

Montevideo, diecinueve de marzo del dos mil dieciocho

Jorge Omar CHEDIK GONZALEZ  
Elena MARTINEZ ROSSO  
Eduardo Julio TURELL ARAQUISTAIN  
Discordes  
Graciela Gatti Santana  
Felipe Javier HOUNIE SANCHEZ  
411-310/2011  
Sentencia 266/2018

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados **“AA – DENUNCIA - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – LEY NRO. 18.831”**, IUE: 411-310/2011.

**CONSIDERANDO:**

I) De acuerdo con lo dispuesto por el art. 519 del C.G.P., la Suprema Corte de Justicia, en cualquier estado de los procedimientos y con prescindencia de la situación en que se encontrare el trámite respectivo, podrá decidir, mediante resolución anticipada, las cuestiones de inconstitucionalidad que hubiesen sido sometidas a su consideración, siempre que exista jurisprudencia sobre el caso planteado y la Corporación decida mantener su anterior criterio.

II) La Suprema Corte de Justicia, por sentencia No. 680/2017 y por mayoría declaró inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831, desestimando el excepcionamiento en lo demás, en términos que, por su exacta adecuación al caso en examen, se tendrán por reproducidos y como parte integrante del presente pronunciamiento.

Por las razones expuestas y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por resolución anticipada y por mayoría,

**FALLA:**

***HACIENDO LUGAR, PARCIALMENTE, A LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD OPUESTA Y, EN SU MÉRITO, DECLARANDO INCONSTITUCIONALES Y, POR ENDE, INAPLICABLES A LOS EXCEPCIONANTES LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DE LA LEY Nº 18.831.***

***DESESTIMANDO EL EXCEPCIONAMIENTO EN LO DEMÁS, SIN ESPECIAL SANCIÓN PROCESAL.***

***COMUNÍQUESE A LA ASAMBLEA GENERAL (ART. 522 DEL C.G.P.).***

***Y DEVUÉLVASE.***

**DR. FELIPE HOUNIE DISCORDE PARCIALMENTE:** Por los fundamentos expuestos en sentencia No. 680/2017 de la Corporación.

**DRA. GRACIELA GATTI DISCORDE:** I) En las presentes actuaciones, y ante la denuncia presentada a fs. 2-11 por los hechos allí relatados cuyo inicio se sitúa en 1975, comprensiva de delitos derivados de detenciones ilegales, privación ilegítima de la libertad y tratos crueles e inhumanos, comparecieron los indagados: BB, CC (fs. 434 a 445 vto.) y DD y EE (fs.450-457) promoviendo por vía de excepción la inconstitucionalidad de la Ley No. 18.831 y en especial de los artículos 2 y 3 por los fundamentos coincidentes expuestos en sus respectivos escritos.

II) En lo que refiere a la legitimación de los excepcionantes, coincide la suscrita con la posición adoptada por los integrantes de la Corporación que fuera plasmada en la Sentencia No. 680/2017 de 25 de setiembre de 2017 a la que en aras de la brevedad la suscrita se remite.

III) Por el contrario, se discrepa con la posición adoptada por la mayoría en tanto entiende la suscrita que la excepción de inconstitucionalidad debe ser rechazada.

IV) En primer término por cuanto, como ya fuera puesto de manifiesto por el ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia Dr. Ricardo Pérez Manrique en su discordia a la Sentencia No. 217/2013 (fs. 238-273 vto.) que obra en autos, y en punto que no se ve modificado pese al transcurso del tiempo y las actuaciones procesales posteriores a dicho pronunciamiento: *“... corresponde concluir que al no haber sido aplicada la Ley Nº 18.831 al caso de autos, se impone el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad ejercitada. El art. 1 de la Ley Nº 18.831 que deroga la Ley 15.858 no es de aplicación al caso de autos jamás amparado en la ley derogada...”* (fs. 265) y los artículos 2 y 3 “especialmente” atacados de inconstitucionalidad por los excepcionantes tampoco resultan de aplicación en la medida que remiten a los delitos del art. 1 el que no fue aplicado –se reitera- al caso de autos.

V) Sin perjuicio de ello, y en lo que hace al mérito de la cuestión debatida, la suscrita entiende de aplicación la posición sostenida por el T.A.P. de 1º Turno que integra, en el que –entre otras- en Sentencia No. 29 de 23/02/2018, se expresó que delitos que refieren a hechos tales como los denunciados en autos, constituyen delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles y su juzgamiento no violenta disposición constitucional alguna en la medida en que ya estaban incorporados a nuestro derecho por función de las previsiones derivadas del Derecho Internacional. Así, en la sentencia ya indicada se señaló: *... “En Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte IHD declaró: ‘...por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales ‘son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...Aún cuando Chile*

no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*iuscogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa'. Y señaló posteriormente en el párrafo 106: 'Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la 'investigación rigurosa' de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, 'son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales'. En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó: Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. [...] Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad''.

'En ese mismo sentido se pronunció con anterioridad la Corte Europea DDHH (caso Kolk y Kislyiy . Estonia): <la Corte observa que la validez universal de los principios sobre los crímenes de lesa humanidad fueron confirmados subsiguientemente por, inter alia, la Resolución No. 95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y luego por la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad no puede ser limitada únicamente a nacionales de algunos países y únicamente a actos cometidos en el marco temporal de la Segunda Guerra Mundial ...La Corte observa que aun cuando los actos cometidos por [los señores Kolk y Kislyiy] pudieron haber sido considerados lícitos bajo las leyes soviéticas en ese momento, las cortes de Estonia los consideraron bajo el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad, en el momento de su comisión. La Corte no ve razón para llegar a una conclusión diferente... Por lo tanto, la Corte considera que las alegaciones de los recurrentes no tienen bases suficientes para señalar que sus actos no constituían crímenes de lesa humanidad en el momento de su consumación ... ninguna prescripción limitante es aplicable a los crímenes de lesa humanidad, independientemente de la fecha de su comisión... La Corte no encuentra razón alguna para poner en duda la interpretación y aplicación de la ley doméstica que las cortes de Estonia efectuaron a la luz del derecho internacional pertinente. En conclusión se tiene que (las) alegaciones (de los peticionarios) son manifiestamente infundadas y deben ser rechazadas>'.</p></div>

La Convención de Crímenes de Guerra y lesa humanidad (1968), '...se limita a codificar como tratado lo que antes era *iuscogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extingüía

*la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal...cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía' (voto de Zaffaroni, en Arancibia Clavel).*

*Y como se ha dicho: 'El hecho de que la Convención de Naciones Unidas que estatuyó o reconoció el principio de imprescriptibilidad haya sido aprobada por Uruguay recién en el 2001 (Ley 17.347), no significa que no fuera autoejecutable a la época de los hechos denunciados...al estatuir reglas y principios en materia de Derechos Humanos adquirió jerarquía constitucional al igual que el art. 10... Por otra parte, si bien el Principio de Legalidad es reconocido en el art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como por el art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (al igual que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 7°) reconoce, en materia de delitos del derecho de gentes, una verdadera excepción al principio de irretroactividad de la ley penal desde que en su art. 15.2 estatuye: <...Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional...Dicha excepción también es pasible de ser reconocida en el giro utilizado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando prevé <...de acuerdo con el derecho aplicable...'*

*'Por lo tanto se ha de colegir que la plasmación de una excepción de tal naturaleza desde el ámbito internacional y en el marco de acuerdos sobre derechos humanos, no puede tener otro objeto que el de habilitar la persecución de actos reconocidos como delictivos conforme a los principios generales de derecho internacional aun cuando dichos entuertos no estuviesen tipificados al momento de su comisión por el derecho nacional. De igual forma que en el caso puntual que nos ocupa, la viabilidad de habilitar normas referentes a prescripción que alcancen situaciones no abarcables desde el ámbito interno'.*

*'El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...es de fecha 19 de Diciembre de 1966 y fue aprobado por el Uruguay por Ley 13.751 del 10 de julio de 1969, en tanto la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad fue aprobada por Resolución de la Asamblea General 2391 (XXIII) de fecha 26 de Noviembre de 1968'.*

*'De ello se desprende: a.- que, al momento de aprobarse la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes iuris Gentium, la excepción al principio de legalidad en caso de violaciones flagrantes a los derechos humanos ya se encontraba reconocida en el ámbito internacional. Luego, la misma solo avanza sobre un punto del Principio resquebrajado, al afirmar la persecución de los delitos 'cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido''.*

*'b.- Asimismo, a partir del PIDCP, dicha excepción forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y con jerarquía constitucional, desde 1969. Por lo que al momento de los hechos acaecidos en el período dictatorial (y en su período previo), tanto el derecho internacional como el interno, reconocían la fractura del caro principio de Legalidad en materia de crímenes contra la humanidad'.*

*'c.- A mayor abundamiento, no pueden soslayarse los principios básicos provenientes también del ámbito internacional recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas de fecha 23 de mayo de 1969, aprobada por Dec. Ley 15.195 (en plena dictadura cívico-militar) el día 13 de octubre de 1981. Así, en el art. 26 del mismo se establece el principio pacta sunt servanda 'Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fe'.*

*'Por su parte, el art. 27 reza: 'Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado'.*

*'Finalmente, el art. 28 según el cual: <Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprende del tratado o conste de otro modo> ...en las hipótesis de delitos contra la humanidad ...la imprescriptibilidad es la regla' (Perciballe, LJU 148, pp. D-24/27, citado por la Sala en Sent. N° 10/2014)''.*

En definitiva en el caso de autos, los hechos denunciados –sin perjuicio de su calificación en la etapa procesal oportuna- podrían constituir delitos de lesa humanidad. Siendo así, la Ley No. 18.831 respecto a tal tipo de delitos no innovó, sino que se limitó a reiterar soluciones que con anterioridad a tales hechos ya formaban parte de nuestro derecho por estar previstos en normas de ius cogens y tratados internacionales de los que nuestro país forma parte y que adquieren rango constitucional en función de lo previsto en los arts. 72 y 332 de la Carta (CF. Discordia del Dr. Fernando Cardinal a la Sentencia No. 794/2014 de la S.C.J. de 4/09/2014).

**Por todo lo cual entiendo debe rechazarse la excepción de inconstitucionalidad promovida.**