15.B) Del desapoderamiento de la función jurisdiccional de principio.- 16.C) La resistencia de la Suprema Corte ante la expansividad del Ejecutivo.- 17.D) Dos casos del enfrentamiento de poderes.- 18.a) Los juristas autoritarios ante la "lección" del Poder Judicial.- 19.b) Jurisdicción militar de atribución: criterios subjetivo y objetivo.- 20.c) Adhesión al criterio del profesor Valadés-Ríos.- 21.E) Acto administrativo y acto de gobierno: jurisdicción y responsabilidad.- 22.F) Jurisdicción y administración, ambas de mayoría castrense.- 23.G) Del sofisma schmittiano al golpe de Estado.- 24.H) El Ejecutivo, "detentador" único de las funciones del Estado.

III.- ANÁLISIS DE LAS CONCLUSIONES

25. De las causas de un fracaso institucional.- 26. A) Inviabilidad tercermundista del constitucionalismo clásico.- 27. B) Dialéctica de las teorías de la integración, del normativismo y del decisionismo.- 28. C) Vaciamiento formalista del derecho.- 29.D) Del control jurisdiccional en las situaciones de emergencia.- 30.E) Un cierto escapismo conclusivo: mera inquietud respecto del Estado de bienestar.

SEGUNDA PARTE

31. Enumeración de los sucesivos rubros de esta Segunda Parte.- 32. A) Naturaleza de la investigación.- 33. B) Introducción.- 34. C) Hipótesis.- 35. D) Metodología.- 36. AA) Métodos de la ciencia jurídica.- 37. a) Dogmático.- 38. b) Exegético.- 39. c) Sistemático.- 40. BB) Métodos empírico - sociológicos.- 41. a) Histórico.- 42. b) Sociológico.- 43. E) Fuentes.- 44. a) Bibliográficas.- 45. b) Archivos.- 46. c) Revistas y artículos.- 47. d) Legales.- 48. e) Directas.- 49. f) Nacionales.- 50. g) Extranjeras.- 51. h) Otras.- 52. F) Citas y notas.- 53. G) Lenguaje y estilo.- 54. H) Título y capitulado.- 55. I) Valor de la obra.
56. REFERENCIAS BIBLIO-HEMEROGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

1.A) De la investigación científica del derecho: Una interacción dialéctica. El derecho uruguayo, en el marco del derecho constitucional comparado, como toda rama de la ciencia jurídica, comprende dos elementos entrelazados en interacción dialéctica, el elemento **regla** y el elemento **poder**. Partiendo de dicha interacción dialéctica, el profesor Cortiñas en su más reciente libro,¹ superando las estrecheces del puro normativismo pero tratando de evitar las imprecisiones de un excesivo sociologismo, no hace sino recoger, al nivel de esta disciplina, las consecuencias de la aportación iusfilosófica de Julio Luis Moreno:² **el ser del derecho, es el de una estructura normativa social, estructura real, en la que normatividad y poder se dan en síntesis indisoluble.**³

El estudio del derecho, en cuanto ciencia social, comporta entonces la necesaria consideración de

los factores económicos, sociales, políticos y en definitiva históricos, que integran y explican el elemento **poder**, sin el cual el estudio unilateral de la pura norma nos empobrecería científicamente al nivel kelseniano de una teología exegética de la dogmática positiva.⁴

Esta concepción, que el profesor mexicano Diego Valadés maneja en México⁵ sin conocer quizá la fina aportación del iusfilósofo de Montevideo, lo lleva a compartir su adhesión a una concepción realista del derecho⁶ que denomina sociologismo políticojurídico,

⁴ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Un derecho administrativo comunitario latinoamericano. Notas para una consideración multidisciplinaria", ciudad de México: *Revista latinoamericana de administración pública*, A.L.A.P., "Presentación" de Andrés CASO-LOMBARDO, núm. 7, 1978, pp. 5-78, in 4º, esp. 8-9.

⁵ VALADÉS-RÍOS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, ciudad de México: U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 6, serie B. estudios comparativos, d) Derecho latinoamericano, 1974, 226 pp. -Ratificando la vinculación científica de los profesores Cortiñas y Valadés, existe de esta contribución valadesiana, una recensión concomitante al presente libro, por el propio profesor CORTIÑAS-PELÁEZ: véase en ciudad de México: *Alegatos*, núm. 21, agosto 1992, pp. 227-229, in 4º.

⁶ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Una concepción planetaria del Hombre y del derecho público", en CORTIÑAS-PELÁEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones], *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" de Marcel WALINE [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, 5418 pp. (reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989), vol. I, pp. XXXIX-CLIX, esp. en las págs. CXLII a CXLI.

¹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional (Contribución al estudio del Estado autoritario: del ocaso de la Justicia en América Latina)*, INAP de España, Madrid, "Prólogos" por Enrique GILES-ALCÁNTARA y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, 2ª ed., 1986, 316 pp; 3ª ed., Santa Fe de Bogotá: Temis, 2003, LIV + 334 pp.

² Quien fuera, como catedrático por oposición de Filosofía del Derecho, sobrio pero aguerrido puntal de la resistencia del pensamiento libre en la Universidad del Uruguay, ante la creciente ola dictatorial que este libro de CORTIÑAS-PELÁEZ nos presenta, dedicado precisamente y entre otros (p. X) al malogrado iusfilósofo uruguayo.

³ MORENO, Julio Luis, *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*, Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, sección III, vol. CXXV, 1963, 183 pp., esp. p. 125.

el cual no es necesariamente antinormativo⁷ y permite una más próxima comprensión de la cuestión del derecho y el cambio social, tan agudamente puesta de manifiesto por el magistral aporte del profesor Eduardo Novoa Monreal.⁸

La crisis económica e institucional (1968-1985, y aún bastante después) del Uruguay se inscribe en el deterioro general de las estructuras económicas y sociales de América Latina con posterioridad a la segunda guerra mundial y especialmente en el Cono Sur como consecuencia de la sustitución imperial de la **pax británica** por la **pax angloamericana**, sustitución cuyas consecuencias prueban que “hay una inoculta relación entre las transformaciones sociales y políticas y la consecuente modificación de las instituciones jurídicas”.⁹ Podemos pues decir que “el sociologismo político-jurídico se justifica por una de dos razones: bien porque la norma es resultado de la realidad social, o bien porque la norma se explica en la medida que sirve para regular esa misma realidad, en tanto que haya resultado de una concepción ideal”.¹⁰

Ahora bien, el antes indicado concepto moreniano del ser del derecho y este sociologismo político-jurídico conllevan una superación del método unidisciplinario de la técnica jurídica puramente normativa o kelseniana, enriquecida mediante un método multidisciplinario, que no debe ser desdeñado pues tampoco puede interpretársele como hibridismo ecléctico. El eclecticismo no supone la diferenciación de los distintos elementos considerados, mientras que la multidisciplinariedad, el pluralismo metodológico, sí mantiene una diferenciación expresa de los métodos adoptados.¹¹

2.B) Relevancia de los elementos extranormativos del derecho. En fiel observancia de dicha postura metodológica, el objetivo fundamental de esta obra del profesor mexicano¹² León Cortiñas, consiste en mostrarnos la realidad de la función jurisdiccional

enfrentada al Poder Ejecutivo, en su país natal, la República Oriental del Uruguay. Asimismo, nos advierte cómo esa realidad frecuente en el derecho comparado ibérico y latinoamericano, obedece a múltiples factores que deben examinarse para explicar el funcionamiento del derecho en la vida social. Por ello, enfatiza la necesidad de un estudio multidisciplinario, que comprenda tanto los elementos normativos como los extranormativos del Derecho, dado que la ausencia de estos últimos reduciría el valor de la investigación a una labor exegetica como la de los civilistas (**Demolombe**) del derecho de comienzos del siglo XIX sobre el Código Napoleón, carente de valor práctico empírico y, esencialmente, ajena al rigor de investigación científica exigible y exigida para una universidad pública en México, y particularmente por el Sistema Nacional de Investigadores (S.N.I.) y por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt).

3.C) La congelación de las relaciones de poder.

De este modo, en su enfoque multidisciplinario, en forma por demás interesante y ciertamente diversa del normativismo, se sostiene que el derecho constitucional uruguayo se compone de dos elementos: el elemento regla y el elemento poder. Ahora bien, el análisis de los factores histórico, económico, social y político, no se circunscribe al elemento poder, es decir, a la forma como se manifiesta el derecho en la realidad, por el ejercicio que de él hace la autoridad pública, sino que su estudio abarca, por supuesto, también el examen del elemento regla, es decir, normativo, pues sólo de esta manera puede lograrse un acercamiento a los motivos y los propósitos que inspiraron la creación del precepto jurídico.

Por eso, Cortiñas explica que la **estática de las normas** no es sino una **congelación**, en un momento histórico, **de relaciones de poder**, momento que tiende a ser superado por los diversos impulsos sociales,¹³ quedando la norma en un estado de tensión, que se da entre el deber ser abstracto que proclama y

⁷ VALADÉS-RÍOS, *ibidem*, pp. 9-10.

⁸ NOVOA-MONREAL, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, ciudad de México: siglo XXI, 1975, 210 pp., múltiples reimpresiones hasta 2003.

⁹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *supra* en nota 6, *ibidem*.

¹⁰ VALADÉS-RÍOS, *ibidem*, p. 10.

¹¹ VALADÉS-RÍOS, *ibidem*, p. 10.

¹² Por naturalización desde el 16 de diciembre de 1968, habiendo nacido en Montevideo - Uruguay el 18 de junio de 1934.

¹³ Así, ISSA, Hossam, “Pour une nouvelle perspective des rapports entre structure sociale et droit”, en CORTIÑAS-PELÁEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones], *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, “Préface” del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título “La reconfortante lección de que los juristas



Debe analizarse el comportamiento de las técnicas normativas ante las tensiones derivadas del ejercicio del poder.

el ser social concreto que se resiste a su cumplimiento. Así, el funcionamiento dinámico del derecho se presta a futuras congelaciones en las relaciones de poder, pero en tanto ello no ocurra, debe analizarse el comportamiento de las técnicas normativas ante las tensiones derivadas del ejercicio del mismo.¹⁴

4.D) Un acotamiento metodológico. La obra que presentamos, está incluida en un tema más amplio que se ocupa del predominio del Poder Ejecutivo en la República Oriental del Uruguay, sobre los otros poderes, por lo cual este volumen lo concreta al predominio que se manifiesta en las relaciones del Ejecutivo con el ejercicio de la función jurisdiccional, dejando a un lado, por razón de método, la primacía del Ejecutivo en sus relaciones con el poder legislativo, el poder constituyente y la administración descentralizada. Empero, como lo señala el autor, las relaciones objeto de estudio ejemplifican las otras relaciones, igualmente asimétricas.¹⁵

todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales”], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969; reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989, en el vol. I, pp. 237-261.

¹⁴ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, p. 87. (Nos referimos, aquí y en notas sucesivas, a la paginación de la edición colombiana (ed. Temis) de 2003.

¹⁵ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, p. 55.

5.E) Lo normativo y lo extranormativo del derecho. El tema se divide en dos partes. La primera de carácter normativo (elemento regla), y la segunda de naturaleza extranormativa o empírica (elemento poder), que muestra la dinámica del derecho, ejemplarizadas en el período comprendido de 1967 a 1977 (con ligera documentación que llega hasta 1982). A esta exposición, la precede una **introducción general**, con la cual nos acerca al conocimiento de la tradición de la República del Uruguay, a través de sus instituciones constitucionales de la segunda mitad del siglo XX, puntualizando que son (fueron hasta 1968 y nuevamente desde 1985) la resultante de una sostenida evolución democrática, liberal y social, cuyo arranque lo ubica en el Grito de Ascencio (equivalente al Grito de Dolores en México) del 28 de febrero de 1811, grito por la independencia de España, dado por el fundador de la nacionalidad uruguaya, el Libertador José Gervasio Artigas.

6.F) De la triple aportación constitucionalista uruguaya. La parte introductoria confirma la tradición del Derecho Constitucional del Uruguay, inspirado básicamente en tres aportaciones: la Constitución liberal de la Monarquía Española de 1812, el constitucionalismo de José Artigas (1811-1820) y el constitucionalismo de José Batlle y Ordóñez (1898-1929).

7.a) El garantismo jurisdiccional en la Constitución de Cádiz. Desde la Constitución de Cádiz,¹⁶ se confió la protección de las garantías del debido proceso exclusivamente al Poder Judicial, prohibiendo a las Cortes o sea al parlamento, y al Rey, ejercer la función jurisdiccional, incluso respecto de los militares, por actos ejecutados fuera de servicio.¹⁷ Se reconoce de esta manera, el ejercicio de la función jurisdiccional de principio, atribuida al Poder Judicial.

8.b) José Artigas: federalismo rioplatense y separación de poderes. El pensamiento jurídico constitucional de Artigas se concretizó en las **Instrucciones de 1813** y en sus proyectos constitucionales. Ante todo debe destacarse la contribución de Artigas a la tradición oriental, como defensor del federalismo y de la independencia de los poderes en el ejercicio de sus facultades. Artigas fue partidario de un sistema rígido en la división de poderes, ya que “estos tres resortes jamás podrán estar unidos entre sí”.¹⁸ Sin embargo, los proyectos artiguistas combinan un poder judicial clásico nacional o federal con una justicia local¹⁹ o (en México diríamos) estadual,²⁰ lo cual se explica por su vocación federalista.²¹

9.c) El aporte del krausista Batlle y Ordóñez: La doble influencia estadounidense y helvética. Cortiñas señala que Batlle y Ordóñez, de ideología krausista,²² es el original forjador del Estado uruguayo de la primera mitad del siglo XX.²³ José Batlle es fundamentalmente un reformador social²⁴ y su programa de reformas constitucionales es el instrumento que considera necesario para que las instituciones sirvan a la sociedad, con la participación de los ciudadanos. Batlle concibe una división de poderes más flexible, con un sistema presidencial, semejante al estadounidense, en que opera el principio de interdependencia por coordinación y colaboración entre los poderes, con la diferencia esencial de que Batlle propone, inspirándose en las instituciones helvéticas, un presidencialismo encabezado por un Ejecutivo colegiado²⁵ (**Junta Nacional de Gobierno**).²⁶ Batlle era consciente del estado de intranquilidad que existía en su país, por eso admitió mecanismos de real control,²⁷ así como límites excepcionales y acotados a las libertades públicas, tales como el establecimiento de medidas prontas de seguridad, y la suspensión de la seguridad individual.

No obstante, establece mecanismos de control horizontal del poder, a fin de evitar abusos contra los derechos humanos. También es partidario de la

¹⁶ Cfr., recientemente y por todos, la apasionada reedición de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (edición y Prólogo), *Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, Madrid: Civitas, 1999, XII + 120 + 126 pp.; reimpresa en la Imprenta Nacional de Madrid, año de 1820, que incluye el “Discurso Preliminar” atribuido a don Agustín ARGÜELLES. Pueden verse igualmente las obras generales (actuales) de derecho político y de derecho constitucional españoles. Cfr. para su juramento en territorio oriental: GALLINAL[CARBAJAL], Gustavo, “La Constitución española de 1812 en Montevideo”, en *Revista del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay*, I y II, Montevideo, 1920, págs. 154 y ss.

¹⁷ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 1 a 4.

¹⁸ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 5.

¹⁹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 7-8.

²⁰ Este gentilicio, referido exclusivamente a los Estados integrantes del Pacto Federal, impide la confusión de “lo estatal” en sentido amplio (aplicable a los tres niveles de la Federación, de los Estados y de los Municipios), con **lo estadual**, específicamente referido a los libres y soberanos Estados miembros de la Federación. Cfr., CORTIÑAS-PELÁEZ, León (dirección y redacción general), *Introducción al derecho administrativo*, Ciudad de México: Porrúa Hnos. S. A., 2ª. ed., 1994, 365 pp., *in totum*, esp. pp. 20 ss., y el apartado “Estructura política - territorial del Estado mexicano” redactado por la Prof. Ma. de Lourdes MARTÍNEZ - PEÑA, en las pp. 97-134.

²¹ Cfr., por todos, DEMICHELI, Alberto, *Formación constitucional rioplatense*, Montevideo: Barreiro y Ramos S. A., 3 vols., 453 + 744 + 514 + XIX; 1955; y un volumen separado *Artigas y su obra jurídico-política (Estudio preliminar)*, “Prefacio” de los tres vols. anteriores, 1955, 184 pp.

²² Cfr., ARDAO, Arturo, *Batlle y Ordóñez y el positivismo filosófico*, Montevideo: Número, 1951, 224 pp., *in totum*; y, recientemente, DÍAZ, Elías, *La filosofía social del krausismo español*, Madrid: Debate, 1989, 247 pp.

²³ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 38.

²⁴ GONZÁLEZ-CONZI, Efraín y GIÚDICE, Robert B., *Batlle y el Batllismo*, Montevideo: Medina, 2ª. ed., 1959, 411 pp., *in 4º, in totum*.

²⁵ El literal del Proyecto de Reforma Colegialista, publicado en Montevideo: *El Día*, 4 de marzo de 1913, bajo el título “Apuntes sobre el Poder Ejecutivo Colegiado y su posible organización”, está reproducido por GONZÁLEZ-CONZI, Efraín y GIÚDICE, Robert B., *Batlle y el Batllismo*, precitado, bajo el título “Constitución de Batlle”, en las pp. 260 a 268.

²⁶ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 39.

²⁷ La Constitución de Batlle lo estableció respecto de leyes y plebiscitos (artículos 54 a 70), respecto de la propia Junta Nacional de Gobierno (artículos 91 a 94), sobre el propio Poder Judicial o la Alta Corte de Justicia (artículos 107 a 116), respecto de la administración territorial (artículos 133 a 156); etc. - Respecto de la teoría y práctica del control en la doctrina latinoamericana: SILVA - CIMMA, Enrique, *Control Público* (Filosofía. Principios. Contraloría General de la República), Caracas: Publicaciones de la Contraloría General de la República, 1976, 622 pp.; y la reciente y enciclopédicamente brillante contribución de VALADÉS-RÍOS, Diego, *El control del poder*, ciudad de México: U.N.A.M. / Instituto de Investigaciones Jurídicas, tesis de doctorado con mención honorífica por la Universidad Complutense de Madrid, “Prólogo” de Héctor FIX-ZAMUDIO, 1998, XXII + 468 pp., *in totum*.

función jurisdiccional de principio, al considerar que la de atribución es excepcional, concretamente Batlle señala que la jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra; por tanto, se inclina por un criterio subjetivo de esta jurisdicción.²⁸ Al igual que Artigas, Batlle propone que la elección de los miembros vacantes de la Suprema Corte de Justicia sea por sufragio universal directo, para así resistir una tecnocracia virtual de notarios y abogados,²⁹ y poder salvaguardar la independencia del Poder Judicial.

10.d) Incongruencia del constituyente de 1966: Emergencia de las “directivas” del F.M.I. Hasta la Constitución de 1952, las instituciones constitucionales y el estilo de vida oriental se mantuvieron, incluso se reforzaron, con una mayor reglamentación y eficaz vigencia de los derechos humanos.³⁰ El cambio fundamental de las instituciones políticas del Uruguay surge a partir del debate constituyente de 1966, que sanciona la aún hoy vigente Constitución de 1967³¹ (sólo interrumpida por la dictadura de 1968-1985). Para comprender ese cambio, procede un estudio multidisciplinario, ubicando las causas del naciente régimen jurídico en el nuevo estado de cosas que se produce con la segunda guerra mundial.

El reemplazo de la hegemonía británica (**pax britannica**) por la estadounidense, tiene profundas repercusiones en el derecho y estilo de vida de la orientalidad, como acaeciera concomitante-

mente en la vida de varios otros países de Sudamérica³² (1964-1979). En efecto: “...la política proteccionista de Artigas y de robustecimiento industrializador y prestacional del Poder Público forjada por Batlle, es “reemplazada por una política librecambista de libre empresa y pastoril, a partir de 1959, por imposición [**directivas**] del Fondo Monetario Internacional...”. Por esa razón, el profesor Cortiñas considera, acertadamente, que la reforma constitucional **real**, tiene ya lugar desde 1959, al igual que hoy se dice respecto de México,³³ con su ingreso en 1945 al Fondo Monetario Internacional.

El debate constituyente de 1966 planteó la disyuntiva de fortalecer la institución presidencial, o sucumbir ante la inminente quiebra institucional, por un supuesto vacío de poder provocado por las instituciones vigentes. Como señala el profesor Cortiñas, el debate fue presionado internacionalmente.³⁴ El proyecto constitucional mayoritario favoreció la libre empresa³⁵ y propuso empero un presidencialismo fuerte,³⁶ dotándolo con mayores facultades económicas y legislativas, permitiendo una expansión del Ejecutivo en el ejercicio de la función jurisdiccional.³⁷

²⁸ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, p. 41.

²⁹ Como la instaurada desde siempre en América bajo la dominación española, particularmente en la Nueva España, ahorita radicalizada por el “golpe de Estado” del presidente Zedillo (diciembre de 1994 - febrero de 1995), que impusiera una integración **corporativa**, científicamente reñida con la educación jurídica encarnada por las universidades públicas mexicanas y europeas, y ciertamente contradictoria con los valores normativizados al respecto por la Constitución Federal de 1917, vigentes en 2003.

³⁰ Por emanar del maestro directo de nuestro autor, permítasenos recordar la contribución, en La Habana y con valor civil bajo la dictadura de Fulgencio Batista en 1952, de SAYAGÜES-LASO, Enrique, “Los derechos humanos y las medidas de ejecución”, Montevideo: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año IV, núm. 2, ab.-jun. 1953, pp. 273-356.

³¹ Su texto anotado y comparado, puede verse en BANDERA, Manuel M. de la, *La Constitución de 1967*, Montevideo: Oficina Asesora de la Secretaría del Senado, 1969, XLIII + 1081 pp. - Posteriormente a la dictadura (1968 - 1985) y con el restablecimiento de la competencia entre los partidos políticos, se han producido mínimas pero importantes enmiendas en materia electoral durante los años noventa, cuyo análisis escapa al presente estudio.

³² LICHTENSZTEJN, Samuel, *Comercio internacional y problemas monetarios*, Montevideo: Nuestra Tierra, 1969, 62 pp.

³³ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, “Un horizonte polémico: deuda externa y derecho de América Latina”, ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana - Azcapotzalco / dpto. Derecho, No. 47-48, ag. 2001, pp. 35-64, in 4º; y su bibliografía con 227 entradas, especialmente en sus numerales 55. y 56.

³⁴ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, p. 20 y ss., especialmente su nota (88).

³⁵ A semejanza de las reformas y adiciones constitucionales mexicanas de los años noventa, salinistas como posteriores, así como las proyectadas para el sexenio 2000-2006. Para su contexto, cfr. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Fundamentos de derecho económico*, ciudad de México: Porrúa Hnos. S. A., 1998, 155 pp.

³⁶ Como el derivado, en México, de las adiciones y reformas económico-financieras del período 1982-1988, particularmente las referentes a los artículos 26 (planeación democrática, pero sin co-decisión del Congreso de la Unión) y 73, XXIX-E (que quiebra la principal [artículo 124] potestad estadual en materia económica, instaurando el “monopolio federal” [es decir, la potestad exclusiva del Ejecutivo Federal] en materia de “la programación, promoción, concertación y ejecución de **acciones de orden económico**”).

³⁷ Mediante una desvirtuación de la autonomía **real** del Tribunal de lo Contencioso Administrativo: CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 205-209, esp. en nota 840. - En México, con igual objetivo, se tiende a lograrlo desde 1987, no con el espíritu cardenista de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, sino mediante multiplicación y expansión de instancias estatales **no** - judiciales de justicia administrativa (con fundamento en los artículos 73, XXIX - H; 104, I - B; 116, VI; 122, C., BASE QUINTA). Estas instancias se presentan como de problemática autonomía y eventual “corruptibilidad”, según informe técnico de una agencia de la ONU (emitido durante el año 2002).



Cabe señalar que la minoría constituyente advirtió los riesgos de una desmesurada concentración del Poder Público en manos del Ejecutivo.

Cabe señalar que la minoría constituyente³⁸ advirtió los riesgos de una desmesurada concentración del Poder Público en manos del Ejecutivo, y condenó el proyecto por considerarlo una revancha³⁹ de las clases más regresivas de la República, contra Batlle y Ordóñez, que forjara en el primer tercio del siglo XX las bases de la convivencia tradicional de los uruguayos.

La minoría recordó el anterior golpe de Estado de 1933 y consideró al proyecto como “un mecanismo infernal de poderío”, como un residuo de monarquía. Ciertamente, existen elementos de un Estado Monárquico, representado por la alianza política entre la clase propietaria y los grupos internacionales capitalistas, que instituyen un poder político dominante, con marginación de las masas.

Sin embargo, el ámbito constitucional fundamental no desaparece,⁴⁰ continúa la vigencia de los derechos humanos, al menos formalmente. Permanece el modelo republicano, democrático y liberal. Empero, la incongruencia entre las formas del constitucionalismo liberal y una sociedad que conserva los moldes

de organización oligárquica y que es respaldada en la realidad por el Poder Político, explican la ineficacia y la inestabilidad del nuevo régimen modelado por el constituyente de 1966, que refleja su incapacidad para atender las demandas sociales y los derechos políticos de los gobernados.

PRIMERA PARTE

I. Análisis del elemento regla

11.A) La distinción de jurisdicción de principio y jurisdicción de atribución. Respecto de la exposición de la estructura normativa del derecho Constitucional Oriental, pese a su brevedad, tiene el mérito de distinguir los conceptos de jurisdicción de principio y de atribución, doctrinalmente poco difundidos. Como lo explica el profesor Cortiñas, lo notable es que, siendo la función jurisdiccional de atribución de carácter excepcional, en el sistema uruguayo existe una diversidad orgánica que la confiere excepcionalmente (por “atribución” normativa expresa) a los poderes Ejecutivo y Legislativo. Es pertinente señalar, que esa diversidad orgánica de la función jurisdiccional de atribución, si bien implica un despojo del Poder Judicial en sus funciones para decidir las cuestiones legales controvertidas, tiene empero una tradición jurídica internacional,

³⁸ Comparable con la oposición congresional mexicana, de 1988 a 2000.

³⁹ Comparable a las iniciativas mexicanas privatizadoras (en verdad, desnacionalizadoras), planteadas en materia financiera y energética entre 1988 y 2000... quizás 2006.

⁴⁰ Idéntica precisión formal cabe para México, respecto de las prácticas “extra-normativas” inauguradas desde 1983 por el presidente De la Madrid Hurtado y proseguidas por sus continuadores (1988-2006?).

que ha acogido la autonomía de las jurisdicciones militar, administrativa, política (impeachment) y electoral. Lo importante es la regulación jurídica de estas jurisdicciones de excepción y el uso que de ellas se hace. Análisis que se realiza en la segunda parte de la obra.⁴¹

12.B) Estado de emergencia y derechos humanos: Vigencia del “habeas corpus”. En la misma parte normativa, se enfatiza la potestad soberana del Poder Judicial en el ejercicio de sus facultades, entre las cuales sobresalen el control de la constitucionalidad de las leyes⁴² y la tutela de los derechos humanos. Sobre este último punto es relevante la vigencia de recurso de **habeas corpus**, aun en las situaciones de emergencia que contempla el Derecho Constitucional Oriental.

En efecto, y según su fundamento constitucional que viene del siglo XIX y está vigente en 2003, las medidas prontas de seguridad,⁴³ la suspensión de la seguridad individual⁴⁴ y el caso de estado de guerra,⁴⁵ no constituyen obstáculo para que el Juez ordene que el arrestado sea conducido a su presencia (**habeas corpus**) y ordene su libertad, cuando sus garantías constitucionales hubiesen sido violadas.⁴⁶ Importa mencionar que el establecimiento de dichas tres medidas requiere de la autorización del Legislativo y que únicamente proceden en los casos expresamente consignados. Así, las medidas prontas de seguridad sólo son conducentes para los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior y son, por lo mismo, de carácter

provisional.⁴⁷ La suspensión de garantías procede sólo contra delinquentes, y el estado de guerra se regula únicamente en cuanto conflicto internacional⁴⁸, por lo cual, propiamente, para el caso de guerra civil sólo procederían las medidas prontas de seguridad, o la suspensión de la seguridad individual de los delinquentes, pero no las medidas propias de un estado de guerra.

13.C) El robustecimiento normativo del Ejecutivo (1967). Puede advertirse, asimismo, del examen de la parte normativa, que el Derecho Constitucional uruguayo perfila el predominio del Poder Ejecutivo sobre los otros poderes públicos, al igual que las constituciones francesa y latinoamericanas de la segunda mitad del siglo XX, por diferentes razones:

- a) porque la jurisdicción de atribución tanto militar como administrativa cae dentro del radio de acción del titular del Ejecutivo, como jefe indiscutible de la administración pública y Comandante de las Fuerzas Armadas;
- b) por los sistemas de nombramiento e integración de los órganos jurisdiccionales, tanto de principio como de atribución;
- c) porque dichos sistemas no se organizan fundados en el principio del sufragio universal directo, tal como lo quería la tradición batllista, sino mediante una designación parlamentaria negociada, en la que se excluye a los partidos minoritarios, y que se presta a la intervención del Ejecutivo que presiona a un Poder Legislativo incapaz de enfrentarlo;
- d) por la imposibilidad real de enjuiciar políticamente al Ejecutivo,⁴⁹ debido a la mayoría de dos tercios del Senado que establece la Constitución de 1967 como requisito para enjuiciarlo.

⁴¹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 57-253.

⁴² Comparable al recientemente expandido texto constitucional federal mexicano, cuyo texto ahora establece:

“Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá [...] :

“ I. De las controversias constitucionales que, [...] se susciten [...] : “Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales [...] y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos”.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia”;

“II. - De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”. [...]

“ Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos”.

⁴³ Artículo 168, inc. 17.

⁴⁴ Artículo 31.

⁴⁵ Artículo 253.

⁴⁶ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 35-39.

⁴⁷ En el mismo sentido, la letra del artículo 29 de la Constitución federal mexicana vigente en 2003:

“Art. 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos [...] podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero **deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo**”.[...].

⁴⁸ En el mismo sentido, los artículos 89. VIII y 73. XII de la Constitución federal mexicana vigente en 2003, cuyos tenores literales nos vienen, al igual que en la República Oriental del Uruguay, de nuestras tradiciones constitucionales del siglo XIX.

⁴⁹ Como igualmente surge en México, al tenor de la Constitución federal, desde el siglo XIX y vigente en 2003, por imperio de su artículo 108, párrafo 2º, y demás reglas concordantes.

El examen de la parte normativa da como resultado un régimen neopresidencialista casi “a la francesa de 1958”, con un Poder Ejecutivo robustecido, conforme a los deseos de la mayoría constituyente de 1967.⁵⁰

Veamos ahora el análisis relativo a la realidad del ejercicio de la función jurisdiccional, como expresión sintética de los elementos regla y poder en el Derecho constitucional uruguayo.

II. Análisis del elemento poder

14.A) Del hecho y el derecho: su tensión ante la vida social. Es en el campo de los hechos donde el derecho muestra su riqueza o su deficiencia para regular la vida social. Si el derecho, a pesar de un régimen neopresidencial, logra imponerse en la sociedad y permite una convivencia armónica del poder con respeto a los derechos humanos y logra, asimismo, el desarrollo de las fuerzas productivas, así como la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, entonces podrá concebirse como un derecho apto para conducir las relaciones de poder en el marco normativo que lo configura.

Por el contrario, cuando estos supuestos no se logran satisfactoriamente, la relación entre norma y poder se tensa, con la consecuencia de que el poder político, sin cambiar la estructura constitucional, creará un marco legal secundario, frecuentemente inconstitucional,⁵¹ que legitime su actuación, y hará un uso político indebido de los mecanismos constitucionales de seguridad nacional, a efecto de contrarrestar y aniquilar, en su caso, a las fuerzas opositoras.

15.B) Del desapoderamiento de la función jurisdiccional de principio. Tal es el caso (de 1968 a 1985) de la República Oriental del Uruguay. El Poder Ejecutivo, mediante una política legislativa de expansión de la función jurisdiccional de atribución, particularmente la militar, incurrió en un progresivo desapoderamiento de la función jurisdiccional de principio que le corresponde al Poder Judicial, con detrimento grave respecto de los derechos humanos y quebranto a los principios constitucionales en materia de función jurisdiccional.

Incluso en la función que constitucionalmente le corresponde al Poder Judicial, se advierte la tendencia del Ejecutivo a interferir con aquel poder en el desempeño de su función.

La intromisión del Ejecutivo en los asuntos del Poder Judicial, provocó que éste asumiera una postura de defensa, que se mantuvo con altibajos.

16.C) La resistencia de la Suprema Corte ante la expansividad del Ejecutivo. La Suprema Corte de Justicia supo enfrentarse con dignidad a las pretensiones expansionistas del Ejecutivo, negándole expresamente que tuviera facultades para imponer directrices o formularle observaciones a los jueces, recordándole además, el respeto que le debe, de cumplir con las formalidades en la comunicación entre los poderes. Asimismo, la Suprema Corte puntualizó al Ejecutivo que no podía atender las sugerencias de éste para intervenir en la función de los jueces: “Justicia Jerarquizada no es Justicia Subordinada”,⁵² reconociendo la autodeterminación de aquéllos en su función jurisdiccional.

La Suprema Corte también rechazó la posibilidad de ser manipulada por el Ejecutivo, quien sugirió a la Corte que ésta impusiera a los jueces [en un país donde la jurisprudencia no es fuente formal y obligatoria sino sólo moral y potestativa] una coordinación de sus fallos con los criterios emitidos por la Suprema Corte.⁵³ Ésta desestimó la propuesta del Ejecutivo y fijó los límites administrativos en materia de superintendencia y autorreglamentación sobre los jueces inferiores.

La Suprema Corte defendió la facultad de los jueces en la información de la prueba, que no puede quedar al arbitrio del Ejecutivo. Complementaria-

⁵⁰ Cfr. el análisis lúcido, premonitorio, del director de la Facultad de Derecho de Montevideo, el catedrático Alberto-Ramón REAL, “Primeras perspectivas de la Constitución uruguaya de 1967”, en CORTIÑAS-PELÁEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones], *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, “Préface” del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título “La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales”], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969; reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989, en el vol. III, pp. 179-208.

⁵¹ Apuntado con precisión, para el derecho comparado latinoamericano, por la precitada obra de VALADES-RÍOS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, ciudad de México: U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 6, serie B. estudios comparativos, d) Derecho latinoamericano, 1974, 226 pp., esp. pp. 155-157.

⁵² CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 64 y 65.

⁵³ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 95-96.

mente afirmó la potestad soberana del Juez, sobre la instrucción.⁵⁴ La policía y el órgano de acusación no pueden sustituirse al Juez en la apreciación de la prueba.

La Suprema Corte se vio también en la necesidad de recordar al Ejecutivo, que el Juez es el dueño del allanamiento, quien debe velar por el cumplimiento de las formalidades esenciales, y tiene además la facultad de constituir ante sí, la prueba semiplena para poder ordenar un arresto, por lo cual, no basta la simple prueba policial.⁵⁵

De igual manera, la Suprema Corte reiteró su postura de que el Ejecutivo, además de no interferir en la función jurisdiccional, tiene deberes que cumplir con el Poder Judicial, entre los cuales destacan, el auxilio que debe prestarle en la instrucción y el respeto a la cosa juzgada, sin que le competa discutir la legalidad de los mandamientos judiciales.⁵⁶

17.D) Dos casos del enfrentamiento de poderes. La defensa asumida por la Suprema Corte, particularmente en el caso ilustrado por Cortiñas,⁵⁷ relativo a la normada opción de salida del país para los “presos políticos”, decretada por un juez letrado de instrucción, así como la determinación de la Asamblea General de dejar sin efecto las medidas prontas de seguridad establecidas por decreto del Ejecutivo (1969), constituyen acontecimientos de trascendencia política porque enfrentan a los poderes Judicial y Legislativo con el Ejecutivo, y porque revelan la forma en que se manifiesta, en los hechos, el predominio del Ejecutivo.⁵⁸ Asistido jurídicamente por su Ministro del Interior, el internacionalista Eduardo Jiménez de Aréchaga Jr., la actitud asumida por el Presidente (ya cinco años antes del cuartelazo de 1973), no deja lugar a dudas: desconoce las prerrogativas de los demás poderes, reimplantando las medidas adoptadas y acude, además, sin cumplir con el requisito constitucional del consentimiento legislativo, a las otras medidas de seguridad nacional.

18.a) Los juristas autoritarios ante la “lección” del Poder Judicial. La posibilidad de juicio político pretendida por el Legislativo, no sólo fracasó, sino que se revirtió con la disolución militarizada de la Asamblea⁵⁹ (1973).

Lo relevante en este apartado, es la impotencia de los poderes Judicial y Legislativo para enfrentar a un Ejecutivo fuerte, respaldado por los argumentos⁶⁰ de juristas autoritarios⁶¹ y por una desviada interpretación de la normatividad constitucional; así como por la fuerza que le da el ejército, en cuyo pago, el Legislativo amplió la jurisdicción militar, con la Ley de Seguridad Nacional.

Cabe reconocer a la Suprema Corte, el valor de enfrentarse al Ejecutivo, su actitud de defensa de la función que le es propia, así como el manejo de los conceptos jurídicos y constitucionales, dignos de su jerarquía, que son una lección valiosa y constituyen una aportación indudable a la cultura jurídica.

19.b) Jurisdicción militar de atribución: criterios subjetivo y objetivo. Por lo que atañe a la función jurisdiccional de atribución, merece especial análisis la militar, en virtud de que es la jurisdicción que pone netamente de manifiesto el predominio del Ejecutivo.

De un criterio subjetivo de esta Jurisdicción, adoptado por la Constitución de Cádiz,⁶² por la Constitución federal mexicana⁶³ y por la tradi-

⁵⁹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 214-241.

⁶⁰ Así, CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 141-143, esp. pp. 141-168.

⁶¹ Con impacto internacional, véanse al respecto tres aportaciones posteriores de CORTIÑAS-PELÁEZ, León: “De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en derecho administrativo”, ciudad de México: *Alegatos*, núm. 20, enero 1992, pp. 103-122, in 4^o; Madrid: *Revista española de derecho administrativo*, ed. Civitas, núm. 74, ab-jun. 1992, pp. 225-254; Montevideo: *Revista de la facultad de derecho*, junio 1992, núm. 2, pp. 187-205; y Caracas: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, núm. 84, dic. 1992, pp. 427-464. Con idénticos rigor científico e impacto internacional señalaré dos aportaciones más recientes de CORTIÑAS-PELÁEZ, León: “La dictadura monetaria globalizada: de sus raíces en la teoría del derecho público”, ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana - Azcapotzalco / dpto. Derecho, No. 42, ag. 1999, pp. 283-300, in 4^o; y “Del despotismo en la teoría de la administración pública”, Madrid: *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, núm. 4, junio 2000, pp. 39-74.

⁶² *Supra*, numeral 1.A, págs. 1 a 4.

⁶³ La Constitución mexicana preceptúa desde 1917, a la letra: <<Art. 13.- [...] los Tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda>>.

⁵⁴ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 96-97.

⁵⁵ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 107-108.

⁵⁶ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, p. 108.

⁵⁷ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, p. 123 y ss.

⁵⁸ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 128-141.

ción del derecho uruguayo, se pasa a otro criterio, objetivo, que tiende a enjuiciar a los militares, por delitos comunes y somete a los civiles a la jurisdicción militar. Esta tendencia se inició con el Código Penal Militar, que fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia,⁶⁴ invocando el derecho de los civiles a ser juzgados por sus pares.⁶⁵ La consolidación de la jurisdicción militar se da con la Ley de Seguridad del Estado propiciada por el estado de guerra interno decretado en abril de 1972,⁶⁶ a consecuencia de la guerrilla urbana. La misma oposición armada va a servir al Ejecutivo para extender su predominio, argumentando la necesidad de preservar la seguridad nacional. Irónicamente, esta ley provoca la inseguridad, el desconocimiento del **habeas corpus**, el sometimiento de los civiles a la jurisdicción militar y, lo más grave, el desapoderamiento al poder judicial de su función jurisdiccional.

En esencia, la Ley de Seguridad del Estado⁶⁷ es un Código Penal Militar. Es una argucia legal, por medio de la cual se atribuye carácter militar a muchos delitos del orden común. Representa el más grave atentado a las potestades soberanas de un Poder Judicial inerme frente al poder avasallador del Ejecutivo. Los riesgos previstos por Batlle y Ordóñez y por la minoría constituyente de 1966, se cumplieron proféticamente.

La brillante oposición doctrinal⁶⁸ al proyecto, inconstitucional en la mayoría de sus preceptos, obtuvo pocas concesiones de un Legislativo que pagó las consecuencias de su debilidad y aprobó el proyecto con la esperanza de superar la crisis que, en todos los órdenes, padecía la sociedad.

Severa en su normatividad, la Ley de Seguridad del Estado se aplicó en forma inclemente, con menoscabo de los derechos humanos.⁶⁹ La propia Ley se encargó de cerrar las puertas a cualquier responsabilidad de las fuerzas de seguridad, con

apoyo en las excusas del cumplimiento del deber y la obediencia a una orden legítima de la autoridad superior.⁷⁰

20.c) Adhesión al criterio del profesor Valadés-Ríos. Con toda razón, Cortiñas se adhiere al criterio del distinguido constitucionalista mexicano Diego Valadés,⁷¹ en el sentido de que en el Uruguay se estructuró una dictadura constitucional, pues de otro modo no podrían explicarse las omnímodas facultades del Ejecutivo: movilización de personas, inaplicabilidad del **habeas corpus** en “situaciones de excepción”, fijación del régimen carcelario, suspensión de la seguridad individual, configuración automática del estado de guerra, censura a la prensa, irresponsabilidad de los órganos de seguridad, etcétera.⁷²

Ante este panorama, poco pudo hacer la Suprema Corte. Los resultados de apelación contra autos de procesamiento militar, los de casación, revisión y gracia, a más de ser tardíos, tenían el inconveniente de que se fallaban con la integración de dos conjuces militares.⁷³ Por otra parte, si bien la Suprema Corte de Justicia sustentó un criterio jurisprudencial contrario a la expansión jurisdiccional militar, la jurisprudencia no es fuente de derecho en el Uruguay, y si consideramos que la Corte juzgaba integrada por conjuces militares, quienes no permitían que se levantara la voz en contra de las fuerzas armadas, podrán entonces comprenderse los reducidos márgenes de acción en que se colocó al Poder Judicial.

La clave de esa invasión jurisdiccional, no está en una debilidad del Poder Judicial, que se defendió ante las más adversas circunstancias, sino en el Poder Legislativo, que no supo contrarrestar el predominio que le impuso el Ejecutivo. Y cuando trató de reaccionar, fue nulificado por éste.

⁶⁴ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 144.

⁶⁵ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 145, con referencia al artículo 19 de la Constitución mexicana vigente.

⁶⁶ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 154.

⁶⁷ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 157-220.

⁶⁸ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 166-190. - Aquí páginas 163-186, nuestro autor presenta, concisa y abrumadoramente en 33 (treinta y tres) argumentos, la postura civilista. Es, quizá, uno de los puntos culminantes de este libro.

⁶⁹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 212-220.

⁷⁰ Vieja excusa de los abogados de los responsables nazis (Nüremberg, 1945), hoy adoptada en el derecho comparado de las dictaduras latinoamericanas conourseñas. Por ejemplo, en Argentina (Ley de Punto Final), en Chile (Leyes Constitucionales y subordinadas, invocadas por la defensa del ex-dictador Augusto Pinochet), en Uruguay (Actos Institucionales números 9 y siguientes, y reglas subordinadas).

⁷¹ VALADÉS-RÍOS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, ciudad de México: U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 6, serie B. estudios comparativos d) Derecho latinoamericano, 1974, 226 pp., esp. en las notas 911 a 918, 921 a 924 y 929 a 931, del capítulo segundo de este libro de CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 234 - 241.

⁷² CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 141-143.

⁷³ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 111.

21.E) Acto administrativo y acto de gobierno: Jurisdicción y responsabilidad. Respecto de la jurisdicción administrativa,⁷⁴ cabe destacar la influencia del Derecho Continental Francés. Lo más significativo de esta jurisdicción estriba en sus alcances anulatorios. No existe entonces una jurisdicción plena. También debe señalarse que prevalece un criterio subjetivo en la jurisdicción administrativa, lo que deja fuera de su ámbito muchos actos gubernativos.⁷⁵

Lo que no parece bastante claro es si los actos de gobierno excluidos de la jurisdicción administrativa, son justiciables ante el Poder Judicial. De no ser así, entonces no existiría responsabilidad administrativa del gobierno por tales actos, lo cual revelaría un elemento más del sistema neopresidencialista. Considero que este apartado debería ampliarse para enfatizar detalladamente la forma en que se manifiesta el predominio del Ejecutivo.

22.F) Jurisdicción y administración, ambas de mayoría castrense. El predominio del Ejecutivo en la función jurisdiccional legislativa de atribución, se manifiesta fundamentalmente a través de meros actos de poder, carentes de un apoyo constitucional.

La resistencia opuesta por el Legislativo a sancionar el proyecto del Ejecutivo “de la Consolidación de la paz”⁷⁶ que confería a la jurisdicción y administración militares la facultad de la declaratoria penal de “estado peligroso” respecto de “disidentes” imputados, no impidió su aplicación, complementada con la medida de suspensión de la seguridad individual, conforme al decreto del 10. de junio de 1973. El Ejecutivo volvió a utilizar el recurso de la subversión como escudo de su actuación inconstitucional, que desconoció las funciones del Legislativo.

La situación del Ejecutivo se tornó más desventajosa al tener que enfrentar los embates de la jurisdicción y la administración militares con

la creación del COSENA (Consejo de Seguridad Nacional, de mayoría castrense), tributo cubierto por el Ejecutivo a las Fuerzas Armadas, como consecuencia de su alianza política.

23.G) Del sofisma schmittiano al golpe de Estado. El análisis del caso relativo a la solicitud de desafuero de un senador opositor, presentada por el Ejecutivo, revela la intención del presidente de someter al Legislativo. Se trata del uso de la política autoritaria del nazismo, basada en la distinción entre el amigo y el enemigo enunciada por Carl Schmitt;⁷⁷ es el conocido sofisma de falsa oposición según el cual se trata de enfrentar y en su caso destruir al enemigo para conservar el propio ser.⁷⁸

El fracaso del Ejecutivo para obtener el desafuero y su nueva frustración por la “muy apretada” improcedencia del juicio político contra el Presidente de la República decretada por la Cámara de Representantes,⁷⁹ hacen que el presidente decreta la disolución de las Cámaras, presentándose, con este golpe de Estado, una nueva ruptura institucional en el Derecho Oriental del Uruguay.

24.H) El Ejecutivo, “detentador” único de las funciones del Estado. La instauración por el Ejecutivo de un Poder Legislativo unicameral, en cuya designación interviene el presidente, excluyendo la participación ciudadana, señaló un predominio que se explica solamente, en mi opinión, en el terreno expansivo de una dictadura constitucional.

En suma, el Ejecutivo desconoció, con actos de fuerza, la función jurisdiccional legislativa en los procedimientos de desafuero y juicio político.

Es correcto entonces el señalamiento del autor⁸⁰ de que el Ejecutivo subsume la totalidad

⁷⁴ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 224-227.

⁷⁵ En la reflexión comparativa que inspira a Cortiñas-Peláez y al presente *Estudio preliminar*, es oportuno recordar una aportación “disfrazada de positivismo” pero de excepcional impacto en los derechos europeo e iberoamericano: la de FAVOREU, Louis, *Du déni de justice en droit public français*, “Préface” de Marcel WALINE, Paris: L. G. D. J., 1964, VI + 583 pp.

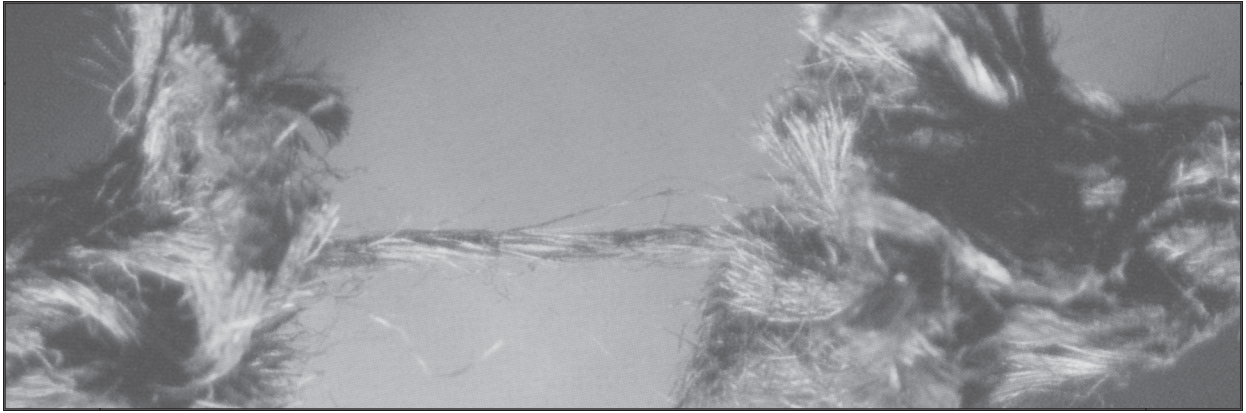
⁷⁶ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 233-239.

⁷⁷ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 239.

⁷⁸ Véase en estos días, CORTIÑAS-PELÁEZ, León, “De la fórmula trinitaria como fundamento del Estado democrático y social de Derecho”, ciudad de México: *Cuestiones constitucionales - Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 5, dic. 2001, pp. 33-87, esp. su primera nota subpaginal (en p. 34) y su nota (2), en p. 35, con reciente bibliografía alemana e iberoamericana.

⁷⁹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 245-259.

⁸⁰ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 260.



Ejecutivo subsume la totalidad de la función jurisdiccional y se erige en la realidad, como el “detentador” último de todas las funciones estatales.

de la función jurisdiccional, tanto de principio como de atribución y, lo más grave, se erige en la realidad, como el “detentador” último de todas las funciones estatales.

III. Análisis de las conclusiones

25. De las causas de un fracaso institucional. Es conveniente destacar algunas de las causas del fracaso (1968-1985) de las instituciones políticas del Uruguay y, concretamente del poder público, para salvaguardar las libertades públicas,⁸¹ los intereses de la comunidad política y la promoción de su bienestar.

26. A) Inviabilidad tercermundista del constitucionalismo clásico. Es patente la inviabilidad de modelos e interpretaciones extralógicas, “importadas” y aplicadas por países del tercer mundo.⁸² En el caso

del Uruguay, la institución presidencial degeneró en un neopresidencialismo, que rebasó los límites de expansión del constitucionalismo clásico.⁸³

27. B) Dialéctica de las teorías de la integración, del normativismo y del decisionismo. Mediante la doctrina de la integración de Rudolf Smend⁸⁴ se tendió a superar el divorcio hegeliano entre Estado y Sociedad, asumiendo que el poder debe identificarse, siguiendo a Hermann Heller⁸⁵

⁸¹ Cfr., COLLIARD, Claude-Albert, *Libertés publiques*, Paris : Dalloz, 7ª ed., 1989, 1119 pp., *in totum*.

⁸² A este respecto, nos llega una nueva reflexión de nuestro autor, que sus editores venezolanos, censores de un texto por ellos expurgado sin fundamento científico alguno, califican de algo “escéptica”: CORTIÑAS-PELÁEZ, León, “Derecho clásico constitucional e <inmadurez institucional> del Tercer Mundo”, Caracas: *Libro - Homenaje a Manuel García Pelayo*, dos vols., Universidad Central de Venezuela - Instituto de Estudios Políticos, en el vol. II (éste, en la revista *Politeia*, núm. 26), junio 2001, pp. 69-97. Con severos retoques editoriales, que superan aquella censura inusitada y hasta graciosa (como lo son todas las censuras, tanto dictatoriales como de burocracias académicas), esta misma reflexión ha sido publicada, superando dicha censura, en ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana - Azcapotzalco / dpto. Derecho, No. 46, dic. 2000, pp. 563-586, *in 4º*, especialmente en la dedicatoria que encabeza la página 563.

⁸³ En cuanto valoración de ciencia jurídica comparativa aplicada al Tercer Mundo, la obra cumbre del siglo XX sigue siendo la de HAURIU, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris: Montchrestien, 1966, 827 pp., de la cual hay una 5ª ed. (póstuma) de 1972, 978 pp. [Con traducción castellana en Barcelona: Ariel]. Precisamente respecto de la obra del Señor Cortiñas, hay un comentario mexicano del gran André HAURIU: “De los vínculos entre estructuras económicas y estructuras políticas”, en ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana - Azcapotzalco / dpto. Derecho, No. 27, mayo-agosto 1994, pp. 293-294, *in 4º*.

⁸⁴ De este autor, sólo conocemos en castellano una publicación incompleta y fragmentaria: SMEND, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, VII + 287 pp.; el profesor Cortiñas (p. 246) sigue directamente el original en lengua alemana: SMEND, Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht* [Constitución y derecho constitucional], Berlín: Duncker & Humblot, 1928; ahora en sus *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* [Disertaciones de derecho público y otros artículos], Berlín: Duncker & Humblot, 1968, 624 pp., esp. pp. 119-276.

⁸⁵ Fundamentalmente en la obra de HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Edición y prólogo de Gerhart NIEMEYER, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, trad. castellana de Luis TOBIO, 15ª reimpresión, 1995, 343 pp.; cabe el señalamiento de que el profesor Cortiñas prefiere el manejo del original: *Staatslehre* [Doctrina de la Constitución, 3ª ed., Leiden: A. W. Sijthoff, 1963, XVI + 298 pp.].- Complementariamente, es ciertamente para el profesor Cortiñas más nutritiva la reciente recopilación póstuma, aún carente de versión castellana: HELLER, Hermann, *Gesammelte Schriften* [Escritos escogidos], Tübingen: Mohr, 2ª ed., con una *Einleitung* (Introducción) de Martin Drath y Christoph Müller, 3 vols., 1992, XXXII y 733, 653 + 564 pp.

y Peter Häberle, con una actividad prestacional que ejecute y encarne en la vida cultural⁸⁶ cotidiana del pueblo los imperativos del Estado democrático y social de Derecho.⁸⁷ Desafortunadamente, esta concepción científica sustancial reñida por esencia con el formalismo neokantiano y sus epígonos, sería quebrada con la implícita adhesión a la vacuidad de Hans Kelsen⁸⁸ e incluso al fanatismo (autoritario y pretendidamente “teológico”) de Carl Schmitt⁸⁹ en América Latina).

⁸⁶ La importancia mexicana y latinoamericana de HELLER, se reafirma particularmente en el contemporáneo Estado constitucional de la cultura, en cuya elaboración emerge precisamente la obra de HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, “Estudio Introductorio” por Diego VALADÉS-RÍOS, traducción e índices (pp. 313-339) por Héctor FIX-FIERRO, ciudad de México: U.N.A.M./ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, LXXXVII + 339 pp.

⁸⁷ En este sentido, complementariamente y por todos, la contribución de ABENDROTH, Wolfgang, “El Estado democrático y social de Derecho como imperativo político”, en CORTIÑAS-PELÁEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones] a *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, “Préface” de Marcel WALINE [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título “La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales”], Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, 5418 pp. (reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989), vol. I, pp. 803-846.

⁸⁸ De este autor, fundamentalmente de la primera mitad del siglo XX e importado en Iberoamérica hacia 1939 por los exiliados españoles quienes entonces lo tenían por el “último grito de la moda”, existen todavía hoy variados epígonos, que comparten su arcaica postura científica.

Al respecto, con manejo directo de los originales en lengua alemana, el profesor CORTIÑAS-PELÁEZ, León, se ocupó puntualmente y desde hace más de tres décadas, de las insuficiencias del profesor Hans Kelsen: así, sus precisiones de 1969 (en CORTIÑAS-PELÁEZ, León, “Una concepción planetaria del Hombre y del derecho público”, en CORTIÑAS-PELÁEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones] a *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, “Préface” de Marcel WALINE [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título “La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales”], Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, 5418 pp. (reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989), esp el numeral 80, en las páginas CXLII a CXLVI del vol. I.

Igualmente valen las reservas de 1972, en CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Las ciencias administrativas en América Latina*, Caracas: Instituto de Derecho Público / Universidad Central de Venezuela, 1972, 124 pp., esp. sus numerales 54 a 59.

⁸⁹ Dedicada precisamente al profesor León Cortiñas, cabría realizar la contribución del iusfilósofo Enrique Pedro HABA, “Decisionismo e iusnaturalismo como ideologías. Algunas (otras) nociones en torno a las ideologías de Carl Schmitt sobre el derecho y el Estado”, San José de Costa Rica: *Revista judicial*, año VII, núm. 24, marzo 1983, pp. 10-27, in 4°.

28. C) Vaciamiento formalista del derecho. Así, la ruptura de la tradición democrática del Uruguay y el descuido de lo social, deja al derecho como mera expresión formal, carente de un sentido material.

29.D) Del control jurisdiccional en las situaciones de emergencia. El abuso de la ideología del Estado, como depositario de la Seguridad Nacional,⁹⁰ particularmente con el pretexto de la necesidad de la defensa del Poder Público ante la subversión, fortaleció los mecanismos del poder político, para asegurar el predominio del Ejecutivo. De ahí la propuesta formulada en el V Congreso Internacional

⁹⁰ A este respecto, como pautas de la patología jurisdiccional (y administrativa) de las dictaduras instauradas, en América Latina y específicamente en Uruguay, hacia 1968, véanse: REAL, Alberto-Ramón, “Primeras perspectivas de la Constitución uruguaya de 1967”, en CORTIÑAS-PELÁEZ, León (dirección), *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, “Préface” del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título “La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales”], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969, en el vol. III, pp. 179-208; PRAT, Julio A. y REAL, Alberto-Ramón, “Actos de gobierno en la República Oriental del Uruguay”, Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho - Instituto de Derecho Público, en Allan-Randolph BREWER-CARIAS y León CORTIÑAS-PELÁEZ (directores), *Archivo de derecho público y ciencias de la administración (1968-1969)*, Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho, vol. I, 1971, pp. 375-389; REAL, Alberto-Ramón, “Anulabilidad de los actos administrativos dictados por el Poder Legislativo en la R. Oriental del Uruguay”, Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho - Instituto de Derecho Público, en Allan-Randolph BREWER-CARIAS y León CORTIÑAS-PELÁEZ (directores), *Archivo de derecho público y ciencias de la administración (1970-1971)*, 1972, vol. II, pp. 421-438; MICHELINI, Zelmar, *Uruguay vencerá*, Selección y prólogo de Mario JAUNARENA, Barcelona: Laia, 1978, 315 pp.; TAPIA-VALDÉS, Jorge A., *El terrorismo de Estado (La doctrina de la seguridad nacional en el Cono Sur)*, “Presentación” del rector José Manuel DELGADO-OCANDO, ciudad de México: Nueva Sociedad / Nueva Imagen, 1980, 285 pp.; *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas [Ernesto SÁBATO, presidente]*, *Nunca más*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1984, 492 pp.; CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional*, ciudad de México: U.N.A.M., 1982 y Madrid: INAP, “Prólogos” por E. GILES-ALCÁNTARA y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 2ª ed., 1986, 316 pp., y ahora en la tercera edición colombiana, Bogotá: Temis, 2003, pp. LIV + 334 pp.; GILLESPIE, Charles G., *Negotiating democracy: Politicians and generals in Uruguay*, “Prólogo a la edición estadounidense” por Juan LINZ, Cambridge University Press, 1991, trad. castellana de Mercedes QUIJANO, *Negociando la democracia. Políticos y generales en Uruguay*, Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1995, XIV + 310 pp.; SERPAJ[Servicio Paz y Justicia]-Uruguay, *Uruguay nunca más*, “Introduction” by Lawrence WESCHLER, Philadelphia: Temple University, 1992, XXXVI + 360 pp.; MATUS, Alejandra, *El Libro Negro de la Justicia chilena*, Buenos Aires: Planeta, 1999, 352 pp.

de Derecho Procesal, de conceder a los tribunales la posibilidad de resolver sobre los límites de las facultades discrecionales en las situaciones de emergencia.⁹¹

30.E) Un cierto escapismo conclusivo: Mera inquietud respecto del Estado de bienestar. Respecto de la conclusión,⁹² deseo señalar que no sigue el modelo tradicional de presentación de las conclusiones, que generalmente se enumeran progresivamente y enuncian en forma breve los resultados de la investigación. La conclusión de Cortiñas da más bien la apariencia de una serie de reflexiones que apuntan a crear inquietud respecto a la misión del moderno Estado Social de Derecho. Es, en mi opinión, la parte débil del trabajo, y la única. Pudo añadirse una serie de conclusiones más profunda y relacionada con los temas examinados y las hipótesis planteadas. Sin embargo, sería injusto decir que el autor no demuestra su hipótesis, puesto que lo hace de sobra en la exposición del tema.⁹³

SEGUNDA PARTE

Comentarios específicos sobre la obra y la metodología de la exposición

31. Enumeración de los sucesivos rubros de esta Segunda Parte. Los comentarios los ordenamos en rubros, en los que se hace la crítica respectiva. Veremos sucesivamente: A) Naturaleza de la investigación; B) Introducción; C) Hipótesis; D) Metodología;

E) Fuentes; F) Citas y notas; G) Lenguaje y estilo; H) Título y capitulado; I) Valor de la obra.

32. A) Naturaleza de la investigación. La presente obra se puede catalogar como una investigación **jurídica, empírica**, de Derecho Constitucional Comparado, en cuanto tiene por objeto el análisis de los elementos regla y poder, en el ejercicio de la función jurisdiccional, de principio y de atribución, enfrentada al predominio del Poder Ejecutivo, en la República Oriental del Uruguay.

33. B) Introducción. En la parte introductoria,⁹⁴ Cortiñas cumple con importantes objetivos propios de un correcto plan de exposición. En efecto, el autor hace la presentación del tema, delimitando sus alcances (sugerencia de Diego Valadés⁹⁵). Asimismo, manifiesta su plan de investigación, que refuerza en las partes dogmática y dinámica. De igual manera, el autor expone la metodología de la investigación. Pone especial énfasis en la necesidad de acudir al método multidisciplinario y explica las razones de su adopción, destacando la conveniencia de realizar una labor dinámica, que involucre los aspectos económico, social, político, histórico y jurídico.

Cabe señalar, que la conceptualización tiene unidad en la obra, toda vez que la desarrolla en las dos partes en que la divide, verbigracia, la conceptualización de los elementos regla y poder, de función administrativa, función jurisdiccional de principio y de atribución, etcétera.

Aun cuando el autor no revela expresamente los motivos que lo inspiraron y los objetivos que persigue, implícitamente éstos pueden entenderse, dada su nacionalidad de origen, y el indudable interés en las instituciones políticas de su país natal, como lo enfatizó, en la madrileña segunda edición, el prologuista Eduardo García de Enterría,⁹⁶ profesor visitante y doctor **Honoris Causa** en diversas universidades de Europa y de América Latina y, especialmente, de México (la Autónoma de Nuevo León, la “Juárez” de Durango y la de Guadalajara).

⁹¹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 251.

⁹² CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 261 a 269 y, muy especialmente, la estrujante *Postdata* de la p. 273, evocando el pensamiento de un ilustre laboralista y político uruguayo: GALLINAL [CARBAJAL], Gustavo, *El Uruguay hacia la Dictadura. Preparación del golpe de Estado*, Montevideo: Nueva América, 1938, 370 pp., esp. 366.

⁹³ La obra llega hasta el Acto Institucional número 8 de 1977. En la posterior “transición” hacia la democracia representativa, GILES-ALCÁNTARA apuntó en su prólogo el plebiscito perdido por los militares en 1980. Igualmente podrían haberse anotado y analizado las numerosas normatividades que (mediante sucesivos Actos Institucionales y reglas derivadas), fueron, muy lentamente (1980 a 2000...), consolidando el regreso a la tradición constitucional del país. Sin embargo, este libro únicamente se propuso una contribución a la tipología de un “posible” e históricamente dado” Estado autoritario”: tal afirma el subtítulo de la portadilla (*Contribución al estudio del Estado autoritario: del ocaso de la Justicia en América Latina*) de esta obra y, como tal, completamente lograda.

⁹⁴ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 29-54.

⁹⁵ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., p. 55.

⁹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Prólogo a la presente [segunda] edición “ de este libro de CORTIÑAS-PELÁEZ, Madrid: I.N.A.P. de España, 1986, 316 pp., pp. 23-25.



Cortiñas maneja la hipótesis de un predominio del Poder Ejecutivo en el desempeño de las funciones públicas, con especial referencia a la función jurisdiccional de principio y de atribución.

34. C) Hipótesis. En su obra, Cortiñas maneja la hipótesis de un predominio del Poder Ejecutivo en el desempeño de las funciones públicas, con especial referencia a la función jurisdiccional de principio y de atribución. Particularmente, considero que demuestra su hipótesis durante el desarrollo de la exposición, en la presentación que hace en la segunda parte, de la forma como opera el derecho en la realidad. Su hipótesis la demuestra con el examen de los casos concretos aludidos y con la prueba documental que anexa en la parte final.⁹⁷

35. D) Metodología. Acorde a la naturaleza de la investigación, se acude a los métodos dogmático, exegético y empírico-sociológico. Se trata de un estudio multidisciplinario, y por ello la diversidad de métodos, lo que da a la obra el rigor de la mejor investigación científica. En la medida en que Cortiñas combina el

saber jurídico con los datos aportados por el estudio de las condiciones sociales prevalentes en su país, se puede sostener que también se utiliza, siguiendo la técnica del jurista mexicano Diego Valadés,⁹⁸ un método jurídico-sociológico.

36. AA) Métodos de la ciencia jurídica. Son ellos: a) el dogmático; b) el exegético; y c) el sistemático. Los veremos seguidamente, respecto de su aplicación en la presente investigación jurídica.

37. a) Dogmático. El autor se auxilia de este método al exponer los principios jurídicos constitucionales que conforman la tradición del constitucionalismo oriental del Uruguay, y en general, del Derecho Constitucional

⁹⁸ VALADÉS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, 226 pp.

⁹⁷ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, Poder ..., pp. 253-273.

clásico. Se utiliza éste fundamentalmente en la segunda parte de la obra, para poner de manifiesto la ruptura de la tradición uruguaya en que incurre el Ejecutivo, en su carrera expansionista en el ejercicio de la función jurisdiccional, en especial por lo que concierne a la jurisdicción militar. Cabe decir que tanto el Poder Judicial como el Legislativo, así como la doctrina del Uruguay, utilizaron este método en la defensa del constitucionalismo tradicional, forjado por la Constitución de Cádiz, por Artigas, y por Batlle y Ordóñez.

38. b) Exegético. El método se utiliza en la interpretación de las constituciones y proyectos constitucionales. Asimismo, se acude a él en la interpretación de las leyes y proyectos del Ejecutivo. Destaca en el análisis de la Ley de Seguridad del Estado y el Proyecto de Consolidación de la Paz (la determinación por la jurisdicción y administración militares del “estado peligroso”⁹⁹). El uso del método exegético se encuentra frecuentemente vinculado con el método dogmático.

39. c) Sistemático. Se usa este método al comentar el autor el proyecto de Ley de Seguridad del Estado, que fue el más discutido. La doctrina del Uruguay acudió al método sistemático, así como los métodos dogmático y exegético, para evidenciar la inconstitucionalidad del proyecto. También se utilizó para impugnar el Proyecto de Consolidación de la Paz.¹⁰⁰

Cabe señalar que la presentación que se hace de la actuación de la Suprema Corte de Justicia en su enfrentamiento con el Ejecutivo, revela también el uso de los indicados métodos jurídicos.

40. BB) Métodos empírico sociológicos. Son ellos, fundamentalmente: a) el histórico y b) el sociológico.

41. a) Histórico. El método histórico aparece en toda la exposición. Desde la parte introductoria, hasta la conclusión de la obra, se exponen los elementos históricos que explican el entorno en que se desenvuelven las instituciones políticas del Uruguay.

Por lo mismo, el uso de este método no se circunscribe a simples referencias históricas, sino que, vinculando el devenir histórico del país en sus diversos aspectos, se perfilan las condiciones económicas, sociales, políticas y, en definitiva, jurídicas, que determinaron el estilo de vida uruguayo, así como las nuevas condiciones que surgen a raíz de la crisis estructural de la posguerra¹⁰¹ (1945-1968).

42. b) Sociológico. Se emplea este método en la exposición, al valorar los fenómenos sociales concernientes al comportamiento de la sociedad ante el Poder Político. La intranquilidad pública, producto de la insatisfacción del anhelo de bienestar general y de la violación sistemática de los derechos humanos.

Cabe señalar que el aspecto sociológico fue utilizado por el Ejecutivo para legitimar su política expansiva, aduciendo la defensa del Estado y la seguridad nacional, en su lucha contra la guerrilla.

En complemento, se utiliza el método analítico durante el desarrollo de la exposición, al valorar los datos obtenidos de la investigación. Son numerosos los casos en que el autor reflexiona y establece conclusiones a partir del material recabado y de los casos presentados.

En suma, los métodos utilizados autorizan a concluir que se acude a una metodología científica, por cuanto las afirmaciones se apoyan en métodos propios de una disciplina arquetípica de las ciencias sociales, como lo es la ciencia jurídica.

43. E) Fuentes. Las fuentes son variadas y abundantes. Enseguida se presenta una enumeración abierta de las mismas. Son ellas: a) bibliográficas; b) archivos; c) revistas y artículos; d) legales; e) directas; f) nacionales; g) extranjeras; h) otras fuentes especializadas.

44. a) Bibliográficas. Es una fuente que se destaca en la obra de Cortiñas. El análisis doctrinal es rico y variado, según se desprende de la bibliografía¹⁰²

¹⁰¹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 11-12 y 26, que comportan la explicación decisiva de esta obra.

¹⁰² Cuyo excepcional impacto científico fuera realizado, en la mexicana primera edición de esta obra por su entonces único prologuista, el catedrático Enrique GILES-ALCÁNTARA en su “Prólogo a la primera edición”: CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., 1ª ed., ciudad de México: U.N.A.M. / Coordinación de Humanidades, 314 pp., en sus págs. 17-21, esp. 20-21.

⁹⁹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., pp. 132 ss. y 217-221 ss.

¹⁰⁰ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder* ..., *ibidem*.

que aparece en las páginas 293 a 305, y se corrobora con las 1137 notas¹⁰³ de pie de página. Se advierte la influencia de algunos autores mexicanos, entre ellos la del maestro Diego Valadés.¹⁰⁴

45. b) Archivos. Considero que es la fuente más importante. Cortiñas acude frecuentemente a los archivos para presentar los casos en que se manifiesta el predominio del Ejecutivo, así como la defensa del Poder Judicial y de la doctrina. Es la fuente más idónea de que se auxilia el autor para mostrarnos la dinámica del Derecho Oriental.

Sobresalen los archivos oficiales de los poderes públicos, verbigracia, Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes, Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, Archivo de la Suprema Corte de Justicia (ROU, SC), Diario Oficial, etcétera.

46. c) Revistas y artículos. El autor acude a esta fuente especializada, en forma sistemática. Destacan: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; *Revue du droit public et de la science politique*; Revista de Derecho (Chile), Revista de la Facultad de Derecho de México; Revista del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay.

47. d) Legales. Es una fuente “obligada” en la obra, dado su contenido. Cabe señalar que se acude tanto a los textos constitucionales como legales, incluyendo los proyectos del Ejecutivo. También se analizan los decretos gubernamentales.

48. e) Directas. La gran mayoría de las fuentes utilizadas son directas. Se acude a los textos originales, tanto por lo que se refiere a la bibliografía, como a la consulta de archivos.

49. f) Nacionales. Se da atención preferente a las fuentes nacionales uruguayas, fundamentalmente,

en la parte de la obra en que se procura dar una visión del Derecho Oriental del Uruguay. El autor se nutre de las fuentes proporcionadas por la doctrina de su país natal, incluyendo desde luego el pensamiento jurídico de Artigas, y de Batlle y Ordóñez.

50. g) Extranjeras. Es una fuente importante y variada en la obra. Se acude a ella principalmente al abordar los temas del constitucionalismo clásico y las nuevas tendencias comparativas del constitucionalismo moderno (particularmente en América Latina y otros países del Tercer Mundo), que buscan instaurar un Estado Social de Derecho, con una base democrática y una función de servicio, prestacional. Predominan las obras en los idiomas alemán y francés, destacándose la gravitación de ocho europeos, los alemanes Rudolf Smend,¹⁰⁵ Hermann Heller, Wolfgang Abendroth¹⁰⁶ y Peter Häberle,¹⁰⁷ y los franceses André Hauriou,¹⁰⁸ Claude-Albert Colliard,¹⁰⁹ Marcel Waline¹¹⁰ y su gran discípulo Louis Favoreu.¹¹¹

51. h) Otras. El autor también acude a otras fuentes especializadas, en lo particular, las publicaciones de Institutos de investigaciones jurídicas, informes de dependencias públicas y privadas, conferencias, etcétera.

52. F) Citas y notas. En la cita de autores y fuentes, Cortiñas sigue el sistema de la numeración progresiva volada, esto es, con números un poco más subidos de la línea de redacción, complementada con notas de pie de página, en las que se individualizan las fuentes. Las notas son abundantes y reflejan la riqueza de las fuentes. El autor se apoya en un lenguaje técnico, infelizmente poco manejado por los publicistas mexicanos, para operar reenvíos, establecer compatibilidades y referencias, así como relacionar las notas (*Cfr., ibidem, supra, infra, apud*). También se apoya en el sistema de abreviaturas adoptado (ROU, AG; ROU, SCJ; ROU, CR).

¹⁰³ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ...*, pp. 1 a 253.

¹⁰⁴ VALADÉS-RÍOS, Diego, multicitado en las notas 4 (del capítulo primero), 911 a 931 (del capítulo segundo), 3 a 20-23 (de la Conclusión general), etc.; ello siguiendo el listado del propio prologuista y catedrático Enrique GILES-ALCÁNTARA en su “Prólogo a la primera edición”, precitado, en la pág. XXIII.

¹⁰⁵ *Supra*, nota (84.).

¹⁰⁶ *Supra*, nuestra nota (86).

¹⁰⁷ *Supra*, nota (85.).

¹⁰⁸ *Supra*, nota (83.).

¹⁰⁹ *Supra*, nota (81.).

¹¹⁰ *Supra*, notas (13), (50), (75), (86), (88).

¹¹¹ *Supra*, nota (75.).

El sistema de citas y notas se considera adecuado, técnico y comprensible, debido a su organización. Empero, la abundancia de notas tiene el riesgo de que puede distraer a un lector poco avezado. En todo caso el “defecto” no es del autor.

53. G) Lenguaje y estilo. El Dr. Cortiñas-Peláez usa un lenguaje técnico, propio de la obra, sin caer en un rigorismo que dificulte su lectura. El lenguaje es asequible a un amplio público, conocedor del derecho, incluso estudiantes. Los términos técnico-jurídicos se utilizan sólo en la medida indispensable para desarrollar la investigación, con la ventaja de que el autor los emplea, sin caer en posiciones ideológicas. Los conceptos de “Derecho Oriental” y “estilo de vida de la orientalidad” me confundieron un poco al principio, por serme desconocidos; sin embargo, fueron útiles en el manejo de la conceptualización. En lo particular, no advertí vicios de lenguaje: su castellano es rico, terso y directo (esto quizá por su educación galicada).

El estilo revela la inclinación del autor por el uso de frases cortas, complementado por el uso prudente de los signos de puntuación. Muestra claridad, coherencia y concisión, aun cuando en ocasiones la exposición es abundante y produce algo de fatiga, debido también a la abundancia de datos.

54. H) Título y capitulado. El título de la obra “Poder Ejecutivo y función jurisdiccional”, adicionado con el subtítulo “Contribución de derecho constitucional comparado al Estudio del Estado autoritario: del ocaso de la Justicia en América Latina”, hace referencia a su contenido, pero no con exactitud. Si bien se exponen algunas consideraciones relacionadas con la función jurisdiccional en América Latina, son aisladas y no coinciden con el tema manejado por el autor. Considero que debió referirse expresamente a la República Oriental del Uruguay.

Asimismo, la idea del predominio del Poder Ejecutivo, en sus relaciones con el Judicial, y la expansión de aquél en la función jurisdiccional, tanto de principio como de atribución, no está claramente involucrada en el título, pese a que se encuentra implícita con las referencias de “Poder Ejecutivo” y “Estado Autoritario”. En ese orden de ideas, me atrevo a sugerir alguno de los siguientes títulos:

“La norma y la realidad en la función Jurisdiccional, ante el Predominio del Ejecutivo, en la República Oriental del Uruguay”.

“Predominio del Ejecutivo en la función jurisdiccional, en la República del Uruguay”.

Por otra parte, la división de la obra en dos partes, que siguen a la introducción, me parece una idea acertada del autor. El capitulado que aparece al principio y la esquematización del índice general, se maneja correctamente y clarifica la exposición. En cuanto a su contenido, la esquematización es amplia y permite la fácil identificación de los temas.

55. I) Valor de la obra. La obra se revela como una publicación singular y trascendente. Su importancia rebasa las fronteras del Uruguay, y, desde luego, las de México, país de su publicación originaria por la Universidad Nacional Autónoma de México, entonces (1982) con la exclusividad en el “Prólogo” del maestro Enrique Giles Alcántara.¹¹²

El trabajo intelectual de Cortiñas, maestro invitado (ya en 1989, cuando apenas iniciaba su docencia e investigación en la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco) en la Maestría en Derecho Público de mi universidad, es impresionante. Por las fuentes, por la metodología, por la conceptualización, por el rigor científico y unidad de la exposición.

El autor es un conocedor indiscutible no sólo de la realidad económica, política y social de su país natal, sino de la legislación y doctrina europeas y fundamentalmente, latinoamericanas. Es un jurista de altos vuelos que refleja en su tesis sus vastos conocimientos y amplia experiencia en la materia.

Este libro es, en suma, una aportación a la cultura latinoamericana en ciencias sociales y, por lo mismo, de valor internacional. Es la mejor obra, de investigación científica en materia jurídica, que he leído en muchos años.

¹¹² Vide, *supra*, notas (1), (88) y (100), de este artículo.

56. REFERENCIAS BIBLIO-HEMEROGRÁFICAS.

- ABENDROTH, Wolfgang, "El Estado democrático y social de Derecho como imperativo político", en CORTIÑAS-PÉLAEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones], *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" de Marcel WALINE [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux-Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, 5418 pp. (reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989), vol. I, pp. 803-846.
- ARDAO, Arturo, *Batlle y Ordóñez y el positivismo filosófico*, Montevideo: Número, 1951, 224 pp.
- ARGÜELLES, Agustín, "Discurso Preliminar leído en las Córtes al presentar la Comisión de Constitución el Proyecto de ella", atribuido a, véase *Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, reimpresa en la Imprenta Nacional de Madrid, año de 1820; texto íntegro en la edición prologada por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid: Civitas, 1999, en sus págs. 1-120.
- BANDERA, Manuel M. de la, *La Constitución de 1967*, Montevideo: Oficina Asesora de la Secretaría del Senado, 1969, XLIII + 1081 pp.
- BATLLE Y ORDÓÑEZ, José, "Proyecto de Reforma Colegialista", publicado en Montevideo: *El Día*, 4 de marzo de 1913, bajo el título "Apuntes sobre el Poder Ejecutivo Colegiado y su posible organización", reproducido por GONZÁLEZ-CONZI, Efraín y GIÚDICE, Robert B., *Batlle y el Batllismo*, Montevideo: Medina, 2ª. ed., 1959, 411 pp., in 4º, bajo el título "Constitución de Batlle", en las pp. 260 a 268. En el lenguaje histórico-constitucional, la referencia usual alude a los *Apuntes* de Batlle.
- BREWER-CARIAS, Allan-Randolph, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, tesis de doctorado por la U.C.V., Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho, 1964, 496 pp.
- BREWER-CARIAS, Allan-Randolph y CORTIÑAS-PELÁEZ, León (directores) , *Archivo de derecho público y ciencias de la administración (1968-1969)*, Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho, vol. I, 1971, 670 pp.
- BREWER-CARIAS, Allan-Randolph y CORTIÑAS-PELÁEZ, León (directores) , *Archivo de derecho público y ciencias de la administración (1970-1971)*, Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho, vol. II, 1972, 620 pp.
- BREWER-CARIAS, Allan-Randolph, *Derecho administrativo*, "Los supuestos fundamentales del Derecho Administrativo", Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho, 3ª. ed., 1984, 464 pp.
- CASO-LOMBARDO, Andrés, "Presentación" al estudio de CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Un derecho administrativo comunitario latinoamericano. Notas para una consideración multidisciplinaria", ciudad de México: *Revista latinoamericana de administración pública*, núm. 7, 1978, pp. 5-78, in 4º.
- COLLIARD, Claude-Albert, *Libertés publiques*, Paris : Dalloz, 7ª ed., 1989, 1119 pp.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Una concepción planetaria del Hombre y del derecho público", en CORTIÑAS-PELÁEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones], *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" de Marcel WALINE [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux-Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, 5418 pp. (reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989), vol. I, pp. XXXIX-CLIX.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Las ciencias administrativas en América Latina*, Caracas: Instituto de Derecho Público / Universidad Central de Venezuela, 1972, 124 pp., esp. sus numerales 54 a 59, que reiteran sus reservas respecto a los epígonos de la Escuela de Viena, siguiendo implícitamente la postura del alemán Hermann HELLER (símbolo

- licamente fallecido, en la España de la Segunda República el 5 de noviembre de 1933, exiliado de la Alemania nazi) y del uruguayo Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (a quien este libro de Cortiñas está expresamente dedicado en su pág. IX, sin perjuicio de citarlo reiteradamente en toda la obra).
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Un derecho administrativo comunitario latinoamericano. Notas para una consideración multidisciplinaria", ciudad de México: *Revista latinoamericana de administración pública*, A.L.A.P., "Presentación " de Andrés CASO-LOMBARDO, núm. 7, 1978, pp. 5-78, in 4°.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, recensión a VALADÉS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, ciudad de México: U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 6, serie B. estudios comparativos, d) Derecho latinoamericano, 1974, 226 pp; en ciudad de México: *Alegatos*, núm. 21, agosto 1992, pp. 227-229, in 4°.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en derecho administrativo", ciudad de México: *Alegatos*, núm. 20, enero 1992, pp. 103-122, in 4°; Madrid: *Revista española de derecho administrativo*, ed. Cívitas, núm. 74, ab-jun. 1992, pp. 225-254; Montevideo: *Revista de la facultad de derecho*, junio 1992, núm. 2, pp. 187-205; y Caracas: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, núm. 84, dic. 1992, pp. 427-464.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León (dirección y redacción general), *Introducción al derecho administrativo*, Ciudad de México: Porrúa Hnos. S. A., 2ª. ed., 1994, 365 pp.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Fundamentos de derecho económico*, ciudad de México: Porrúa Hnos. S. A., 1998, 155 pp.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "La dictadura monetaria globalizada: de sus raíces en la teoría del derecho público", ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana - Azcapotzalco / dpto. Derecho, No. 42, ag. 1999, pp. 283-300, in 4°.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Del despotismo en la teoría de la administración pública", Madrid: *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, núm. 4, junio 2000, pp. 39-74.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Derecho clásico constitucional e <inmadurez institucional> del Tercer Mundo", Caracas: *Libro - Homenaje a Manuel García Pelayo*, dos vols., Universidad Central de Venezuela - Instituto de Estudios Políticos, en el vol. II (éste, parcialmente "censurado" en la revista *Politeia*, núm. 26), junio 2001, pp. 69-97. Con severos retoques editoriales, que superan aquella censura inusitada y hasta graciosa (como lo son todas las censuras, tanto dictatoriales como de burocracias académicas), esta misma reflexión ha sido publicada, superando dicha "amputación", en ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana - Azcapotzalco / dpto. Derecho, No. 46, dic. 2000, pp. 563-586, in 4°, especialmente en la dedicatoria que encabeza la página 563.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Un horizonte polémico: deuda externa y derecho de América Latina", ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana - Azcapotzalco / dpto. Derecho, No. 47-48, ag. 2001, pp. 35-64, in 4°.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "De la fórmula trinitaria como fundamento del Estado democrático y social de Derecho", ciudad de México: *Cuestiones constitucionales - Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 5, dic. 2001, pp. 33-87, con reciente bibliografía alemana e iberoamericana.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Una concepción planetaria del Hombre y del derecho público", en CORTIÑAS-PELÁEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones] a *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" de Marcel WALINE [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, 5418 pp. (reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989), especialmente el numeral 80, en las páginas CXLII a CXLVI del vol. I, que contienen su postura crítica respecto de la teoría "pura" del derecho.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional (Contribución de derecho constitucional comparado al estudio del Estado autoritario: del ocaso de la Justicia en América Latina)*, INAP de España, Madrid, "Prólogos" por Enrique GILES-ALCÁNTARA y Eduardo

- GARCÍA DE ENTERRÍA, 2ª ed., 1986, 316 pp; 3ª ed., Santa Fe de Bogotá: Temis, 2003, LIV + 334 pp.
- DELGADO-OCANDO, José Manuel, "Presentación" a la obra de TAPIA-VALDÉS, Jorge A., *El terrorismo de Estado (La doctrina de la seguridad nacional en el Cono Sur)*, ciudad de México: Nueva Sociedad / Nueva Imagen, 1980, 285 pp.
- DEMICHELI, Alberto, *Formación constitucional rioplatense*, Montevideo: Barreiro y Ramos S. A., 3 vols., 453 + 744 + 514 + XIX, 1955; y un volumen separado *Artigas y su obra jurídico-política (Estudio preliminar)*, "Prefacio" de los tres vols. anteriores, 1955, 184 pp.
- DÍAZ, Elías, *La filosofía social del krausismo español*, Madrid: Debate, 1989, 247 pp.
- FAVOREU, Louis, *Du déni de justice en droit public français*, "Préface" de Marcel WALINE, Paris: L. G. D. J., 1964, VI + 583 pp.
- FIX-FIERRO, Héctor, traducción e índices (pp. 313-339) de la obra de HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, "Estudio Introductorio" por Diego VALADÉS-RÍOS, ciudad de México: U.N.A.M./ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, LXXXVII + 339 pp.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Prólogo" a VALADÉS-RÍOS, Diego, *El control del poder*, ciudad de México: U.N.A.M. / Instituto de Investigaciones Jurídicas, tesis de doctorado con mención honorífica por la Universidad Complutense de Madrid, 1998, XXII + 468 pp., esp. pp. XV-XXII.
- GALLINAL [CARBAJAL], Gustavo, "La Constitución española de 1812 en Montevideo", en *Revista del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay*, I y II, Montevideo, 1920, págs. 154 y ss.
- GALLINAL [CARBAJAL], Gustavo, *El Uruguay hacia la Dictadura. Preparación del golpe de Estado*, Montevideo: Nueva América, 1938, 370 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, (edición y "Prólogo"), *Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, Madrid: Civitas, 1999, XII + 120 + 126 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Prólogo a la segunda edición" de CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional*, Madrid: INAP, 1986, 316 pp., en sus págs. 23-25; reproducido y actualizado en la 3ª ed., Bogotá: Temis, 2003, LIV + 334 pp., en sus pp. XVII - XIX.
- GILES-ALCÁNTARA, Enrique, "Prólogo a la primera edición" de CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional*, ciudad de México: UNAM, 1982, 314 pp., en sus pp. 17-21; reproducido y actualizado en la 3ª ed., Bogotá: Temis, 2003, LIV + 334 pp., en sus pp. XXIII-XXVII.
- GILLESPIE, Charles G., *Negotiating democracy: Politicians and generals in Uruguay*, "Prólogo a la edición estadounidense" por Juan LINZ, Cambridge University Press, 1991, trad. castellana de Mercedes QUIJANO, *Negociando la democracia. Políticos y generales en Uruguay*, Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1995, XIV + 310 pp.
- GONZÁLEZ-CONZI, Efraín y GIÚDICE, Robert B., *Batlle y el Batllismo*, Montevideo: Medina, 2ª ed., 1959, 411 pp., in 4º.
- GONZÁLEZ-COSÍO, Arturo, *El juicio de amparo*, "Prólogo" de León Cortiñas-Peláez, ciudad de México: Porrúa Hnos. S. A., 7ª ed. actualizada, 2003, XXV + 331 pp.
- HABA, Enrique Pedro, "Decisionismo e iusnaturalismo como ideologías. Algunas (otras) nociones en torno a las ideologías de Carl Schmitt sobre el derecho y el Estado", San José de Costa Rica: *Revista judicial*, año VII, núm. 24, marzo 1983, pp. 10-27, in 4º.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, "Estudio Introductorio" por Diego VALADÉS-RÍOS, traducción e índices (pp. 313-339) por Héctor FIX-FIERRO, ciudad de México: U.N.A.M./ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, LXXXVII + 339 pp.
- HAURIOU, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris: Montchrestien, 1966, 827 pp., de la cual hay una 5ª ed. (póstuma) de 1972, 978 pp. [con traducción castellana en Barcelona: Ariel].
- HAURIOU, André, "De los vínculos entre estructuras económicas y estructuras políticas", en ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana - Azcapotzalco / dpto. Derecho, No. 27, mayo-agosto 1994, pp. 293-294, in 4º.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Edición y prólogo de Gerhart NIEMEYER, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, trad. castellana de Luis TOBIO, 15ª reimpresión, 1995, 343 pp.
- HELLER, Hermann, *Staatslehre* [Doctrina de la Constitución], 3ª ed., Leiden: A. W. Sijthoff, 1963, XVI + 298 pp.

- HELLER, Hermann, *Gesammelte Schriften* [Escritos escogidos], Tübingen: Mohr, 2ª ed., con una *Einleitung* (Introducción) de Martin Drath y Christoph Müller, 3 vols., 1992, XXXII y 733, 653 + 564 pp.
- ISSA, Hossam, "Pour une nouvelle perspective des rapports entre structure sociale et droit", en CORTIÑAS-PÉLAEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones], *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux-Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969; reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989; en el vol. I, pp. 237-261.
- JAUNARENA, Mario (Selección y prólogo), del libro de MICHELINI, Zelmar, *Uruguay vencerá*, Barcelona: Laia, 1978, 315 pp.
- LICHTENSZTEJN, Samuel, *Comercio internacional y problemas monetarios*, Montevideo: Nuestra Tierra, 1969, 62 pp.
- MADRID-HURTADO, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, ciudad de México: I.C.A.P. del P.R.I. y Porrúa Hnos. S. A., 1982, 680 pp.
- MARTÍNEZ PEÑA, María de Lourdes, "Estructura político - territorial del Estado mexicano", en las pp. 97-134 de CORTIÑAS-PÉLAEZ, León (dirección e introducción general), *Introducción al derecho administrativo*, segunda ed., ciudad de México: Porrúa Hnos. S. A., 1994, 361 pp.
- MATUS, Alejandra, *El Libro Negro de la Justicia chilena*, Buenos Aires: Planeta, 1999, 352 pp.
- MICHELINI, Zelmar, *Uruguay vencerá*, Selección y prólogo de Mario JAUNARENA, Barcelona: Laia, 1978, 315 pp.
- MORENO, Julio Luis, *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*, Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, sección III, vol. CXXV, 1963, 183 pp.
- NOVOA-MONREAL, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, ciudad de México: siglo XXI, 1975, 210 pp., múltiples reimpresiones hasta 2003.
- PRAT, Julio A., y REAL, Alberto-Ramón, "Actos de gobierno en la República Oriental del Uruguay", Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho - Instituto de Derecho Público, en Allan-Randolph BREWER-CARIAS y León CORTIÑAS-PÉLAEZ (directores), *Archivo de derecho público y ciencias de la administración (1968-1969)*, Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho, vol. I, 1971, pp. 375-389.
- PUGET, Henry, "En América Latina, Enrique Sayagués-Laso se encuentra en la primera fila de los especialistas del derecho administrativo", ciudad de México: *Alegatos*, mayo - agosto 1989, núm. 12, pp. 93-95.
- QUIJANO, Mercedes, trad. castellana de GILLESPIE, Charles G., *Negotiating democracy: Politicians and generals in Uruguay*, "Prólogo a la edición estadounidense" por Juan LINZ, Cambridge University Press, 1991, *Negociando la democracia. Políticos y generales en Uruguay*, Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1995, XIV + 310 pp.
- REAL, Alberto-Ramón, "Primeras perspectivas de la Constitución uruguaya de 1967", en CORTIÑAS-PÉLAEZ, León (dirección), *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux-Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969, 5418 págs. (reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989); en el vol. III, pp. 179-208.
- REAL, Alberto-Ramón, "Anulabilidad de los actos administrativos dictados por el Poder Legislativo en la R. Oriental del Uruguay", Caracas: Universidad Central de Venezuela / Facultad de Derecho - Instituto de Derecho Público, en Allan-Randolph BREWER-CARIAS y León CORTIÑAS-PÉLAEZ

- LÁEZ (directores), *Archivo de derecho público y ciencias de la administración (1970-1971)*, 1972, vol II, pp. 421-438.
- SÁBATO, Ernesto [presidente], *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Nunca más*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1984, 492 pp.
- SAYAGUÉS-LASO, Enrique, "Los derechos humanos y las medidas de ejecución", Montevideo: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año IV, núm. 2, ab.-jun. 1953, pp. 273-356.
- SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor...* "Préface" del profesor Marcel WALINE [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969, 5418 pp.; reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989.
- SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, 7ª ed., Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, puesta al día a 1998 por Daniel-Hugo MARTINS, colección Clásicos Jurídicos Uruguayos, 1998, 673 + 592 + 272 pp.
- SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Traité de droit administratif*, ed. del Institut de droit comparé / Univ. de París, "Préface" de Henry PUGET [ahora, como breve artículo del propio PUGET, en versión castellana publicada en ciudad de México: *Alegatos*, No. 12, mayo-ag. 1989, pp. 93-95, in 4º], versión francesa de Simone AICARDI, París: L.G.D.J., 2 vols., 1964-1966, I (VII + 688 pp.) y II (640 pp.).
- SERPAJ [Servicio Paz y Justicia]-Uruguay, *Uruguay nunca más*, "Introduction" by Lawrence WESCHLER, Philadelphia: Temple University, 1992, XXXVI + 360 pp.
- SILVA-CIMMA, Enrique, *Control Público* (Filosofía. Principios. Contraloría General de la República), Caracas: Publicaciones de la Contraloría General de la República, 1976, 622 pp.
- SMEND, Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht* [Constitución y derecho constitucional], Berlín: Duncker & Humblot, 1928; ahora en sus *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* [Disertaciones de derecho público y otros artículos], Berlín: Duncker & Humblot, 1968, 624 pp., esp. pp. 119-276.
- SMEND, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, VII + 287 pp.
- TAPIA-VALDÉS, Jorge A., *El terrorismo de Estado (La doctrina de la seguridad nacional en el Cono Sur)*, "Presentación" del rector José Manuel DELGADO-OCANDO, ciudad de México: Nueva Sociedad / Nueva Imagen, 1980, 285 pp.
- VALADÉS-RÍOS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, ciudad de México: U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 6, serie B. estudios comparativos, d) Derecho latinoamericano, 1974, 226 pp.
- VALADÉS-RÍOS, Diego, *El control del poder*, ciudad de México: U.N.A.M. / Instituto de Investigaciones Jurídicas, tesis de doctorado con mención honorífica por la Universidad Complutense de Madrid, "Prólogo" de Héctor FIX-ZAMUDIO, 1998, XXII + 468 pp.
- VALADÉS-RÍOS, Diego, "Peter HÄBERLE: Un jurista para el siglo XXI. Estudio Introductorio" (pp. XXI - LXXXIV) a la obra de HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, traducción e índices (pp. 313-339) por Héctor FIX-FIERRO, ciudad de México : U.N.A.M./ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, LXXXVII + 339 pp.
- WALINE, Marcel, "Préface" a la obra de CORTIÑAS-PELÁEZ, León [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones], *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, 5418 pp. (reimpresión en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989), vol. I, pp. XXV-XXVII.
- WALINE, Marcel, "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales", versión castellana de la antes referida "Préface" por Gabriela FOUILLOUX-MORALES, ciudad de México: *Alegatos*, septiembre - diciembre 1994, núm. 28, pp. 643-644.

La Verdad Procesal

Antonio Salcedo Flores

Me he valido del concepto general de la verdad, para desarrollar uno propio y particular de la ciencia procesal. Analicé diversas teorías del conocimiento y filosóficas que han abordado el tema de la verdad, los resultados que obtuve los apliqué en la disciplina jurídica procesal, destacando el estudio de la prueba (evidencia), su definición, su práctica y sus efectos. Fue así como formulé el concepto de la verdad procesal.

I have supported in the general concept of the truth, in order to formulate my own and unique point of view about Science proceed. I have analysed different philosophycal theories about the knowledge and the topic of the truth, the conclusion that I got was applied in the Juridical process discipline, standingout the proof, (evidence) its definition its practice and the effects. In this way I got concept.about the procesal truth.

SUMARIO: I. Primera Parte. 1. La Verdad. 2. La verdad en las corrientes del conocimiento. 3. El Criterio de la Verdad. 4. La verdad en la Teoría de la Acción Comunicativa. 5. La verdad, un concepto fundamental de la filosofía. / II Segunda parte. 6. La verdad Procesal. 7. ¿Cómo es que el Juez obtiene la verdad?. 8. La Prueba. 9. La evolución histórica de la prueba. 10. Operaciones mentales del juez. 11. Procedibilidad de la evidencia. 12. Sistemas valorizadores de la prueba. 13. La Prueba, la Verdad y Friedrich Nietzsche. / III Conclusiones. / IV. Bibliografía.

I. Primera Parte

1. LA VERDAD

1.1 Generalidades

La verdad es un concepto que ha mantenido ocupada la atención de casi todas las corrientes del conocimiento. Los filósofos **presocráticos** ya se referían a ella como la “correspondencia del conocimiento con la cosa”.¹ **Platón** sostuvo que verdadero es el discurso que dice las cosas como

son, y falso el que las dice como no son.² Hoy los **pragmáticos** afirman que si la idea funciona: beneficia al individuo o a la sociedad o extiende el conocimiento, entonces es verdadera.³ El objeto de este trabajo es presentar y analizar la evolución que en el transcurso de la historia ha tenido el término verdad. Una vez que lo hayamos aprehendido, lo utilizaremos para intentar definir y caracterizar la verdad que obtienen los órganos judiciales en los procesos controversiales, al elaborar sus juicios.

¹ Heráclito, Parménides, Empédocles, *La Sabiduría Presocrática*, trad. de Matilde del Pino, pp. 33, 43, 64, 77 y 78.

² Platón, *Diálogos: Cratilo o del Lenguaje*, p. 351.

³ James, William, *Pragmatismo*, trad. de Luis Rodríguez Aranda, 1984.