

**LA LEY**



ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES



EN HONOR A HÉCTOR GROS ESPIELL



# ESTUDIOS CONSTITUCIONALES



EN HONOR A HÉCTOR GROS ESPIELL

DIRECCIÓN ACADÉMICA  
MARIANA BLENGIO VALDÉS  
JOSÉ ANÍBAL CAGNONI

## AUTORES

CLAUDIA ARRIAGA  
MARIANA BLENGIO VALDÉS  
JOSÉ ANÍBAL CAGNONI  
RUBÉN CORREA FREITAS  
MARCELO COUSILLAS  
STELLA FORCADE  
SONIA SENA  
LEONARDO GUZMÁN  
FULVIO GUTIÉRREZ  
TERESA GUERRIERO  
SUSANA LORENZO  
GRACIELA LÓPEZ MACHIN  
DANIEL HUGO MARTINS  
DANIEL MAZZEO  
MIGUEL ANGEL SEMINO  
MARIELLA SAETTONE  
DARDO PREZZA  
AGUSTÍN PRAT  
MARIA ELENA ROCCA  
MARIA DEL CARMEN ONGAY

**LA LEY**

Primera edición:

© Juan José de Amézaga, 2011

© De esta edición La Ley Uruguay, San José 1192, Montevideo, Uruguay, 2011

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y del autor.

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher and the author.

Tirada: 250 ejemplares.

I.S.B.N. 978-9974-691-31-5

**URUGUAY**

## PRESENTACIÓN

### HÉCTOR GROS ESPIELL 1926-2009

El 30 de noviembre de 2009 falleció en Montevideo el Dr. Héctor Gros Espiell (1). Su larga trayectoria de vida lo sitúa como uno de los más destacados juristas del siglo XX.

Jurista, juez (2), diplomático (3), amante de la historia (4) y la literatura (5), Gros Espiell fue distinguido entre otras Instituciones de nuestro país, por el Consejo de la Facultad de Derecho con el título de Profesor Emérito en el año 2005 (6), cosechando asimismo distinciones en diferentes universidades extranjeras (7).

En su calidad de jurista Gros Espiell desarrolló una intensa actividad. Ya en la década de los cincuenta Gros Espiell fue representante de su país en la Conferencia General de la UNESCO y desde entonces se desempeñó como Delegado de Uruguay en numerosas Conferencias Internacionales destacándose en el ámbito universal de las Naciones Unidas, la OIT, así como en el sistema regional de la OEA o en temas o circunstancias particulares como Tlatelolco, Sahara Occidental,

---

(1) Héctor Gros Espiell nació en Montevideo el día 17 de setiembre de 1926.

(2) Fue Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

(3) Se desempeñó como Ministro de Relaciones Exteriores de Uruguay y Embajador de Uruguay en Francia y UNESCO en dos oportunidades entre otros cargos y misiones diplomáticas que cumplió.

(4) Fue Miembro del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay.

(5) Fue Miembro de la Academia Nacional de Letras del Uruguay.

(6) Puede verse: Héctor Gros Espiell, "Discurso al recibir el Diploma de Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la UDELAR". Editado en Montevideo, 2003.

(7) Entre otras fue distinguido como Profesor Honoris Causa en la Universidad de Concepción de Chile, Profesor Distinguido de la Universidad Autónoma de México, desarrollando una activa labor como Miembro del Instituto de Derecho Internacional y del Consejo del Instituto Internazionale di Studi sui Diritti del Uomo de Trieste.

Bolivia o Guatemala (8). Fue Miembro de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (1968-1971) y Consejero especial de ACNUR (1980-1989).

Gros Espiell constituye en el quehacer jurídico actual un verdadero referente para varias generaciones que se han ido formando en el derecho y diversas ciencias afines. Entre otras cosas por su destacada capacidad de proyectar su participación activa en circunstancias y acontecimientos de relevancia para el país y la comunidad internacional.

Es así que a través de sus escritos puede comprenderse muchos hechos de especial relevancia. A modo de ejemplo, su destaque no se debe simplemente al hecho de haber integrado entre otras, la Delegación Uruguaya en la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobó los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos Sociales y Culturales en 1966, sino por haber proyectado tal hecho, difundiendo el valor que para la comunidad internacional tuvo la aprobación de los Pactos. Y muy especialmente en ese mismo acto la aprobación por las Naciones Unidas del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, instrumento que permitió por primera vez en la historia de las Naciones Unidas, que la persona humana pudiera acudir ante un órgano internacional en caso de verificarse la violación de un derecho humano.

La elaboración intelectual que Gros realizó en el campo jurídico, es una obra de inigualable producción. A modo de ejemplo como Juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió junto con Buergenthal, Nieto Navia, Nikken, Fix Zamudio y Hernández Alcerro sobre el alcance de la expresión “leyes” del artículo 30 de la Convención Americana en relación a los límites a los Derechos Humanos, tal cual puede verse en la Opinión Consultiva número 6 de 9 de mayo 1986 (9).

---

(8) Entre otros cargos se desempeñó como Miembro de la Sub-Comisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones de la ONU; Secretario General del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco); Subsecretario General de la ONU; Representante Especial del Secretario General de la ONU para el Asunto de Sahara Occidental; Ex Presidente del Consejo de Administración de la OIT; Miembro del Tribunal Administrativo de la ONU; Presidente del Comité Consultivo de la UNESCO para la enseñanza de los Derechos Humanos, la Democracia, la Tolerancia y la Paz; Director del Instituto Interamericano de DDHH de la OEA.

(9) OC 6/86 de 9 de mayo de 1986 publicada en “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH” editado por UNAM y la Corte Interamericana de DDHH en México 2001. Página 987 y sgtes.



Así también contribuyó al dictado de Sentencias que constituyen verdaderos “leading cases”, como ser la recaída en el caso “*Velásquez Rodríguez contra Honduras*” en relación a la desaparición forzada de personas, la libertad personal y el derecho a la vida e integridad física (10).

Su conocimiento del Derecho de los Derechos Humanos en el campo regional lo llevó a comparar en forma magistral los diferentes sistemas regionales de protección jurídica internacional, destacando las ventajas y logros del ámbito europeo en el americano y aproximándose a los nuevos avances en el campo africano. Así queda consagrado en el libro que editó la Academia de Derecho Internacional de la Haya que reúne el curso que Gros dictó en Holanda, en el año 1989 (11).

En 1997, cuando cumplió 70 años, el reconocimiento internacional llevó a la edición por parte de sus amigos del AMICORUM LIBER (12) en su honor. Este libro de dos tomos que cuenta con más de mil páginas, fue editado en Bruselas en 1997. Contiene textos de invalorable jerarquía académica suscritos por quienes desarrollaron una prestigiosa labor en el campo internacional como ser Boutros Boutros Ghali, Thomas Buergenthal, Augusto Cancado Trindade, Héctor Fix Zamudio, Noelle Lenoir, Federico Mayor, Karel Vasak, entre otros. Editado ese Amicorum Liber, Gros siguió adelante cosechando discípulos en su larga carrera internacional y nacional, que lo llevó a destacarse en un campo nuevo y de vanguardia mundial como lo es la Bioética. En este ámbito integró a título personal y por dos mandatos consecutivos el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO. Dicho Comité proyectó y redactó las tres Declaraciones claves en materia de Bioética, las que fueron adoptadas por la Conferencia General de la UNESCO consecutivamente en forma unánime: Declaración sobre Genoma y Derechos Humanos (1997), Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos (2003) y Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005).

A partir del 2007, desempeñó un rol protagónico como Agente del Estado uruguayo en el diferendo con Argentina. Fue en tal calidad un digno representante de Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia. Aún sin saber el resultado de la sentencia Gros proyectó la relevancia de esta gestión destacando en innumerables escritos el hecho de que se incorpore por primera vez en la historia de la Corte, un tema que

---

(10) Ob cit nota anterior página 58 y sgtes.

(11) La Convention Américaine et la Convention Européenne des Droits de l’Homme. Analyse comparative. Recueil des tours, tome 218 (1989 VI) . Editado por Martines Nijhoff Publishers . Holanda 1989.

(12) HÉCTOR GROS ESPIELL. Amicorum Liber. Etablissements Emile Bruylant S.A. 1997. Bruselas, Bélgica. Tomo I y II.

trasciende la problemática del conflicto por el Tratado del Río Uruguay y obliga al máximo órgano internacional al abordaje del derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El 20 de abril de 2010 en oportunidad del dictado de la sentencia sobre las plantas de celulosa en La Haya, el Vicepresidente de la Corte Internacional de Justicia Peter Tomka expresó ante de iniciar la lectura del fallo (13): “Es con profunda tristeza que la Corte Internacional de Justicia tomó conocimiento el 30 de noviembre pasado del fallecimiento de su Excelencia Héctor Gros Espiell quien había ejercido las funciones de Agente de la República Oriental del Uruguay en este caso hasta la apertura del procedimiento oral.

Quisiera entonces la Corte rendir homenaje a su memoria.

En la persona de Héctor Gros Espiell el Derecho Internacional pierde uno de sus grandes servidores, habiendo consagrado Héctor Gros Espiell su vida, a los ideales de justicia y paz”.

Radicado definitivamente en Uruguay Gros Espiell nunca dejó de escribir y mantenerse activo en el ámbito académico colaborando y participando intensamente en la vida intelectual del país a través de sus aportes. En esta labor incansable Gros Espiell dedicó sus últimos años a dirigir activamente la Revista LA LEY. Así reunió en las sucesivas ediciones de dicha publicación, valiosos trabajos de destacados juristas del país. Esta labor constituyó una prueba mas de su vocación por el “Derecho y su ineludible contenido de Justicia”.

A los 83 años Héctor Gros Espiell falleció en Montevideo, su ciudad natal.

En honor a su vida y trayectoria sus amigos y discípulos uruguayos nos hemos reunido espontáneamente para prestarle, por medio de la publicación de esta obra titulada “Estudios Constitucionales”, un justo homenaje a quien ha sabido ser un verdadero jurista, referente sin par de sucesivas generaciones de Uruguay y el mundo.

MARIANA BLENGIO VALDÉS

---

(13) Puede verse texto completo del discurso del Vicepresidente de la CIJ Peter Tomka en honor al jurista Héctor Gros Espiell en Revista de Derecho Público N° 38, editada por Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, Nov. 2010, págs. 141-142.

# INDICE GENERAL

	Págs.
PRESENTACIÓN .....	VII
<i>Mariana Blengio Valdés</i>	
SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA Y ADMINISTRACIÓN.....	1
<i>Claudia Arriaga Villamil</i>	
I - FUNDAMENTOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	3
II- CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	4
III- LOS TRES PLANOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	8
a- En materia legislativa.....	8
b- En materia jurisdiccional.....	9
c- En lo administrativo.....	13
IV- LA CONFIANZA LEGÍTIMA.....	15
Nacimiento, y primeras sentencias.....	16
Derecho comunitario europeo.....	18
España.....	19
Colombia.....	20
Venezuela.....	22
Inglaterra.....	23
Uruguay.....	24
Críticas realizadas a este principio.....	25
Bibliografía Consultada.....	26
LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO URUGUAYO .....	29
<i>Mariana Blengio Valdés</i>	
I - Especial naturaleza de los tratados de Derechos Humanos .....	33
II - La influencia de los estándares internacionales en el Derecho Interno .....	34
a) Procedimiento de aprobación de los tratados según la Consti- tución Nacional .....	36

	Pág.
La tesis monista frente a la dualista. Normas auto ejecutables. ..	37
b) La cuestión de la jerarquía de los tratados de Derechos Humanos. ....	38
III - La cuestión de la jerarquía en el Derecho Comparado.....	39
IV - La constitucionalización de los Derechos Humanos.....	41
EL ESTADO DE DERECHO COMO FORMA DE ESTADO .....	47
<i>José Aníbal Cagnoni</i>	
I - Una definición de democracia .....	49
II - Persona, sociedad y Estado .....	50
III - La idea democrática y el Estado.....	52
IV - Sentido de la expresión “Estado de Derecho” .....	57
V - La idea democrática y la sociedad .....	61
VI - La idea democrática y el hombre.....	62
VII - Estado social, Estado de Bienestar .....	64
VIII - Del Estado Democrático y Social de Derecho al Estado Neoliberal .....	67
EL SISTEMA DE GOBIERNO EN LA CONSTITUCIÓN URUGUAYA.....	73
<i>Rubén Correa Freitas</i>	
I - Introducción .....	73
II - Concepto de gobierno .....	76
III - Los sistemas de gobierno .....	77
VI - Derecho Comparado latinoamericano .....	84
VI.1.- La Constitución de Argentina.....	84
VI.2.- La Constitución de Brasil.....	85
VI.3.- La Constitución de Chile .....	86
VI.4. La Constitución del Paraguay .....	87
VI.5.- La Constitución de Ecuador .....	88
VI.6.- La Constitución de Bolivia.....	89
VI.7.- La Constitución de Colombia.....	90
VI.8.- La Constitución de Perú .....	91
VI.9.- La Constitución de Venezuela.....	92
VII.- Las Constituciones uruguayas.....	93
VIII.- Conclusiones .....	101
LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN.....	105
<i>Marcelo J. Cousillas</i>	
I - Introducción .....	105
II - La Constitución de 1967 .....	108
III - El texto reformado de 1997.....	110

	Pág.
IV - La declaración de interés general .....	111
V - El deber de abstención.....	114
VI - El mandato de reglamentación legal .....	117
VII - El texto reformado de 2004 .....	118
VIII - Nota final.....	120
<b>LA VIVIENDA SOCIAL EN URUGUAY .....</b>	<b>121</b>
<i>Stella Forcade y Sonia Sena</i>	
I - Un poco de historia .....	122
II - Evolución normativa e institucional.....	123
<b>ENCUENTROS DE GROS CON Kelsen .....</b>	<b>139</b>
<i>Leonardo Guzmán</i>	
<b>LOS EFECTOS PERSONALES Y TEMPORALES DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY .....</b>	<b>145</b>
<i>Fulvio Gutiérrez</i>	
I - Introducción .....	145
II - El alcance personal .....	146
III - Efectos temporales.....	147
a) Efecto a partir de la demanda .....	148
b) Desde la fecha de la ley declarada inconstitucional .....	151
c) Desde la fecha en que se produce la lesión a un interés direc- to, personal y legítimo.....	153
d) Desde la fecha de la Sentencia que declara la inconstitucio- nalidad.....	155
IV - Nuestra posición .....	156
<b>RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TCA SOBRE RECURSOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>159</b>
<i>Teresa Guerriero</i>	
I - Interposición de la recurrencia .....	159
II - Vías recursivas especiales: .....	160
III - Presentación en plazo.....	161
IV.- La fundamentación de los recursos administrativos no es un requisito esencial de los mismos .....	162
V - La firma letrada no es un requisito de validez .....	163
<b>RECURSOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>165</b>
<i>Susana Lorenzo</i>	
I - Concepto .....	165

	Pág.
II - El recurrente .....	168
IV - Distintos recursos.....	169
V - Causales de impugnación.....	170
A) Recurso de Revocación o de Reposición .....	170
B) Recurso Jerárquico o de Apelación .....	170
C) Recurso de Anulación .....	170
VI - Plazo para recurrir .....	172
VII - Forma del Recurso .....	173
VII - Efectos de la presentación de los Recursos .....	176
VIII - Plazo para instruir y resolver los recursos y agotamiento de la vía administrativa.....	178
IX - Situación del tercero afectado al resolver la Administración .....	181
X - Conclusiones .....	182
<b>PODER EJECUTIVO Y ORDEN INTERNO .....</b>	<b>183</b>
<i>Graciela López Machín</i>	
I - Introducción .....	183
II - La Constitución y el cometido de orden interno .....	185
III - Asignación del cometido al Poder Ejecutivo .....	187
IV - Policía del orden interno y de la seguridad pública .....	188
V - Otros conceptos necesariamente vinculados a tener en cuenta .	198
<b>EL MITO DE LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES</b>	<b>201</b>
<i>Daniel Hugo Martins</i>	
<b>CONSECUENCIAS DE LA NECESIDAD DE APROBAR UN PROYECTO DE LEY POR AMBAS CÁMARAS EN LA MISMA LEGISLATURA .....</b>	<b>211</b>
<i>Daniel Andrés Mazzeo Sena</i>	
<b>LIBERTAD RELIGIOSA Y LAICIDAD .....</b>	<b>221</b>
<i>Miguel Angel Semino</i>	
<b>APORTES AL ESTUDIO DEL FUNCIONAMIENTO DEL PODER EJECUTIVO EN EL MARCO DEL DERECHO POSITIVO VIGENTE .....</b>	<b>229</b>
<i>Mariella Saettone Montero</i>	
<b>LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL SISTEMA PENAL URUGUA- YO .....</b>	<b>247</b>
<i>Dardo Preza Restuccia</i>	
I - Introducción .....	247
II - Los Principios Constitucionales en el Sistema Penal Uruguayo .	248

	Pág.
III - Los grandes principios de ineludible reafirmación .....	249
IV - Breve referencia a principios constitucionales de cotidiana aplicación .....	251
V - Otra realidad lacerante .....	251
VI - Las últimas reflexiones .....	252
<b>LA PROPIEDAD INTELECTUAL ES UNA COMBINACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1ª, 2ª Y 3ª GENERACIÓN .....</b>	<b>253</b>
<i>Agustín Prat Gutiérrez</i>	
I - Resumen del tema .....	253
1) Antecedentes y fundamentos del sistema de propiedad intelectual, con especial referencia a las patentes .....	254
2) Algunos aspectos de la nueva ley de patentes n° 17.164. ....	260
3) Derechos y legitimación de las personas físicas o jurídicas en litigios de propiedad intelectual; con especial referencia a la industria farmacéutica nacional ante TCA.....	262
<b>LEGISLACIÓN ELECTORAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA EQUIDAD DE GÉNERO .....</b>	<b>271</b>
<i>María Elena Rocca</i>	
I - Introducción .....	271
II - Género y perspectiva de género.....	272
III - Equidad de Género, Democracia e Igualdad.....	274
IV - Acciones afirmativas o positivas .....	274
V - Normativa sobre participación política de la mujer en el Uruguay .....	276
VI - Breve reseña de las Leyes Nros. 18.476 y 18.487 .....	278
VII - Comentarios finales.....	279
<b>AUTONOMÍAS EN LA CONSTITUCIÓN CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS ENTES AUTÓNOMOS DOCENTES.....</b>	<b>281</b>
<i>María del Carmen Ongay Tartaglia</i>	
I - Evolución Constitucional de la Autonomía.....	281
II - Particularidades del Régimen Autonómico de los Entes Docentes .....	287
III - Incidencia del art. 175 de la Constitución con la modificación introducida por la reforma de 1996, respecto del régimen de autonomía consagrado en el Capítulo II de esta Sección XI.....	287

