

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Montevideo, veinticuatro de marzo de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "AA Y OTRA. DENUNCIA - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD LEYES NROS. 18.026 Y 18.831", IUE: 88-36/1984, venidos a conocimiento de la Corporación en virtud de la excepción de inconstitucionalidad interpuesta por los Sres. CC, DD, EE y FF, indagados en autos.

RESULTA QUE:

I) El día 23 de febrero de 1984, los Sres. AA y BB denunciaron ante el Juzgado Letrado en lo Penal de Sexto Turno su detención y la de sus menores hijos en territorio brasileño con participación de efectivos militares uruguayos. Los denunciantes aducen que fueron detenidos el día 12 de noviembre de 1978, primero la Sra. BB en la vía pública, horas más tardes el Sr. AA en el momento que salía de su domicilio junto con sus hijos menores. Luego de detenidos y separados de sus hijos, los denunciantes fueron interrogados y torturados. Posteriormente fueron trasladados a territorio nacional, donde fueron interrogados y torturados reiteradamente. Identifican diversos partícipes y aportan medios probatorios. Manifiestan que posteriormente se los sometió a proceso ante la Justicia Militar, en el marco del cual fueron condenados a cinco años de prisión, hasta el 19 de noviembre de 1983. Fs. 1 a 5 vto. del expediente agregado P 242/1985.

II) El 28 de octubre de 2011 los denunciantes solicitaron ante el Juzgado Letrado en lo Penal de Séptimo Turno la instrucción de su denuncia antes referida (fs. 1 a 3 vto.).

III) La Sra. Magistrado actuante dispuso por Resolución No. 3433/2011: (i) agregar fotocopia de la resolución del Poder Ejecutivo que revocó todos los actos administrativos y mensajes emanados de dicho Poder en aplicación del artículo tercero de la Ley No. 15.848; (ii) recabar el testimonio de los denunciantes; y (iii) dar vista al Ministerio Público, fs. 4. El Ministerio Público solicitó reabrir la investigación presumarial, lo que fue proveído de conformidad, fs. 10 a 12.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

IV) Por Resolución No. 1341/2012 la Sra. Juez actuante dispuso: "Cítese en los términos del art. 113 del C.P.P. a los militares retirados EE, DD, CC y FF...", fs. 150.

V) A fs. 266 y sgte., 268 y sgte., 286 y sgte. tres de los promotores solicitan la declaración de prescripción de los delitos denunciados, lo que fue desestimado por la Sede judicial (fs. 288 y ss.).

VI) A fs. 318 y ss. se promueve por vía de excepción la pretensión a resolución. Expresan, resumidamente:

- En cuanto a su legitimación, los excepcionantes invocan poseer un interés directo, personal y legítimo en el planteamiento ya que a su respecto la Sra. Juez actuante, con la conformidad del Ministerio Público, desestimó la solicitud de declaración de prescripción que invocaron.

- Se pretende aplicar al caso de autos la normativa de imprescriptibilidad derivada de la Ley No. 18.026, a la vez –aunque sin ser mencionada- de la Ley No. 18.831. En cuanto a la primera de las nombradas no es inconstitucional en tanto no fue creada para ser aplicada ex post facto, retroactivamente, a presuntos delitos ya consumados y extinguidos por prescripción.

- En este presumario se está aplicando la Ley No. 18.831 porque en caso contrario se tenía que haber decretado la clausura del proceso y el archivo de las actuaciones por haber operado la prescripción.

- La Ley No. 18.831 vulnera lo dispuesto por el art. 10 de la Carta que veda implícitamente la retroactividad de la Ley penal. Conforme al artículo 72 de la Carta se garantiza que no se castiguen como delitos conductas que al tiempo de su comisión eran lícitas por ser un derecho inherente a la personalidad humana.

- Se infringe asimismo el derecho a la seguridad jurídica al lesionarse derechos adquiridos, violándose así el artículo 7 de la Constitución.

- El artículo 1 de la Ley No. 18.831 colide con lo dispuesto por el artículo 82 de la Carta, e indirectamente con sus artículos 4 y 79 inciso segundo, ya que el ejercicio de la soberanía compete al Cuerpo Electoral.

VII) Recibido el expediente por la Corporación, se dispuso traslado de la misma por el término legal (fs. 469), la que fue evacuada a fojas 469 y ss. por el Sr. Fiscal Letrada Nacional de lo Penal de Cuarto Turno, a fojas 553 y ss. por los denunciados, a fojas 563 y ss. por el Sr. Fiscal de Corte.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

VIII) El Sr. Fiscal de Corte, en Dictamen No. 4909/2012 consideró que corresponde desestimar la excepción planteada, por inadmisibile, en tanto no surge de autos que se trate de normas de aplicación necesaria e ineludible.

IX) En el curso del estudio del expediente por la Corporación, el día 15 de abril de 2013, el Sr. Fiscal Letrado interviniente promovió demanda incidental de recusación contra los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Chediak y Ruibal Pino (fs. 578 a 596), la que se tramitó acumuladamente con otras de igual naturaleza. A fojas 637 surge constancia de que el Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino solicitó derecho de abstención por razones de delicadeza o decoro. A fs. 638 se da cuenta que la Suprema Corte de Justicia integrada hizo lugar a la solicitud de inhibición del Sr. Ministro Ruibal Pino y desestimó la recusación planteada en autos.

X) La Corporación se integró con Sra. Ministra Dra. Doris Morales Martínez, acordándose oportunamente sentencia por mayoría legal.

SE CONSIDERA QUE:

I) Conforme los argumentos que se desarrollan seguidamente, la Suprema Corte de Justicia, integrada, con el concurso de voluntades previsto legalmente: (i) desestimaré la solicitud de declaración de inconstitucionalidad relativa a la Ley No. 18.026; (ii) en lo que a la Ley No. 18.831 refiere: (a) declarará inconstitucionales sus artículos 2 y 3; y, (b) desestimaré –por diversos fundamentos- la solicitud de declaración respecto del artículo 1 de la Ley recién mencionada.

II) La legitimación activa de los promotores. La mayoría que concurre al dictado de esta sentencia entiende que los comparecientes CC, DD, EE Y FF tienen legitimación activa para deducir la excepción planteada.

Conforme lo dispuesto por el artículo 258 de la Constitución de la República, la parte que promueve estas actuaciones se encuentra legitimada para deducir la excepción de declaración de inconstitucionalidad, por ser la Ley No. 18.831 una norma que, como se verá, viola su interés directo, personal y legítimo.

En Sentencia No. 60/2006 de la Corporación se ha señalado: "... además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo...".

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Como explica Giorgi, en concepto común a los procesos de anulación de actos administrativos y de inconstitucionalidad de la Ley, interés directo significa un interés inmediato, no eventual ni futuro. Implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración (Héctor Giorgi, "El Contencioso Administrativo de anulación", Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, pág. 188). Alguna tesis más amplia -como la que expone Durán Martínez-, admite que el interés futuro quede comprendido dentro de la categoría "interés directo" (la posición de Augusto Durán Martínez, "Contencioso Administrativo", Montevideo, 2007, págs. 117 y 118).

Y en el caso los excepcionantes tiene un interés directo, en tanto han sido convocados a participar en un proceso en calidad de indagados (fs. 150), como lo apuntó el Sr. Fiscal de Corte a fs. 566. Proceso que se desarrolló en aplicación directa de las normas que impugnan por inconstitucionales, lo que los legitima a promover su inconstitucionalidad.

Como se reseñó anteriormente (párrafo III supra), tres de los promotores solicitan la clausura y archivo del expediente por haber operado la prescripción de los delitos denunciados; dicha solicitud fue desestimada por la Sede actuante.

Surge que de la instrucción llevada a cabo a la fecha que no se ha planteado expresamente por la Sra. Magistrado actuante la aplicación de la Ley No. 18.831.

Sin embargo, la situación planteada en autos no implica que lo dispuesto por la Ley No. 18.831 no sea de aplicación ineludible. En efecto, conforme lo dispone el artículo 124 del Código Penal: "La prescripción será declarada de oficio, aun cuando el reo no la hubiere alegado". Por ello, a juicio del redactor y de los Sres. Ministros Larrieux y Chediak, dicha norma forma parte del elenco normativo insoslayable a la hora de considera la causa extintiva de la acción penal.

En la misma línea de razonamiento que viene de señalarse, son trasladables al caso los conceptos vertidos en Sentencia No. 659/2012 de la Corporación: "como ha sostenido este Cuerpo en reiteradas oportunidades, '...para que sea procedente el planteamiento y como consecuencia el examen de inconstitucionalidad, es necesario que el texto o textos que se tachan de inconstitucionales sean de aplicación ineludible al caso concreto, porque la Suprema Corte de Justicia no está facultada para efectuar declaraciones genéricas e inútiles, sino que su competencia sobre el punto nace siempre que la Ley deba aplicarse necesariamente a un caso concreto' (Cf. Sentencias Nos. 56/91, 164/95, 69/97, 417/97, 417/2000, etc.)".

III) La regularidad constitucional de la Ley No. 18.026. El excepcionamiento deducido contra la Ley No. 18.026 no es de recibo en tanto no cumple con una mínima fundamentación que indique: (i) qué

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

normas de la Ley No. 18.026 impugnan; y, (ii) qué normas constitucionales resultarían infringidas. Como ha señalado anteriormente la Corporación: "...la falta de fundamentación adecuada y consecuente incumplimiento de lo establecido en el art. 512 C.G.P. de por sí obsta a su examen y releva a la Corporación de emitir pronunciamiento sobre el mérito del cuestionamiento incoado" (Sentencia No. 659/2011).

Cabe anotar que respecto de la Ley No. 18.026, los excepcionantes refieren a fs. 322: "Los comparecientes consideramos que se pretende aplicar al caso de autos la normativa de imprescriptibilidad derivada de la Ley 18.026... Sin lugar a dudas la Ley 18.026 aplicada no es inconstitucional en tanto no fue creada para ser aplicada ex post facto, retroactivamente, a presuntos delitos ya consumados y extinguidos por prescripción". Tal aserto debería sellar negativamente su pretensión de declaración de la inaplicabilidad de la Ley No. 18.026 por razón de inconstitucionalidad, en tanto constituye una flagrante contradicción con lo peticionado. Adicionalmente, puede señalarse que el agravio expresado está condicionado a la interpretación efectuada por el Ministerio Público y la Sra. Magistrado actuante, lo que parecería propio de materia recursiva, y no de la materia del presente proceso de control de regularidad constitucional.

IV) La regularidad constitucional de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831. El objeto de impugnación respecto de estas normas es idéntico a diversos casos ya resueltos por la Corporación. Por ello, con las naturales adecuaciones del caso, cabe reiterar lo expresado por la Corporación en Sentencia No. 152/2013, sentencia que también redactada por el Sr. Ministro Dr. Chalar. Se señaló en tal ocasión:

"La Ley No. 18.831 viola en sus artículos 2 y 3 el principio constitucional de legalidad y el de irretroactividad de la Ley penal más gravosa.

Se trata de principios que no sólo tienen consagración en la Constitución de la República, sino que constituyen garantías impuestas en los sistemas universal e interamericano de derechos humanos.

IV) Por razón de método, entonces, a juicio del Ministro redactor, conviene comenzar por precisar que lo propuesto en autos tiene por objeto resolver la excepción de inconstitucionalidad planteada en un proceso penal en el cual, se afirma, mediante aplicación de la Ley atacada, se vulnerarían normas de la Carta con consiguiente lesión de derechos fundamentales que ella garantiza.

Por ese motivo, pues, ha de tenerse presente que estos autos tratan de derechos fundamentales o de derechos humanos del procesado en ellos.

V) La Ley No. 18.831 en su artículo segundo viola el principio constitucional de irretroactividad de la Ley penal más gravosa.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

V.a) Al analizar la regularidad constitucional del artículo segundo, el punto de partida ineludible es determinar si las normas que regulan la prescripción de delitos son normas penales.

Entiende la Corporación que se trata de normas penales.

Como señala el catedrático español Santiago Mir Puig, las normas sobre prescripción tienen naturaleza material, y no meramente procesal: “La prescripción, sea del delito, sea de la pena, responde a razones que hacen desaparecer la necesidad de pena, aunque en la prescripción del delito se añadan consideraciones procesales, deberá reconocerse a ambas clases de prescripción una naturaleza material y no de mero obstáculo procesal. Dos consecuencias prácticas importantes se desprenden de este significado material de prescripción. Por una parte, puesto que se ha extinguido la responsabilidad penal, ha de absolverse al reo si procede la prescripción, aunque ésta no se hubiera alegado...Por otra parte, las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción serán irretroactivas si perjudican al reo y retroactivas si le son favorables” (Derecho Penal– Parte General, 5a. Edición, 1998, pág. 782). El autor citado señala que esta misma posición es compartida por otros y entre ellos Morillas, Del Toro, Muñoz Conde, Cobo/Vives (ob. y loc. cit.).

Asimismo, tal ha sido la posición del Tribunal Supremo español en Sentencia No. 101/2012 (Sala Segunda de lo Penal): “[l]as disposiciones reguladoras de la prescripción, concretamente las reformas que señalan una modificación de los plazos o del señalamiento del día de inicio del cómputo, son normas de carácter sustantivo penal y, por lo tanto, afecta a la interdicción de su aplicación retroactiva (art. 9.3 CE), salvo que su contenido fuera más favorable. Así lo hemos declarado en varias Sentencias” (TERCERO, 2, sexto párrafo).

A igual conclusión arribó en nuestro medio el Prof. Bayardo Bengoa, en cuanto a que la Ley que regula la prescripción es una Ley de fondo, citando la opinión de Carrara en estos términos: “la prescripción entraña una disposición de fondo...si la Ley antigua es la más favorable, la nueva Ley es irretroactiva...” (Fernando Bayardo Bengoa, Derecho Penal Uruguayo, Tomo I, Centro de Estudiantes de Derecho, Montevideo, 1962).

V.b) Las Leyes sobre prescripción de delitos son irretroactivas, salvo que fueren más favorables para el prevenido, en tanto se dispuso para ellas idéntico tratamiento que respecto de las Leyes sustantivas (remisión del artículo 16 al artículo 15 del Código Penal; arts. 7 y 8 Código del Proceso Penal).

Dichos preceptos consagran una garantía inherente a la persona que integra sin duda alguna, el conjunto de normas de derechos fundamentales protectores de los individuos sometidos a proceso penal, debiendo ser, pues, considerado de rango constitucional por imperio de lo dispuesto por el artículo 72 de la Constitución.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

V.c) Determinado que la Ley que regula la prescripción de un delito es una Ley penal, corresponde analizar la regularidad constitucional de la norma que se examina.

Como señala Dannecker, coincidiendo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, la lógica jurídica no impone la inadmisibilidad de las Leyes retroactivas, sino que las exigencias constitucionales sólo suponen un límite para la aplicabilidad temporal y actúan como límites de la facultad de autorización. Por lo tanto, la prohibición de la retroactividad es un problema de protección de los derechos individuales; la conclusión de Dannecker al analizar el aspecto temporal de la Ley penal, es que en los casos en que no pueda aplicarse la Ley posterior porque perjudica al ciudadano, entonces se deberá aplicar la anterior, sin que eso exija postular un retorno a la vigencia del Derecho anterior (citado por Eliseu Frígols i Brines, El Principio de Irretroactividad y la Sucesión de Leyes Penales – Una perspectiva desde el Derecho Comparado, Editorial Jurídica Continental, San José de Costa Rica, 2002, pág. 141).

Conforme al principio de irretroactividad de la Ley penal más gravosa, ninguna persona indagada por su eventual responsabilidad en la comisión de un delito puede verse perjudicada por la aplicación de una Ley penal que la coloque en una situación más desfavorable que la resultante de la Ley previa aplicable al momento de comisión del delito de que se trate.

Este principio se encuentra consagrado en la Constitución de la República en su artículo 72. Respecto del alcance de este principio y su recepción por nuestra Constitución, expresó el Prof. Alberto Ramón Real en clásica obra publicada originalmente en el año 1958: “Esta garantía preciosa para la seguridad de las personas, fue establecida expresamente en el art. 8 de la Declaración de 1789: ‘La Ley no debe establecer sino las penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada’...entendemos que se trata de una garantía implícita, comprendida en el art. 72, porque éste acoge, genéricamente, las soluciones preconizadas por el jusnaturalismo personalista que encuentra su condensación codificada, más perfecta, en la Declaración francesa....Si nadie puede ser obligado a hacer lo que la Ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 10, donde halla fundamento la regla nullum crimen sine lege, nulla pena sine lege), no es posible que mediante decisiones del poder público, posteriores a ciertos hechos de conducta humana, se convirtieran en ilícitos y punibles esos hechos...” (destacados con cambio de fuente en el original, Los principios generales de Derecho en la Constitución Uruguaya. Vigencia de la estimativa jusnaturalista, en compilación: Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado, F.C.U., 2a. Edición, 2005, págs. 77 y 78).

V.d) La Corporación también ha tenido ocasión de establecer el correcto alcance y jerarquía normativa del principio en análisis en reiteradas oportunidades. Así en Sentencia No. 70/1997 expresó:

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

“este principio de legalidad está consagrado en los arts. 1 y 85 C. Penal y el de irretroactividad de la Ley penal, no sólo en el precitado art. 15 inc. 1 C. Penal sino que también tiene jerarquía constitucional. Como expresa Alberto Ramón REAL, la irretroactividad de la Ley penal es un principio liberal o garantía implícita en el art. 72 de la Constitución, que deriva, además, indirectamente, del principio de libertad, expresamente proclamado en el art. 10 inc. 2 de la Carta....En igual sentido opinan JIMENEZ de ASUA y JESCHECK. Dice el primero que la no retroactividad de la Ley primitiva y la extra actividad de la Ley más favorable es máxima de Derecho Constitucional, que se deduce de la regla unánimemente reconocida de que los hombres deben ser juzgados y condenados por ‘Ley anterior a su perpetración’ (Cf. ‘La Ley y el delito Principios de Derecho Penal’, Ed. Hermes, 1954, pág. 165). Jescheck, por su parte, expresa que uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el de que las normas que regulan un supuesto de hecho, no pueden luego modificarse en perjuicio de la situación jurídica del ciudadano” (estos conceptos han sido reiterados en diversos pronunciamientos de la Corte: Sentencias Nos. 1501/2011, 2294/2011, 3033/2011, 899/2012).

V.e) En definitiva, es contraria a la Constitución una Ley que, directa o indirectamente, pretendiera aplicar en forma retroactiva un régimen de prescripción más gravoso que el existente al momento de comisión del delito. Y eso es precisamente lo que ha venido a ocurrir con la sanción de la Ley No. 18.831.

En efecto, el artículo segundo dispone que “no se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta Ley, para los delitos” referidos en el artículo primero de la Ley No. 15.848.

V.f) De modo que por el artículo segundo de la Ley No. 18.831 se ha buscado derogar para el caso de los delitos referidos por la Ley No. 15.848, el régimen de prescripción que los regía.

V.g) De lo anterior, entonces, que por la vía de impedir el cómputo de la prescripción entre el 22 de diciembre de 1986 y la fecha de vigencia de la Ley -27 de octubre de 2011-, se establecería un régimen de prescripción de delitos más gravoso que el vigente al momento de la comisión de los investigados en autos, al que se le da efecto retroactivo, con las consecuencias ya referidas.

VI) La Ley No. 18.831 en su artículo tercero viola el artículo 10 de la Constitución y el principio constitucional de irretroactividad de la Ley penal más gravosa.

VI.a) No debería ser necesario, a semanas de cumplirse el bicentenario de las Instrucciones del año XIII, argumentar acerca de la existencia, vigencia y alcance de los principios de libertad y de legalidad en materia penal.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Se trata este último de un principio que como señala Soler, más allá de su contacto con fuentes romanas, proviene de la Carta Magna del año 1215 (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo I, 1949, El Ateneo, pág. 99). Es necesario recordar que “[e]ste principio, entendido en su forma abstracta, es decir, dando a la palabra Ley el sentido de norma preestablecida a la acción que se juzga delictiva, es algo más que un mero accidente histórico o una garantía que puede o no acordarse. Asume el carácter de un verdadero principio formalmente necesario para la construcción de toda actividad punitiva que pueda ser calificada como jurídica” (Sebastián Soler, ob. y loc. cit., págs. 98 y 99).

VI.b) La Constitución de la República consagró el principio en materia penal en su artículo 10 y ha de considerarse también establecido en el artículo 72. Respecto de este principio, Cairoli señala que “[n]o es otra cosa que la expresión del viejo apotegma latino ‘nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege’ y está vigente a través del artículo 10 de la Carta, que dice ‘Nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe’. Traduce la necesidad de que la conducta sancionable debe estar específicamente determinada, así como la pena pertinente. No es posible castigar a nadie por la comisión de un hecho que no está previsto en la Ley penal como delito....Ya en la carta Magna inglesa de 1215 aparece este principio en el artículo 43 original y capítulo XXXI de la modificación: ‘Ningún hombre libre será detenido o en forma alguna destruido, ni procederemos en contra de él ni lo condenaremos, sino por el juzgamiento legal de sus pares, o por la Ley del país’”.

Y señala más adelante el Prof. Cairoli: “[e]l apotegma tiene para todos un valor absoluto y es para el legislador un factor directriz, y un programa que se impone a sí mismo, es un imperativo que no admite desviación ni derogaciones y representa una conquista de la ciencia jurídica que obedece a exigencias de justicia y que sólo ha sido negado por regímenes totalitarios. No sólo es una garantía del reo, sino de todos los ciudadanos que respetan la Ley...” (Milton Hugo Cairoli Martínez, El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales, Tomo I, F.C.U., 2000, págs. 52 y 53).

VI.c) La Suprema Corte ha sostenido recientemente, revalidando conceptos vertidos por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de segundo Turno: “El principio de legalidad penal, comprende una doble garantía: por un lado, una garantía referente a la necesidad de una predeterminación normativa suficiente de las conductas y sus penas, a través de una tipificación precisa, dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora (lex certa); y por otro lado, una garantía de orden formal, consistente en la necesidad de una norma, como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que ostente rango de Ley. La jerarquía constitucional del principio de legalidad formal significa que, la única fuente de producción de la Ley penal en el sistema patrio, son los órganos constitucionalmente habilitados, y la única Ley penal, es la Ley formal de ellos emanada, conforme al procedimiento establecido por la propia Constitución. Esta solución no admite que la doctrina, la jurisprudencia o la costumbre nacional o internacional, puedan habilitar el poder punitivo del Estado. El principio de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

legalidad es, pues, granítico: nullum crimen, nulla poena sine previa lege poenale: esta es la base del Derecho Penal garantizador y garantista. No admite la aplicación retroactiva de ninguna norma penal, salvo el principio de benignidad y, además, expresamente consagrado, como se ha visto, en el Código Penal” (Sentencia No. 1501/2011 de la Corporación).

VI.d) El artículo tercero de la norma impugnada establece: “[d]eclárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte”.

Los delitos a que refieren los artículos anteriores son, como se sabe, aquellos comprendidos en el artículo primero de la Ley No. 15.848, esto es delitos cometidos antes del 1o. de marzo de 1985, tal como señala la norma. Consecuentemente, por la vía de declarar que delitos cometidos antes del año 1985 son “crímenes de lesa humanidad”, la Ley No. 18.831 aplica a hechos acaecidos antes de 1985 una Ley penal que no existía en ese período, lo que la Constitución prohíbe.

El análisis de la evolución legislativa en nuestro país de la tipificación de los “crímenes de lesa humanidad” muestra que su incorporación es muy posterior a la fecha de comisión de los delitos contemplados en la Ley No. 15.848, y se inicia recién a partir del año 2001. La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, fue aprobada por la Ley No. 17.347 (fecha de promulgación: 13 de junio de 2001). En el año 2002 la Ley No. 17.510 aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrito en Roma el 17 de julio de 1998 y suscrito el 19 de diciembre de 2000 (fecha de promulgación: 27 de junio de 2002). En el año 2006 la Ley No. 18.026 establece en su Título II una serie de crímenes considerados de Lesa Humanidad y consagra su imprescriptibilidad (fecha de promulgación: 25 de setiembre de 2006).

En consecuencia, ni las normas que establecen la imprescriptibilidad de estos delitos, ni los tipos penales previstos por tales Leyes pueden tener aplicación con relación a hechos acaecidos antes de su incorporación a nuestro ordenamiento.

Proceder de otro modo supone violar el principio constitucional de legalidad en materia penal, el cual consagra un derecho humano básico.

VII) La incidencia del fallo de la CIDH en la resolución del caso.

La Corporación debe examinar lo atinente a la incidencia que el Sr. Fiscal de Corte atribuye, sobre el objeto de este proceso de inconstitucionalidad por vía de excepción, a fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fs. 136 vto. y ss.).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Sostiene el Sr. Fiscal de Corte, que el fallo de la CIDH de fecha 24 de febrero de 2011, dictado en el caso "GELMAN vs. URUGUAY", tiene efectos que alcanzan a los procesos en que se impugne la constitucionalidad de la Ley No. 18.831: "... en el proceso de autos no son aplicables las normas cuya inaplicabilidad se pretende por parte de los impugnantes..., sino que lo que corresponde es cumplir la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de febrero de 2011, dictada en el caso 'Gelman versus Uruguay'..." (fs. 1527).

La mayoría que suscribe esta sentencia no comparte esa afirmación.

VII.a) El Ministro redactor destaca que el Estado, como miembro de la comunidad internacional, reconoce la jurisdicción de los Tribunales Internacionales y, entre ellos, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional y, asimismo, aunque no provengan de un tribunal, las decisiones del Comité de Derechos Humanos, en lo que refiere al sistema universal de protección de los Derechos Humanos.

Que igualmente, el Estado reconoce las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema americano.

Que asimismo, reconoce los principios imperativos de derecho internacional, pacta sunt servanda y bona fide, y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tratados y principios que obligan a dar fiel cumplimiento a las disposiciones emanadas de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

Ello impone, pues, además de la plena observancia de las normas y principios relativos a Derechos Fundamentales de la Constitución, el pleno respeto de la normativa que, precisamente y para empezar, se invoca por fundamento de la referida sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (i.a., Carta de la OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos), en pie de igualdad con la necesaria aplicación de las normas protectoras de Derechos Humanos del sistema universal del cual el Uruguay es igualmente parte (lo que, por lo demás, se establece en el art. 29 de la Convención).

Por lo que, entonces, concluye, obviamente, nunca cabría soslayar principios constitucionales de garantía de Derechos Humanos o Fundamentales, del propio Estado que acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana, como tampoco los que imponen los referidos sistemas americano y universal de protección de esos derechos.

Para el Ministro redactor, nada puede justificar que el Estado -Estado parte de dichos sistemas internacionales- deba o pueda llevar a cabo acciones que sean contrarias a los Derechos Humanos

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

reconocidos a los individuos, tanto por su legislación interna tanto como por la normativa con fuente en esos sistemas internacionales.

No existe razón que justifique ignorar la normativa tutelar de derechos fundamentales, consagrada tanto en el derecho interno como en el derecho internacional de los Derechos Humanos.

Y esto, destaca el redactor, es especialmente insoslayable para los órganos jurisdiccionales nacionales que deben garantizar la plena vigencia de los llamados Derechos Humanos o Derechos Fundamentales (art. 23 de la Constitución).

Punto que reviste importancia a la luz de conclusiones de la sentencia de la CIDH a que hace referencia el Sr. Fiscal de Corte.

Ello porque entre tales conclusiones, en su párrafo 254, ese fallo expresa: “En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la Ley penal, cosa juzgada, non bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad sea aplicada...”.

La lectura de ese párrafo de la sentencia de la CIDH impone, necesariamente, repasar las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos, comenzando por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que ese fallo se apoyaría.

Porque en efecto, la Convención consagra como garantía de tales Derechos, primero, la irretroactividad de la Ley penal (art. 9: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...”).

Segundo, establece que el inculpado absuelto por una sentencia firme (i.e., cosa juzgada) no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (non bis in idem, art. 8 nal. 4:).

Tercero, consagra la prohibición a los Estados partes de desconocer el principio de no retroactividad de la Ley penal, y esto hasta en las llamadas situaciones de excepción que impliquen suspensión de ciertas garantías: “La disposición precedente [en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado]no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:...9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad)...ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” (art. 27 nal. 2).

Como también, ineludible-mente, han de recordarse las normas de interpretación de la Convención de su art. 29: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las Leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Y ello sin olvidar, todavía, lo impuesto, sin restricciones, en el art. 1o. de la Convención: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...”.

Agrega asimismo el Ministro redactor que la Corte Interamericana carece de competencia penal, como lo estableció con memorable integración en el caso “Velásquez Rodríguez vs Honduras”, haciéndolo en la oportunidad de acuerdo con ilustrada doctrina de derecho internacional. Se dice en ese trascendente fallo de la Corte Interamericana:

“132.- El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos.

133.- Esto, que es válido en general en los procesos internacionales, lo es más aún en los referentes a la protección de los derechos humanos.

134.- En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones...

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

189.- El artículo 63.1 de la Convención dispone: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Es evidente que en el presente caso la Corte no puede disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos especificados en este caso por la Corte, contexto dentro del cual cabe el pago de una justa indemnización”.

Lo que viene al caso por cuanto, ahora, en el fallo que invoca el Sr. Fiscal de Corte, la Corte Interamericana ingresaría en lo que constituye materia propia de los tribunales penales y no de los tribunales de Derechos Humanos.

Conforme lo destacara el distinguido Profesor de Derechos Humanos y Derecho Internacional Público Dr. Fernando Urioste Braga:

“...la Corte Interamericana no tiene competencia penal. Así lo reconoció en su primera sentencia en el caso Velásquez de acuerdo con toda la doctrina de derecho internacional. Pero este es un aspecto que la Corte olvida o confunde a menudo, así en su jurisprudencia invade la jurisdicción penal sin darse cuenta o porque no domina la materia internacional... En otra oportunidad señalé las diferencias entre las jurisdicciones de derechos humanos y penales. La primera juzga exclusivamente los hechos a la luz de los derechos humanos a fin de establecer si son o no respetados; el juez penal tiene que calificar esos hechos según los tipos o figuras penales establecidas en la Ley penal” (carta publicada en el semanario “Búsqueda”, 5 de mayo de 2011).

Por supuesto, todavía es de mencionar la existencia de una extensa normativa internacional del sistema universal que obliga al Estado uruguayo.

Porque en efecto, nuestro Estado como parte del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, ratificó los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo que habilita (artículo 2) a presentar denuncias de violaciones de Derechos Humanos reconocidos en el Pacto, ante el órgano de contralor de cumplimiento del mismo (Comité de Derechos Humanos de la ONU).

Uruguay también es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y del Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Y en tal sentido, cabe destacar diversas normas del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: el art. 2 (obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio), el art. 5 (ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender acciones o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él), el art. 14.7 (nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país), el art. 15 (nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello) y el art. 4 que, aun en situaciones o estados de excepción, que pongan en peligro la vida de la nación, no autoriza a suspender las disposiciones del art. 15.

También ha de consignarse que el Estado se comprometió a cumplir con los mecanismos de contralor impuestos por el Comité de Derechos Humanos de la ONU como lo son la presentación de informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos y la recepción de denuncias de particulares que consideren que sus derechos y libertades han sido violados.

También, todavía, Uruguay es parte del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional que establece en su art. 20 que: "nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado".

Como en su art. 22.2 dispone: "La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena". Y a su vez, el art. 24 el mismo Estatuto establece la irretroactividad *ratione personae* al afirmar que: "Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena".

Por cuyas razones, el Sr. Ministro redactor estima (sin dejar de coincidir con las demás razones de la mayoría que se expondrán a continuación, y sin perjuicio de ellas) que la opinión del Sr. Fiscal no puede ser recibida por cuanto los artículos impugnados por inconstitucionalidad vulneran la normativa

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

tanto de fuente nacional como de fuente internacional que se viene de examinar.

VII.b) Expresan los Sres. Ministros Dres. Larrieux y Chediak (y lo comparte el Ministro redactor), que, en el año 1985, la República Oriental del Uruguay ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José, Costa Rica, entre los días 7 y 22 de noviembre de 1969. El instrumento de ratificación, de fecha 26 de marzo de 1985, fue depositado el 19 de abril de 1985 en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. El gobierno de la República Oriental del Uruguay declaró que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, bajo condición de reciprocidad, de acuerdo a lo establecido en sus artículos 45 párrafo 3, y 62, párrafo 2.

Por lo que viene de expresarse, no cabe duda que las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son actos jurisdiccionales producidos por dicho órgano internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por Uruguay, en el momento del depósito del instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se deriva de ello que -en observancia de su obligación internacional- nuestro país, como Estado condenado, debe proceder de buena fe a dar cumplimiento a lo dictaminado por dicha Corte.

Ahora bien, sin desconocer la indudable interrelación del derecho interno y el denominado “derecho internacional de los derechos humanos” y la necesidad de buscar caminos adecuados para su complementariedad, su articulación y efectividad suponen siempre –en todos los países- la ineludible aplicación de normas de su orden interno.

“Es preciso señalar, ante todo, que ninguna disposición de la CADH establece que la jurisprudencia sentada en las sentencias u opiniones consultivas de la Corte IDH o en los informes de la Com. IDH sea obligatoria para las autoridades nacionales. El artículo 68.1 CADH, que establece que ‘[l]os Estados partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana en todo caso en que sean partes’, no se refiere a la jurisprudencia, sino a la parte resolutive de la sentencia o resolución de la Corte IDH. Por ello, en la CADH no puede encontrarse el fundamento de un deber de derecho internacional de seguir la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano.”, Ezequiel Malarino, “Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de Derechos Humanos para los Tribunales Nacionales”, publicado en “Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional”, Tomo II, 2011, Konrad Adenauer Stiftung, págs. 427 a 428.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Además, corresponde tener presente que "...la Corte IDH afirmó la existencia de un deber de las autoridades judiciales nacionales de seguir su jurisprudencia al resolver los pleitos internos a través de la doctrina del control de convencionalidad.

Como es conocido, esta doctrina establece que los tribunales de los Estados partes deben controlar la compatibilidad de su ordenamiento jurídico con la CADH, y que al realizar este examen deben tener en cuenta 'no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana'. De este modo, parámetro para la determinación de la 'convencionalidad' de una disposición del derecho interno no sería solo la CADH, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH.

Sin embargo, la doctrina del control de convencionalidad se enfrenta a una objeción de peso: la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH no puede inferirse lógicamente de la cita de la jurisprudencia de ese tribunal que la afirma, pues tal tipo de argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar, a saber, si la jurisprudencia de ese tribunal es obligatoria. En otras palabras, solo es posible afirmar que existe un deber de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH en virtud de la doctrina judicial del control de convencionalidad si antes se ha concluido que la jurisprudencia de la Corte IDH (también aquella que estableció el control de convencionalidad) es obligatoria. Para eludir caer en una petición de principio es necesario encontrar razones independientes a la misma jurisprudencia de la Corte IDH que permitan concluir el deber de seguir dicha jurisprudencia.

Al establecer la doctrina del control de convencionalidad, la Corte IDH sugiere una razón. Argumenta que los tribunales nacionales deben seguir su jurisprudencia, porque ella es 'intérprete última de la Convención Americana'. Sin embargo, este es un argumento poco afortunado, porque el hecho de que la Corte IDH sea la autoridad final en el sistema interamericano (siendo sus sentencias definitivas y no revisables: artículo 67 CADH) no apoya la conclusión de que las autoridades locales estén obligadas a seguir su jurisprudencia al aplicar la CADH en los procesos internos. En verdad, este argumento solo dice que la Corte IDH tendrá la última palabra en relación con la interpretación de la CADH en los procesos interamericanos.

Ni siquiera es idóneo para fundar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH en los procesos interamericanos (esto es, para la Com. IDH), pues la cuestión de la obligatoriedad de la jurisprudencia es diferente de la cuestión de la definitividad e irrevocabilidad de una decisión. Un tribunal de última instancia tiene ciertamente la última palabra sobre un caso, pero la doctrina del caso no es necesariamente obligatoria para otros casos y otros tribunales. Para que esto sea así el sistema debe contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes (*stare decisis et quieta non movere*) y esta regla no existe en el sistema interamericano. Por eso, mal puede derivarse una obligación de seguir la jurisprudencia del solo hecho de que un tribunal tenga la autoridad final para

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

decidir un caso”, Ezequiel Malarino, Ob. cit., págs. 428 y 429.

Conforme lo que viene de señalarse, teniendo particularmente en cuenta que como lo expresara la Corte en Sentencia No. 365/2009 “...las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos...”, corresponde señalar que nuestro ordenamiento constitucional y legal no instituye un deber de las autoridades judiciales de la República Oriental del Uruguay de considerar como precedentes vinculantes los fallos de los órganos interamericanos.

Y a la hora de invocarse en el presente proceso de inconstitucionalidad la ejecución de la sentencia internacional referida, no puede soslayarse la regla constitucional cuyo celo es obligación principal de los Magistrados patrios y conforme a la cual “Todos los Jueces son responsables ante la Ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca” (Artículo 23 de la Carta).

En el caso, nos encontramos ante un proceso de inconstitucionalidad promovido por vía de excepción, respecto del cual su resolución compete, en forma originaria y exclusiva, a la Suprema Corte de Justicia. Esta sólo puede expedirse -conforme sus facultades- pronunciándose sobre la conformidad o no de la norma en cuestión con las reglas y principios constitucionalmente consagrados. Sólo en ese marco corresponde emitir pronunciamiento a la Corporación en esta causa, teniendo presente que “La aceptación de la competencia de los órganos interamericanos en relación con los procesos interamericanos no altera la asignación de competencias judiciales establecida en la Constitución, ni la independencia de criterio de los jueces nacionales garantizada en ella” Ob. Cit., pág. 433.

Por ello, lo sustentado en el fallo internacional referido no consigue alterar los parámetros preceptivos sobre los cuales corresponde resolver la cuestión de inconstitucionalidad de autos (arts. 256 a 259 de la Carta).

A esto corresponde añadir que, para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las Leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron Leyes de tal naturaleza.

Abundando en el tema, reiteran los referidos señores Ministros que, en el caso a estudio la cuestión a resolver dice relación -exclusivamente- con la comprobación o no de la adecuación de la norma legal a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Y sólo al órgano jerarca del Poder

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Judicial es a quien le corresponde efectuar ese juicio de comprobación.

En la situación de autos, conforme lo plantea el Sr. Fiscal de Corte —con muy respetables argumentos—, correspondería esclarecer si la primacía de un fallo internacional alcanza a la propia Constitución, al punto de impedir la puesta en funcionamiento —en este caso— del derecho de todos los ciudadanos de solicitar a la Corporación que se pronuncie sobre la regularidad constitucional de una determinada norma que les afecta. Si la respuesta fuera afirmativa, el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos adquiriría rango superior la Carta (derivando en su desconocimiento), lo que es a todas luces inadmisibile.

Viene al caso señalar que el imperio del texto constitucional deriva de la decisión del constituyente que los poderes constituidos no pueden ignorar o refutar. Y dejar de lado el control de constitucionalidad incoado por los indagados en la presente causa, sería precisamente eso, olvidar o colocar en un segundo plano la Constitución Nacional.

Como sostuvo el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, Dr. Carlos S. Fayt: “...el deber positivo de garantizar cada vez mejor y con más eficacia los derechos humanos (desarrollo progresivo), no puede derivarse de consideraciones genéricas elaboradas por la Corte Interamericana. Tampoco sus conclusiones relativas a la prescripción de la acción penal pueden extrapolarse, a fin de resolver otras situaciones con particularidades propias como las que presenta el sub lite” (discordia extendida en Causa No. 259, caso “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros”).

Como se puede apreciar, el caso en estudio no trata de la aplicación de la Sentencia de la Corte Interamericana ni de su desconocimiento, sino de efectuar por la Suprema Corte de Justicia el control de constitucionalidad impetrado, conforme las reglas establecidas en la Carta, cuestión irrenunciable conforme lo establece nuestra Constitución Nacional.

En definitiva, si bien está fuera de toda discusión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos —naturalmente en el ámbito de sus competencias— tampoco puede desconocerse que la intérprete última de la Constitución de la República Oriental del Uruguay es la Suprema Corte de Justicia, según surge de nuestra propia Carta.

Además, para el Sr. Ministro Dr. Larrieux, es necesario hacer referencia al control de convencionalidad ya que la Ley cuya inconstitucionalidad se reclama es consecuencia del fallo Gelman -especialmente párrafo 224- y en tal sentido se ajusta a la interpretación del Pacto de San José que hace la CIDH.

Según la CIDH los órganos del Estado, a todo nivel, están en la obligación de ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana, no sólo del Tratado,

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

sino de la interpretación que de él hace la Corte Interamericana.

Las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales tampoco están exentas de ese control de convencionalidad, pues para ellas no alcanzaría con limitarse a confrontar la norma interna con el texto constitucional sino analizar si además es o no convencional (Caso Boyce y otros con Barbados, 20.11.2007, serie C 169).

No obstante de la comunicación del fallo prevista en el artículo 63 de la CADH, no se deduce fuerza obligatoria para los demás Estados no partes del proceso, ni que el Pacto hubiera concebido un sistema jurisprudencial fuente de derecho, a pesar de la importancia de los fallos en el reconocimiento, promoción e impacto sobre una cultura de los derechos humanos.

Como Señala Sagües "...el talón de Aquiles de la doctrina del control de convencionalidad es que un Estado (esto es, en particular sus jueces) o, en términos generales, todos los Estados adscriptos al sistema interamericano de derechos humanos, pueden verse vinculados por una jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vertida en un procedimiento en que no fueron parte, y por tanto, donde tampoco fueron oídos. Es decir que resultan encadenados por una tesis jurisdiccional sobre la que no tuvieron oportunidad de exponer sus puntos de vista, omisión que no coincidiría mucho con las reglas habituales del debido proceso" (Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano, en El Estado de Derecho hoy en América Latina, KAS págs. 21 -29).

La interpretación de la CADH que hace la Corte no está exenta de dificultades.

Si sustancialmente no se perciben dificultades en la integración de las normas contempladas en la CADH al ordenamiento jurídico interno, a nivel procesal y de garantías puede discutirse si los fallos y opiniones de la CIDH son aptos para crear situaciones de excepción directamente aplicables por los tribunales uruguayos: la garantía derivada del principio de legalidad y a interdicción de la retroactividad de la norma sancionadora no favorable, al igual que la protección de la confianza o seguridad jurídica contemplados en el estado Constitucional de Derecho, en el propio texto y espíritu de la Carta, se opone a interpretaciones extensivas.

Con lo que cabe preguntarse si las dificultades en el análisis de convencionalidad en relación al fallo del caso Gelman y la Ley No. 18.831, no derivan básicamente de las interpretaciones del Pacto que hace la CIDH, y no de su contenido sustancial.

Por ello, "Conectado con lo dicho es la conveniencia de interpretar la Convención Americana, dentro de lo posible y razonable, atendiendo las particularidades locales, según la doctrina del margen de apreciación nacional. Tal contemplación, que evita autismos normativos o 'internacionalismos salvajes' (como alguna vez se los denominó) afianza, en vez de debilitar, la solidez y eficacia del Pacto de San

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

José de Costa Rica” (Sagües, Obligaciones internacionales y Control de Convencionalidad, en Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1/2010, págs. 117–136).

V) La regularidad constitucional del artículo 1o. de la Ley No. 18.831. La desestimación de la impugnación de la regularidad constitucional del artículo primero se impone a juicio de los Sres. Ministros que conforman la mayoría de este Alto Cuerpo. Y ello, por diversos argumentos que ya han tenido ocasión de manifestar.

V.i) En lo que dice relación a la alegada inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley No. 18.831, entiende el Sr. Ministro Dr. Larrieux que como se sostuvo en la referida Sentencia de la Corporación No. 1.501/2011, la Ley No. 15.848 no consagró una amnistía, por lo que los delitos comprendidos en su artículo primero no dejaron de existir, sino que se eliminó la posibilidad de accionar para su persecución por parte del Ministerio Público. Por lo tanto la norma contenida en el artículo 1 de la Ley No. 18.831 no implicó innovación penal retroactiva alguna. A su vez, el artículo 1 de la Ley No. 15.848 fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia mediante Sentencia No. 365/2009, por lo que la norma en estudio viene a regular la situación, adecuándola a los preceptos constitucionales, según lo dispuesto en el fallo de la Corporación.

A su criterio por delitos “comprendidos” en el artículo 1o. de la Ley No. 15.848, como se expresa en el artículo 1o. de la Ley No. 18.831, ¿a qué quiso hacer referencia el legislador patrio?.

De la lectura de la norma en cuestión se estaría indicando que los delitos respecto de los cuales se restituye la pretensión punitiva son los comprendidos en el artículo 1o. de la Ley No. 15.848, sin que necesariamente hubiera implicado decisión del Poder Ejecutivo conforme al artículo 3 de la Ley No. 15.848, sino atender a la naturaleza de los delitos y a la calidad de la persona autora.

Por tanto, la norma de la Ley No. 18.831 se aplica a todos aquellos casos en los que se investiga la existencia de delitos cometidos en oportunidad del terrorismo de Estado, sin distinguir si los indagados fueron o no excluidos por el Poder Ejecutivo del beneficio consagrado por el artículo 1o. de la Ley No. 15.848, en virtud del artículo 3o. de ese mismo cuerpo legal.

V.ii) En criterio del Sr. Ministro Dr. Chediak, el ejercicio por el cuerpo electoral de la posibilidad de referéndum sobre una determinada norma no supone que en caso de su desestimación (como ocurrió con la Ley No. 15.848) se confiera a la Ley cuestionada un valor tal que escape a las posibilidades derogatorias que la Carta confiere del Poder Legislativo, pues ello no emerge de ninguna norma constitucional.

V.iii) Por su parte, en concepto del Señor Ministro Dr. Pérez Manrique, y de la Señora Ministro integrada, Dra. Doris Morales, corresponde desestimar la solicitud de declaración de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley cuestionada, por las razones que exponen en sus discordias extendidas en la presente decisión.

V.iv) Finalmente, en-tiende el Señor Ministro Doctor Chalar que, constatada la inconstitucionalidad de los art. 2o. y 3o. de la Ley No. 18.831 y la consiguiente ausencia de un presupuesto para el ejercicio y progreso de la acción penal, ello agota el interés del actor, excluyendo su legitimación para reclamar un pronunciamiento respecto del artículo 1o., por cuya razón no corresponde ingresar al examen de la pretendida declaración de inconstitucionalidad del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, si fuera procedente ingresar al fondo de la impugnación, al encontraría de recibo. Y ello por cuanto la Ley No. 18.831 en su artículo primero viola el artículo 82 inciso segundo de la Constitución.

El artículo primero de la Ley cuestionada dispone: "Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1o. de marzo de 1985, comprendidos en el Artículo 1o. de la Ley No. 15.848, de 22 de diciembre de 1986."

A su vez, el artículo 1o. de la Ley No. 15.848 establece: "Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1o. de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto".

Como se advierte, la Ley No. 18.831 deroga tácitamente en su artículo primero lo dispuesto por la Ley No. 15.848 en su primer artículo.

Como es notorio, esta norma fue sometida a referéndum el 16 de abril de 1989, con el objeto de ser revocada conforme al procedimiento establecido en el artículo 79, inciso segundo, de la Constitución. El recurso no prosperó; el 55,44% de los votantes aproximadamente se expidió por no revocar la Ley.

El recurso de referéndum está previsto por la Constitución de la República como una de las tres formas de ejercicio directo de la soberanía por la Nación. En términos expresos de la Carta:

Artículo 4o.:

"La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus Leyes, del modo que más adelante se expresará".

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Artículo 82:

“La Nación adopta para su Gobierno la forma democrática republicana.

Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los Poderes representativos que establece esta Constitución; todo conforme a las reglas expresadas en la misma”.

Artículo 1o.:

“La República Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio”.

A la luz de las normas citadas, cabe preguntarse si el recurso constitucional del referéndum contra la Ley No. 15.848 tiene alguna consecuencia jurídica sobre una Ley posterior que derogue la norma cuya vigencia e imperatividad fue confirmada por la Nación en ejercicio directo de la soberanía.

Entiendo que la respuesta es afirmativa: si la Nación, en ejercicio directo de su soberanía conforme lo previsto por el artículo 82 citado, resolvió confirmar la vigencia de una norma determinada, el legislador no puede desconocer la voluntad del soberano mediante una Ley derogatoria de la norma antes confirmada. De otro modo, se violaría la voluntad preeminente del Cuerpo Electoral, reconocida expresamente por la Constitución, y para cuya tutela se confirió el recurso de referéndum.

Justino Jiménez de Aréchaga destaca que el texto del actual artículo 82 citado es producto de una modificación operada en la reforma de 1934, en la cual se modificó el primer inciso de la norma. En las constituciones anteriores (1830 y 1918) se decía que la forma de gobierno era la “democrático representativa”, lo que se modificó por “democrática republicana” en el texto hoy vigente transcrito. Como señala el eminente constitucionalista “[e]sta enmienda tiene su interés. La supresión de la referencia al sistema representativo hace pensar que el pueblo retiene por lo menos una parte del poder... en la Constitución reformada ya no se dice que la nación ‘delega’ el ejercicio de su soberanía en los tres altos Poderes, sin[o] que ‘su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral’ ‘e indirectamente por los Poderes representativos que establece esta Constitución; todo conforme a las reglas expresadas en la misma’. Quiere decir, pues, que la Constitución del 34 construye un sistema de representación sin delegación. Y todavía: un sistema de representación que no importa la total representatividad del soberano por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por cuanto hay una parte o una forma del poder que ha de ejercerse directamente por el cuerpo electoral”, y señala luego que, naturalmente, ese ejercicio de soberanía debe ejercerse conforme con el resto de las disposiciones constitucionales (Justino Jiménez de Aréchaga, “La Constitución Nacional”, tomo I,

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

edición homenaje de la Cámara de Senadores, pág. 184).

Más adelante el autor se pregunta acerca de cuál es la posición jurídica del “Cuerpo Electoral” en la Constitución; y responde: “no es otra cosa que un órgano del Estado; un órgano como lo es la Asamblea General, o como lo son los que integran los otros Poderes constituidos. Un órgano dotado de funciones taxativas y precisamente enumeradas que no son otras que la electoral y constituyente; un órgano contenido por el Derecho, cuyos modos de actuación están previstos por el Derecho... No es soberano.... está más cerca del orden constitucional que los otros [Poderes del Estado]” (ídem anterior, pág. 185).

Pues bien, ese órgano del estado que es el Cuerpo Electoral tiene expresa competencia constitucional para resolver el recurso de referéndum, y es de toda lógica que el resultado del ejercicio de esa competencia no puede ser desconocido por otros órganos del estado, como sería el caso de la actuación legislativa que borrara sin más tal pronunciamiento.

La violación del impedimento del legislador de desconocer el pronunciamiento del soberano importa en primer término una violación de los artículos 82 inciso segundo y 4o. de la Carta. Pero también implica la vulneración de la organización democrática y el principio de autodeterminación, que son presupuestos reconocidos de la vigencia de los derechos humanos, tanto por el sistema universal de derechos humanos, como por el americano (Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1 –común-; Carta de Organización de los Estados Americanos, artículo 3 literal d).

Por las razones que vengo de exponer, entiendo que si correspondiera ingresar al análisis de fondo de la impugnación del artículo 1o. de la Ley No. 18.831, debería concluirse que es inconstitucional.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos. 508 y ss. del Código General del Proceso, y artículos. 256 y ss. de la Constitución de la República, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría

FALLA:

1) DESESTIMASE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA RESPECTO DE LA LEY No. 18.026.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

2) DECLARANSE INCONSTITUCIONALES E INAPLICABLES RESPECTO DE LOS PROMOTORES LOS ARTICULOS 2o. Y 3o. DE LA LEY No. 18.831, DESESTIMANDOSE EN LO DEMAS.

SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL.

COMUNIQUESE A LA ASAMBLEA GENERAL, Y DEVUELVA SE.

DR. RICARDO PEREZ MANRIQUE DISCORDE: DESESTIMO EL EXCEPCIONAMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTRODUCIDO.

l) Con fecha 23 de febrero de 1984, los comparecientes presentaron ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 6to. Turno denuncia penal por sus detenciones en Brasil junto a sus dos hijos, su posterior traslado a Uruguay y su sometimiento a torturas ocurridos en el año 1978, y su posterior procesamiento el 24 de marzo de 1979 (fs. 1-5 vto.).

El 28 de octubre de 2011 los denunciantes solicitaron al Juzgado de referencia, extraer del archivo las presentes actuaciones y reanudar las investigaciones (fs. 1-3 vto.).

La Sra. Juez actuante por Resolución No. 3433, de 9/12/2011, obrante a fs. 4 dispuso agregar fotocopia de la resolución del Poder Ejecutivo que revocó la clausura, incorporándose a fs. 5-8, así como citar a los denunciantes y conferir vista al Ministerio Público, quien se expidió solicitando que se reabriera la investigación presumarial (Decreto No. 2029, de 22/12/2011, fs. 9 vto.-11) lo que fue proveído de conformidad (fs. 12).

El 15 de junio de 2012, la Sra. Juez dispuso la citación en los términos del art. 133 del C.P.P. a los indagados de autos (fs. 150).

En fecha 20 de agosto de 2012, DD y EE solicitaron que se declarara la prescripción de los delitos investigados en el expediente (fs. 166 y 168) y FF solicitó lo mismo el 27 de agosto siguiente (fs. 286) por lo que la Sra. Juez confirió vista fiscal.

El 29 de agosto de 2012, compartiendo el dictamen fiscal la Sra. Juez Letrada de Primera Instancia no hizo lugar a lo solicitado, por entender que el plazo de prescripción no corrió durante el período de facto, y que conforme lo dispuesto por el art. 123 el plazo debe aumentar en un tercio.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Los comparecientes promueven por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes Nos. 18.026 y 18.831 por los fundamentos que exponen a fs. 318 y ss.

II) En posición coincidente a la postulada por el Sr. Fiscal de Corte se entiende que no corresponde a la Corporación ingresar al análisis de la declaración de inconstitucionalidad peticionada, en la medida que los excepcionantes carecen de legitimación activa en la subcausa al no ser titulares del interés requerido para la declaración pretendida.

Invocan ser titulares de un interés directo, personal y legítimo que los habilita a obtener la declaración de inconstitucionalidad promovida. Alegan que la Ley impugnada al derogar la de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848) ha habilitado la reanudación de estos procedimientos presumariales, en los que han sido citados en calidad de indagados.

Ello conlleva a la posibilidad de ser eventualmente procesados y condenados por los presuntos delitos que se investigan, respecto de los cuales se declaran inocentes y desde ya niegan tener responsabilidad alguna en los mismos.

En primer lugar, en cuanto al tema relativo a la legitimación activa cabe tener presente que el art. 258 de la Carta y 509 del C.G.P. precisan quiénes pueden ser titulares de la solicitud al establecer que: “La declaración de inconstitucionalidad de una Ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo”.

En este sentido la Corporación ha señalado respecto de las calidades que “debe revestir el interés de actuar, fundamento de la legitimación activa, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo... sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada”.

“Se confirma por la Corporación que este interés también es... vulnerado por la aplicación de la Ley constitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, T. III, pág. 183) (cfe. Sentencia No. 28/2010)”.

No obstante, compartir las referidas formulaciones efectuadas por la Corte, entiendo que la exigencia de que el interés sea directo, “...por oposición a indirecto, rechaza así lo eventual pero no necesariamente lo futuro...” (v. Discordia Dr. Van Rompaey Sentencia No. 231/2012), por lo que considero que el interés futuro siempre que sea inequívoco habilita a proponer una cuestión de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

inconstitucionalidad.

Teniendo en cuenta los conceptos que vienen de señalarse, y lo alegado por los excepcionantes en el sentido de que expresan que no cometieron delitos, no se advierte que la Ley impugnada les afecte un interés directo, ni que la misma les sea aplicada en el futuro, por cuanto dicha normativa reestablece la pretensión punitiva del Estado y quien no cometió delitos no está comprendido en la hipótesis normativa. Ello conduce indefectiblemente a sostener que la Ley no les es de indudable o indiscutible aplicación.

Como lo señalara ut supra, entiendo que el calificativo de directo, excluye el interés eventual, lo importante es que la lesión se produzca o exista certeza de su producción, por ende no es compartible lo sostenido por los excepcionantes en cuanto justificar su legitimación en la eventualidad de ser pasibles de denuncias penales. Nuestro derecho no admite inconstitucionalidad preventiva, ni supeditada a elementos totalmente eventuales e imprevisibles.

Como señala acertadamente el Sr. Fiscal de Corte a fs. 567 no surge de autos que se trate de normas de aplicación necesaria e ineludible en el caso, puesto que por ahora sólo se les ha citado con defensor. Profundizada la instrucción podría llegar a resolverse el archivo de los autos por no haber prueba suficiente para procesar a los comparecientes. Es decir, no hay aún, a esta altura de los procedimientos la certeza absoluta de que dichas normas son las que se aplicarán.

Máxime cuando los propios excepcionantes afirman que: "...se pretende aplicar al caso de autos la normativa de imprescriptibilidad derivada de la Ley No. 18.026, y al mismo tiempo, aunque sin mencionarlo, también se aplica la Ley No. 18.831..." (fs. 322). Al afirmar que la Ley No. 18.026 no es inconstitucional, conlleva al rechazo de toda pretensión de inaplicabilidad.

Por consiguiente, los excepcionantes no acreditaron tener un interés directo lesionado, como se requiere a efectos de solicitar la declaración de inconstitucionalidad, no existiendo una conexión indispensable entre la Ley que se pretende impugnar y la cuestión sometida a resolución.

III) Cabe tener presente que en nuestro sistema de contralor constitucional el efecto de inaplicación de la Ley al caso concreto es el que se produce en todos los sistemas difusos, en los cuales, cualquier juez, en ocasión de aplicar la Ley, decide si ésta es o no legítima, especificándose en cuanto al ámbito de actuación del órgano constitucional: "En esencia la actividad consiste en resolver un conflicto de normas que se plantea –generalmente- con motivo de la aplicación de las mismas a un determinado caso concreto".

"El conflicto de normas es por esencia un conflicto lógico jurídico, y la resolución a efectos de determinar cuál de dichas normas se aplicará a la situación particular, es justamente la normal actividad

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

jurisdiccional” (Cf. Vescovi, Enrique “El proceso de Inconstitucionalidad de la Ley”, pág. 63 y ss.).

El citado autor también releva como requisito de contenido la relación con la causa principal (pertinencia o relevancia) en los siguientes términos: “Es natural que si se pretende obtener un pronunciamiento que valdrá para el caso que se está controvirtiendo ante el Juez, el mismo tenga que tener una relación directa con la causa en cuestión, si fuera ajeno a la misma, carecería de razón plantearla en el juicio principal. En este sentido la doctrina y la jurisprudencia se muestran exigentes reclamando que la ‘quaestio’ planteada deba ser un antecedente lógico y necesario para la resolución del Juez. Es imprescindible que exista una conexión indispensable entre la Ley impugnada y la cuestión en discusión (pertinencia)” (ob. cit. pág. 161).

En el mismo sentido, Sánchez Carnelli, citando la posición del Dr. Berro Oribe indica: “Nuestro Instituto no es de Inconstitucionalidad de las Leyes, sino de Inaplicación de Leyes por razón de constitucionalidad, que no es la misma cosa. No se trata de ‘juzgar’ una Ley con el padrón de la Constitución por una Corte. Esto, en cuanto interpretación de la Carta, sólo puede hacerlo el Poder Legislativo. Y podría hacerlo una Corte Constitucional, con decisión de fuerza invalidante... Se trata, sí, de la propia función jurisdiccional. Decir o declarar el derecho con motivo de una contienda jurídica ya sometida o que puede ser sometida a resolución de los Jueces, aunque nada más que sobre un aspecto de la cuestión: aquel de la eficacia relativa para ese caso contencioso de una Ley o disposición legal que inevitablemente aparece indicada para su decisión en razón de su colisión con determinado texto por principio constitucional” (Cf. Lorenzo Sánchez Carnelli: “Declaración de inconstitucionalidad de actos legisla-tivos”, pág. 112 y ss.).

Siguiendo igual rumbo, la doctrina ha indicado que debe tratarse de una aplicación “ineludible” (o “inexcusable”) de la norma legal al caso concreto.

IV) La solución postulada de-termina que no corresponda ingresar al mérito de la cuestión deducida puesto que un pronunciamiento al respecto importaría un juicio genérico o abstracto, contra lo que imponen los arts. 259 de la Carta y 508 C.G.P., que indican su procedencia “...Siempre que deba aplicarse una Ley o una norma que tenga fuerza de Ley...” (Cf. Sentencia No. 179/2006 de la Corporación).

Esta Corporación sostuvo en Sentencia No. 24/99, citando fallos anteriores que: “...la Corte se halla facultada para declarar si una Ley es o no constitucional; su examen entonces debe constreñirse a la norma y determinar si la misma colide o no con textos o principios superiores que emanan de la Constitución... Los fundamentos en que se apoya este criterio son claros en opinión de la Corte; la declaración acerca de la constitucionalidad de una Ley sólo es pertinente si ésta es de aplicación necesaria e ineludible en un caso concreto...; por el contrario a la Corte en la materia le está vedado

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

efectuar declaraciones genéricas y emitir opiniones sobre cuestiones abstractas de derecho...”.

En función de lo expuesto, corresponde concluir que al no haber acreditado los excepcionantes ser titulares de un interés directo que haya sido lesionado por la norma impugnada, corresponde declarar que carecen de legitimación activa en cuanto a la declaración de inaplicabilidad promovida.

DRA. DORIS MORALES DISCORDE: Por los siguientes fundamentos.

LEGITIMACION ACTIVA.

La cuestión radica en determinar si puede considerarse que los comparecientes tienen un interés directo, personal y legítimo para deducir la inconstitucionalidad por vía de excepción.

Los accionantes sostienen que la anulación o derogación de la Ley No. 15.848 ha habilitado la iniciación o reanudación, en su caso, de los procedimientos sumariales en los que han sido citados como indagados, lo que conlleva la posibilidad de que sean procesados o condenados por los delitos investigados, de los que se declaran inocentes (fs. 321-322).

El Sr. Fiscal de la causa entiende que los accionantes no están legitimados porque han ejercitado la inconstitucionalidad en la etapa presumarial, en la que no se ha formulado juicio sobre la probable participación de los denunciados en los hechos con apariencia delictiva investigados, siendo el enjuiciamiento penal una eventualidad, no resultando de ineludible aplicación las disposiciones de la Ley No. 18.831, no siendo admisible la declaración de inconstitucionalidad con relación a situaciones abstractas de derecho, por lo que no se advierte que se vean afectados directa o inmediatamente por la norma indicada, dado que no se ha efectuado reproche penal alguno contra las persona que han declarado como indagados, por lo que no puede determinarse que se aplicará la norma cuestionada.

El Fiscal de Corte también sostuvo que no se trata de normas de aplicación necesaria e ineludible al caso, pues los gestionantes solo han sido citados con defensor, no existiendo, por tanto, certeza absoluta de que dichas normas se apliquen, a lo que suma que, en cuanto a la Ley No. 18.206 expresamente dicen que no es inconstitucional (fs. 564).

En el entendido que considero que los gestionantes carecen de legitimación activa, comparto la fundamentación del Sr. Fiscal de Corte, puesto que se dan los supuestos que han hecho que, en anteriores decisiones, la Suprema Corte de Justicia, haya considerado la falta de legitimación.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En casos como el de autos, la Suprema Corte de Justicia ha dicho que en la etapa presumarial no es de recibo este excepcionamiento porque “aún no se ha formulado juicio alguno sobre la probable participación del denunciado en hechos con apariencia delictiva” (RUDP 1-2/2010, c. 746) y ello porque el enjuiciamiento penal resulta una eventualidad y “la declaración acerca de la constitucionalidad de una Ley solo es pertinente si ésta es de aplicación necesaria e ineludible e ese caso concreto...; por el contrario a la Corte en la materia le está vedado efectuar declaraciones genéricas y emitir opiniones sobre cuestiones abstractas de derecho...” (Sentencia Citada).

El artículo 508 C.G.P. dice “siempre que deba aplicarse...”, haciendo referencia a la certeza de la Ley que se pretende inconstitucional, por tanto el interés al que refiere el art. 509 numeral 1 debe relacionarse con esa necesidad, en tanto lo de directo hace caudal en la aplicabilidad al proceso de que se trata.

A la vez, si se pretendiera que la norma ya se aplicó, tampoco cabría la inconstitucionalidad, puesto que la norma del C.G.P. remite a la potencialidad de la aplicación, pero no ya la certeza de ésta y en ese sentido la Suprema Corte de Justicia ha dicho que “ha declarado reiteradamente que no le corresponde pronunciarse sobre la regularidad constitucional de un texto legal, cuando el mismo ha sido total e irrevocablemente aplicado, siendo indispensable que la Ley que se impugna esté en vías de ejecución, no procediendo cuando ya ha sido ejecutada” (Sentencia No. 10/2006, RUDP 2/2007, c. 932).

Es de ver, también, que la Suprema Corte de Justicia ha dicho que “...para que un sujeto puede promover la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, previamente debe entender que la misma le resulta aplicable; esto es, debe aceptar que se encuentra comprendido por el supuesto de hecho de la disposición que impugna, ya que sólo así estará legitimado para cuestionar la regularidad constitucional de la construcción del supuesto hecho o de la consecuencia normativa prevista por la misma” (Sentencia No. 426/2003).

Los accionantes dicen ser inocentes (fs. 322), por lo que indirectamente alegan no ser alcanzados por la Ley cuya inconstitucionalidad plantean, por lo que la eventualidad de su aplicación es aún mayor que la derivada de la propia incertidumbre que ya surge de no haber sido utilizada como fundamento para rechazar la solicitud de declaración de prescripción que oportunamente realizaron.

Considero que la ausencia de ese requisito no es un mero formalismo que pueda pasarse por alto, puesto que de ser así, la norma procesal no sería tan estricta en disponerlo, o dispondría alguna vía para descartarlo en alguna circunstancia, lo que no sucede.

Por otra parte, como se dijo antes, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que “el planteo de inconstitucionalidad fue ejercitado en la etapa presumarial, en la que aún no se ha formulado juicio

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 141/2014

Oficina: Suprema Corte de Justicia

alguno sobre la probable participación del denunciado en hechos con apariencia delictiva. En función de ello, y teniendo en cuenta que el enjuiciamiento penal resulta una eventualidad, las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad se solicita, no resultan de ineludible aplicación al caso de autos, lo que conlleva a su declaración de inadmisibilidad, en tanto su planteamiento se hace valer para la eventualidad de que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada” (Sentencia No. 217/2010 RUDP 1/2011, c. 864).

Es de ver que el Sr. Fiscal de la causa, sostiene que la norma es inaplicable al caso, por tanto, determina aún más la existencia de la incertidumbre que hace menos probable la certeza de la aplicación y aleja la configuración de los requisitos legales previstos por el Código General del Proceso, en cuanto a la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad, en la medida que disminuye la certeza en cuanto a poder considerar que los accionantes tienen un interés directo, personal y legítimo.

De la cita precedente, se extrae que aún en casos como el de autos, se ha entendido que es inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad, aún cuando se dan los mismos supuestos que en este caso.

De acuerdo a lo señalado concluyo en que debe entenderse que los promotores carecen de legitimación activa para deducir el planteo de inconstitucionalidad formulado y así debe declararse.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY No. 18.026.

A lo ya señalado, se agrega que expresamente dicen que no es inconstitucional (fs. 322), por tanto, la falta de las condiciones requeridas por el art. 508 y siguientes del C.G.P., se hace patente.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY No. 18.831.

La inexistencia de legitimación activa, determina que no proceda ingresar al análisis de esta cuestión.