

LEÓN CORTIÑAS-PELÁEZ

Investigador nacional de México; catedrático-investigador, por oposiciones abiertas de carrera, en la Universidad Metropolitana (U. A. M./México) y en la UNAM; y, en período sabático, en la Universidad Carlos III de Madrid; investigador honorario de la Fundación *Alexander von Humboldt* (Bonn/Tübingen, Alemania); *ancien Maître-assistant de droit public* en la Universidad de París I (Panthéon-Sorbonne); miembro honorario del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad de la República (Montevideo, Uruguay).

PODER EJECUTIVO Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL

CONTRIBUCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO
AL ESTUDIO DEL ESTADO AUTORITARIO:
DEL OCASO DE LA JUSTICIA EN AMÉRICA LATINA

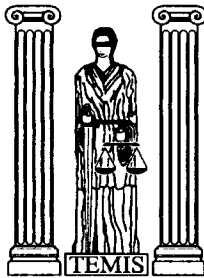
*Tercera edición,
corregida y aumentada*

PRÓLOGOS

de Enrique Giles-Alcántara (UNAM)
y Eduardo García de Enterría
(Universidad Complutense).

ESTUDIO PRELIMINAR

de Ana María Trueba-Sánchez
(Universidad Autónoma de Baja California)



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2003

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
<i>Motto</i>	VII
<i>In memoriam</i>	IX
Sumario	XVII
<i>Lemas</i> de José Gervasio Artigas y de Gustavo Gallinal [Carbajal]	XIX
Principales abreviaturas utilizadas en el texto	XXI
<i>Prólogo</i> a la segunda edición, por Eduardo García de Enterría	XXIII
<i>Prólogo</i> a la primera edición, por Enrique Giles-Alcántara	XXVII
<i>Estudio preliminar</i> , por Ana María Trueba-Sánchez	XXXIII

INTRODUCCIÓN GENERAL

1. La tradición de la República Oriental	1
A) La Constitución liberal de 1812	1
B) El constitucionalismo de José Artigas	4
a) Las Instrucciones del año XIII	5
b) El proyecto artiguista de Constitución Federal de América del Sur	5
c) El proyecto artiguista de Constitución para la Provincia Oriental del Uruguay	6
C) El constitucionalismo de José Batlle y Ordóñez	8
D) Balance de la tradición oriental (1811-1929)	10
2. Las Constituciones orientales de los siglos XIX y XX	11
3. El debate constituyente de la Constitución de 1967	12
A) La mayoría constituyente de 1967	15
B) La minoría constituyente de 1967	19
4. Plan de este estudio	27

CAPÍTULO PRIMERO

LA ESTRUCTURA NORMATIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ORIENTAL

1. Premisas metodológicas y conceptuales	29
2. Función jurisdiccional de principio y función jurisdiccional de atribución	30
A) La función jurisdiccional de principio	31
a) El control de la constitucionalidad de las leyes	32
b) El control de la abrogación de las leyes por una Constitución posterior	33

	PÁG.
c) El poder judicial, titular indirecto de la soberanía	34
d) El poder judicial, guardián de los derechos humanos	35
e) El recurso de “habeas corpus” y las situaciones de emergencia en el derecho constitucional oriental	35
B) La función jurisdiccional de atribución	39
a) La jurisdicción militar	40
b) La jurisdicción administrativa autónoma	43
c) La jurisdicción electoral	45
d) La jurisdicción legislativa de impedimento y desafuero	52
3. Recapitulación de este capítulo primero	53

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REALIDAD DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ORIENTAL

1. Método de este capítulo	57
2. Plan	58
3. El poder judicial	59
A) El judicial como poder soberano y autónomo	60
a) Improcedencia de las directivas del ejecutivo	61
b) Negativa genérica al ejecutivo de la facultad de formularle observaciones	62
c) El respeto de las formas de comunicación entre los poderes	63
d) “Justicia jerarquizada” no es “justicia subordinada”	64
e) Límite administrativo de la superintendencia de la Corte sobre los jueces inferiores	67
f) La facultad de autorreglamentación y sus límites	68
g) Incompetencia de la Corte para promover el juicio político-penal de impedimento (“impeachment”)	69
h) El judicial, un poder apolítico e inerte ante la fuerza del ejecutivo	71
i) Defensa de la inviolabilidad material y moral de los jueces	73
B) El judicial como guardián del debido proceso	75
a) La reserva de la ley respecto del orden y las formalidades de los juicios	76
b) La información para la prueba es inherente quehacer de los jueces, insusceptible de sometimiento a la autorización del ejecutivo	77
c) La instrucción, potestad soberana de los jueces	79
d) El ejecutivo subvierte el orden jurídico al crear una “jurisdicción paralela”	80
e) De las exigencias formales de la solicitud de allanamiento	80
f) La prueba policial: fragilidad fáctica y nulidad jurisdiccional	82
g) Del diligenciamiento probatorio de principio en la sede del juzgado o tribunal	83

h)	Del deber del ejecutivo de auxiliar y obedecer a los jueces en el diligenciamiento probatorio	84
i)	Responsabilidad del ejecutivo por la vigilancia de los procesados durante sus interrogatorios en sedes del poder judicial	85
j)	Establecimiento y valoración de la prueba, y auto de procesamiento, son facultades privativas de la judicatura	87
k)	Del respeto y cumplimiento de la cosa juzgada por el poder ejecutivo	88
C)	Del respeto de los requisitos de preparación del proceso y de ejecución de lo juzgado: las garantías de la “debida prisión”	90
D)	El recurso de “habeas corpus” y la “dictadura constitucional”	95
a)	La competencia de principio del juez de instrucción	96
b)	La opción de salida del país: la distinción entre libertad bajo caución juratoria y libertad bajo fianza	96
c)	La orden judicial de libertad o de salida del país y su trámite negativo	98
d)	El juez de instrucción, órgano de un poder constitucional desconocido por el ejecutivo	98
e)	Una sugestión de denegación de justicia mediante desviación de procedimiento	99
f)	La Corte asume la defensa del judicial frente al ejecutivo	101
g)	El legislativo desestima un proyecto del ejecutivo contrario a la vigencia del recurso de “habeas corpus” bajo situaciones de emergencia	111
E)	Recapitulación de esta función jurisdiccional de principio	112
4.	La función jurisdiccional de atribución: la militar	115
A)	La jurisprudencia tradicional de la Suprema Corte	116
B)	La sentencia unánime de 1971 inaplica por inconstitucional el Código Penal Militar en cuanto establece la jurisdicción militar para personas extrañas al ejército y la marina que intervinieren como coautores o como cómplices de un delito militar	119
a)	Los hechos	119
b)	La excepción de inconstitucionalidad	120
c)	Los fundamentos de la Suprema Corte de Justicia	121
C)	El ejecutivo decreta la movilización de civiles en tiempo de paz	126
a)	La mayoría de la Asamblea declara la improcedencia constitucional, pero no va “más allá de esta comprobación”	127
b)	La minoría de la comisión de legislación de la Asamblea entiende que el ejecutivo utiliza sus facultades ordinarias	127
c)	La crítica doctrinal	128
D)	El ejecutivo decreta “estado de guerra interno”, previa autorización de la Asamblea General	129

E)	El ejecutivo consolida la expansión de la jurisdicción militar: la ley número 14.068 de seguridad del Estado de julio de 1972	132
a)	Una discusión legislativa en “estado de guerra interior”	132
b)	La iniciativa del poder ejecutivo: motivación del mensaje	138
c)	La iniciativa del poder ejecutivo: líneas normativas	140
d)	La doctrina oriental ante la iniciativa	141
e)	El proyecto sustitutivo del Senado, hoy ley 14.068	168
f)	El debate legislativo de la ley 14.068	171
g)	Primeras perspectivas de la praxis de la ley 14.068	192
h)	Una posible derogación de la ley o decreto de amnistía	198
F)	Recapitulación sobre la función jurisdiccional de atribución en lo militar	201
5.	La función jurisdiccional de atribución: el Tribunal Autónomo de lo Contencioso-Administrativo	205
A)	La mayoría del tribunal	205
B)	La minoría del tribunal	206
C)	La doctrina tradicional y mayoritaria	207
D)	La doctrina más reciente y su crítica el tribunal	207
6.	La función jurisdiccional de atribución: la Corte Electoral	209
A)	El fraude en la elaboración ciudadana del sufragio	210
B)	El fraude en la emisión del sufragio	211
C)	El fraude decisivo: la alteración de las fases del escrutinio	212
D)	La Corte Electoral, una jurisdicción impotente ante el fraude	213
7.	La jurisdicción de atribución del legislativo: desafuero e impedimento	214
A)	El contorno histórico	215
B)	Un proyecto de nueva ampliación de la jurisdicción militar: el ejecutivo propone “la consolidación de la paz”	217
a)	Repudio político a la iniciativa del ejecutivo	219
b)	La condena doctrinal de la iniciativa	219
C)	Medidas prontas de seguridad ante la renuencia legislativa a nueva prórroga de la suspensión de la seguridad individual	220
D)	Resumen del contorno histórico	221
E)	El ejecutivo solicita el desafuero de un senador ante su cámara	222
a)	Las reservas al fundamento de la solicitud	223
b)	Los poderes de la comisión del Senado: desconocimiento y retaceo	224
c)	Desestimación inminente y cambio de precedimiento	224
F)	Un representante inicia juicio político de impedimento al senador, pero la Cámara decide no acusar ante el Senado	225
G)	El ejecutivo ante la decisión jurisdiccional del legislativo: hacia y en el golpe de Estado	227
a)	Mensaje del ejecutivo a la Asamblea General: fundamentos	228
b)	Decreto mediante el cual se disuelven las cámaras: fundamentos	229

	PÁG.
c) Decreto de disolución: parte dispositiva	230
d) Resoluciones complementarias del ejecutivo	230
e) Una perspectiva jurídica de los actos del ejecutivo: aciertos	231
f) Una perspectiva jurídica de los actos del ejecutivo: reservas	236
8. Recapitulación de la función jurisdiccional de atribución en materia no militar	242
Conclusión general	245
Epílogo	253
Al cabo [<i>Posdata</i> de 1982]	273
Glosario	275
Bibliografía	285
Del autor	299
Índice de principales nombres	319
Índice analítico	323
Índice general	331
Colofón	336