cometidos todos ellos antes del 1º de marzo de 1985 son crímenes de lesa humanidad, trae como consecuencia su imprescriptibilidad.

- Ello conculca el derecho a la seguridad jurídica, porque transforma en delitos de lesa humanidad e imprescriptibles a ilícitos penales que no lo eran al tiempo de su comisión y cuya prescripción se regía por las normas del Código Penal sobre éste instituto (arts. 15, 16 y 117 a 123).

- Solicitan, en definiti-va, que se declaren inconstitucionales las normas cuestionadas y su inaplicabilidad en el caso de autos a los comparecientes (fs. 280 y 289 vto.).

2.- Por Auto No. 1334/2013, el magistrado actuante resuelve suspender los procedimientos, y elevar las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (fs. 291).

3.- Recibidos los autos por la Corporación, ésta por Auto No. 1387/2013 confirió traslado a la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 6to. Turno y luego otorgó vista de las actuaciones al Sr. Fiscal de Corte (fs. 302).

4.- El Sr. Fiscal de Corte, evacuando la vista conferida por Dictamen No. 3177/13 entendió que no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales cuestionadas por ser inaplicables al caso (fs. 360 y ss.).

5.- Atento a que la Suprema Corte de Justicia integrada admitió la inhibición del Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino (fs. 392), se procedió a integrar la Suprema Corte de Justicia por sorteo en el que resultó designado el Sr. Ministro Dr. Fernando Cardinal (fs. 398).

6.- Vuelto el expediente a estudio de los Sres. Ministros, se acordó, por mayoría, el dictado de sentencia definitiva para el día de la fecha (fs. 399 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría legal, desestimaré la excepción de declaración de inconstitucionalidad deducida.

II) A fs. 3 se presentó denuncia de torturas y muerte de Roberto Rivero Morales que fue detenido el 13 de enero de 1979 presuntamente por efectivos del Cuerpo de Fusileros Navales y falleció en el centro de reclusión No. 1 el 20 de enero de 1984.

El 6 de junio de 2012 el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1er. Turno, dispuso instruir presumario.

Con fecha 4 y 12 de junio de 2013 los comparecientes de fs. 273 y 282 se presentaron oponiendo las excepciones de inconstitucionalidad en trámite, sin haber solicitado previamente el archivo y clausura de las actuaciones por prescripción, relevándose asimismo que en esta instancia del presumario ni siquiera existe pedido fiscal de procesamiento.

En función de ello no puede sostenerse que la norma impugnada les este siendo aplicada, por lo que los promotores no poseen el interés con las características requeridas constitucional y legalmente para promover la declaración de inaplicabilidad peticionada.

III) En primer lugar, en cuanto al tema relativo a la legitimación activa cabe tener presente que los arts. 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. Sent. 28/2010)”.

No obstante, compartir las referidas formulaciones efectuadas por la Corte, el redactor de la presente entiende 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 inconstitucionalidad.

Se puede decir que el carácter de ser directo requiere la CERTEZA de que la norma le es aplicada al excepcionante, es en tal sentido que el redactor de la presente ha sostenido que aun el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legítima activamente para deducir la cuestión de constitucionalidad.

En el caso de autos, como surge de la reseña practicada, la etapa procesal en la que se deduce el excepcionamiento de inconstitucionalidad determina que la norma no le ha sido aplicada, existiendo solamente la EVENTUALIDAD de que así sea.

En tal caso es evidente que el interés no reviste el carácter de jurídicamente protegido.

Teniendo en cuenta los conceptos que vienen de señalarse conduce indefectiblemente a sostener que la ley no le es de indudable o indiscutible aplicación.

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.

IV) 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 jurisdiccional” (Cf. Vescovi, Enrique “El proceso de Inconstitucionalidad de la Ley”, págs.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 legislativos”, págs. 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.

V) La solución postulada determina 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).*

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

En función de lo expuesto, corresponde concluir que al no haber acreditado los accionantes 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 de la Ley No. 18.831” (Cfme. además Sentencia No. 340/2014).

VI) El Sr. Ministro Dr. Chediak señala que en la situación de autos la excepción de inconstitucionalidad fue propuesta en un proceso penal en etapa presumarial.

Como lo señala el Sr. Fiscal de Corte *"... las excepciones de inconstitucionalidad fueron promovidas en Sede de presumario y los impugnantes poseen la calidad de indagados, tal como lo sostienen en su escrito como sustento de la legitimación activa invocada"* (fs. 361 vto.-362).

En la situación de autos resulta enteramente trasladable lo expresado en la Sentencia No. 365/2009 de la Corte en el sentido de que: *"La declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción en la etapa del presumario.*

La Corte ha entendido que la inconstitucionalidad de una norma no puede discutirse en la etapa del presumario, debido a que, evidentemente, aún no se ha formulado juicio alguno acerca de la probable participación del indagado en los hechos con apariencia delictiva denunciados.

Así, pues, la Corporación señaló: 'En función de ello, y teniendo en cuenta 'que el enjuiciamiento penal resulta una eventualidad, las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad se peticiona no resultan de ineludible aplicación al caso de autos, lo que conlleva a su declaración de inadmisibilidad, en tanto el planteamiento se hace valer para la eventualidad de que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada' (cf. Sentencias Nos. 842/2006, 1085/2006 y 2856/2007, entre otras)'.

A diferencia de lo resuelto por la Corte en dichas ocasiones, la aplicación de la norma impugnada es absolutamente cierta, puesto que buena parte de la operativa de la ley ya se cumplió".

En el caso, el referido Ministro puntualiza que se presenta la particularidad de que no fue reclamada la clausura y archivo de las actuaciones en virtud de entender que respecto de los hechos de autos hubiera operado la prescripción. Corresponde recordar que como se expresara en Sentencia No. 20/2013 *"... la prescripción del delito...se caracteriza por extinguir el mismo, o mejor aún, por extinguir la responsabilidad en abstracto. Es un instituto de orden público, que puede declararse de oficio aun cuando el reo no lo hubiere opuesto expresamente (art. 124); por ende es irrenunciable y puede oponerse en cualquier momento de la causa (Bayardo Bengoa, Derecho Penal Uruguayo, Tomo III, 1963, pág. 267)"*.

Por lo tanto, a criterio del referido Ministro, surge que la aplicación de la norma cuestionada a la situación de los promotores es absolutamente cierta, afectándose así el interés directo, personal y legítimo de los excepcionantes.

Más allá de lo que viene de señalarse, existen otras razones que a su criterio permiten tener por acreditada la legitimación de los promotores: atento a la naturaleza, marco subjetivo y temporal de los hechos de la presente causa la norma cuestionada forma parte del elenco legal de aplicación al proceso penal en estudio. Siendo así, entiende que aplicando un criterio de razonabilidad -pues evidentemente la cuestión de la prescripción y la aplicabilidad de la Ley No. 18.831 más temprano que tarde se planteará- no corresponde esperar a la aplicación puntual de la norma para entender que los indagados se encuentran legitimados para plantear la excepción de inconstitucionalidad.

Con las naturales adecuaciones, resulta trasladable lo expresado por la Corte en Sentencia No. 137/2010: *“...En efecto, el demandado –no voluntariamente- ingresó en el presente proceso laboral y, por ende, se le aplicarán todas las normas de procedimiento que contiene, incluidas las atacadas. De modo que, desde el momento que se le notificó la demanda, la única posibilidad que las normas impugnadas no lo perjudiquen (porque ya son pasibles de aplicación) es la hipótesis de comparecencia a la audiencia de ambas partes y de resultado ganancioso en el juicio. Porque de otra forma, es seguro que se le van a aplicar.*

El ingreso pues, en la situación de la norma (por ser empleador demandado) acaece cuando accede al proceso, por lo que no tiene que esperar a la ocurrencia puntual de las situaciones reguladas para el procedimiento, por las que ‘seguramente’ deberá pasar”.

En ambos excepcionamientos se expresa que hasta la promulgación de la Ley cuestionada: *“...éramos titulares de...derechos adquiridos: el de que los plazos procesales y de prescripción de dichos delitos se computaran de conformidad con las leyes vigentes al tiempo de su comisión...”* (fs. 279 y 288).

Por lo tanto, coincidiendo con la opinión del Dr. Cardinal, los promotores de la excepción en estudio reivindican su “derecho adquirido” a que se declare la prescripción, lo que deja en evidencia su voluntad de hacer uso de dicho instituto.

En definitiva, variando la posición que antes sostuvo ante casos similares, concluye que los excepcionantes ostentan en obrados la legitimación activa imprescindible para el ingreso al estudio de la declaración movilizadora infolios.

Atento a la solución expresada por la mayoría de la Corte considera que no corresponde se pronuncie en cuanto al fondo de la cuestión deducida.

VII) Por su parte, el Sr. Ministro integrante Dr. Cardinal sostiene en cuanto a la legitimación activa que ha de partirse en el caso concreto del hecho de que el trámite en primer grado se encuentra en etapa de presuntorio, en la cual ya se ha establecido la calidad de indagado de ambos excepcionantes por parte del Sr. Juez de la causa, mediante su citación con asistencia letrada (fs. 256 y vto., 267 y 268). Ello de por sí los coloca en el estatuto propio de aquella situación, y por ende quedan sometidos a la primaria sujeción propia de dicha circunstancia.

Asimismo, el Sr. Fiscal Letrado Nacional de 6to. Turno interviniente en dicha causa, en su calidad de acusador público y en virtud de lo dispuesto por el art. 22 de la Constitución de la República, a fs. 313 expresa “la posibilidad que de la instrucción que se sigue en estos autos, resulten procesados y condenados los comparecientes”, razón por la cual si frente a esa posibilidad, por imperio de la ley pretendidamente inconstitucional, el Juez está impedido de decretar la ausencia de un presupuesto –esto es declarar la prescripción de acuerdo con el art. 124 C. Penal-, lo que se trata de evitar mediante el presente excepcionamiento.

Es más, la propia presentación de la pretensión está evidenciando la voluntad de los pretensores de hacer uso de dicho instituto en su defensa, como emerge en forma clara de la afirmación efectuada en el libelo introductorio de esta incidencia, en tanto invocan un “derecho adquirido” que

deriva de dicha prescripción.

Entonces, la actualidad del interés se evidencia en dichas circunstancias, lo que conlleva a que sea procesable su pretensión en esta etapa, por cuanto es directo ya que implica que quien pretende se encuentra en una situación jurídica definida y actual –la de indagado-, y que podría no serlo si prospera su petición de inconstitucionalidad de las normas que lo impiden.

En cuanto a la constitucionalidad de las normas cuestionadas entiende que su dictado para nada afectan el statu quo anterior al mismo, por cuanto ya estaban incorporadas en el sistema nacional de derechos humanos, constitucionalmente habilitadas por el art. 72 de la Carta Magna, y sólo aplicaron tal sistema, aunque en una forma asaz confusa.

Para ello se impone analizar el tema de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en nuestro ordenamiento jurídico, con anterioridad al dictado de dicha ley, para posteriormente estudiar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución de la República.

El art. 72 de la Constitución de la República establece *“La enumeración de **derechos, deberes y garantías** hecha por la Constitución, no excluye los otros que son **inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno**”*.

En ese marco, ha de verse que el sistema de protección de los derechos humanos encastra claramente dentro de tal previsión, y debe apreciarse en todas las expresiones de la misma. Véase que la norma refiere a *“derechos, deberes y garantías”*, lo que determina que no sólo esté dirigida al reconocimiento de derechos subjetivos de los seres humanos en forma individual, sino también al Estado, que debe ampararlos cumpliendo con su protección y garantizando su efectividad.

A su vez, al calificar los derechos que aún no enumerados en forma explícita, se encuentran dentro de la tuición constitucional, los califica como inherentes a la personalidad humana o los derivados de la forma republicana de gobierno, lo que permite concluir que el Estado está vinculado en forma insoslayable, con la protección efectiva de los derechos humanos, debiendo actualizar cualquier mecanismo que tienda a tal finalidad, aun con prescindencia de su inclusión en el elenco de los expresamente enumerados en la Constitución.

En otro orden, tal mandato se ve reforzado por lo establecido en el art. 332 de la Constitución de la República que establece *“**Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas**”*.

Es decir que, aun cuando no exista una reglamentación, entre la que debe contarse la ley formal dictada por el Poder Legislativo, la protección del sistema de los derechos humanos –inherentes a la personalidad humana en los términos de la propia Carta- está asegurada por dicha disposición, en tanto se ordena que la omisión sea *“suplida”* conforme con los criterios allí dispuestos.

En lo que dice relación con los delitos de lesa humanidad precisa que en ese marco, en primer término, ha de afirmarse que la

calificación de determinados delitos como de lesa humanidad -o crímenes de lesa humanidad- forman parte del universo de situaciones regladas por el art. 72 mencionado, por cuanto no cabe duda alguna que funcionan como forma de protección de los derechos humanos, impuesto por la forma republicana de gobierno que impone a la autoridad pública -el Estado- que garantice a la sociedad toda su control y punición.

Ahora bien, es tema medular el establecer desde cuándo en nuestro sistema tuitivo, tal deber y correlativo derecho a la protección frente a agresiones de "lesa humanidad", se encuentra vigente. Y desde ya se descarta que ello sea desde la reglamentación legislativa efectuada por la Ley No. 18.026 por cuanto, en una interpretación constitucional y conforme con el art. 332 citado, aun antes de dicha reglamentación, el Estado tenía el deber de reconocer y aplicar una garantía del sistema de derechos humanos, tal cual es la calificación de determinados crímenes como de lesa humanidad.

Con dicha premisa, y en ausencia de un texto legal interno que la efectúe -con anterioridad a dicha Ley-, y conforme con los criterios supletorios referidos en el art. 332 de la Constitución, ha de buscarse en las normas internacionales que tienen vigencia en nuestro ordenamiento, no necesariamente por haber sido ratificadas, sino por ingresar al sistema constitucional mediante la aplicación del art.72 de la Constitución.

Y así se arriba a las normas del jus cogens, aquéllas que según lo dispone el art. 53 de la Convención de Viena se define como "norma imperativa de derecho internacional general" y que como tal "es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario". Dichas normas, con prescindencia de su ratificación por un Estado, están integradas al sistema normativo base del mismo, y sin lugar a dudas, en temas como el que nos ocupa que refiere a la protección -garantía- de derechos humanos, por explícita aplicación del art. 72 plurimencionado.

Si la calificación de determinados delitos como crímenes de lesa humanidad forma parte de las garantías del sistema de derechos humanos -como protección de los inherentes a la personalidad humana y como imposición al Estado republicano-, va de suyo que está integrado al sistema, por lo menos desde que, como norma internacional, se establece un principio que hace a la existencia de los mismos (Cf. Pérez Barbera, G. Terrorismo de Estado. Impunidad y punición en Argentina. En "Nuevas Perspectivas del Derecho Penal", Universidad del Cauca, Grupo Ed. Ibáñez, 2012, págs. 182 y ss.).

En esa dirección, ha de verse que, el concepto de crímenes de lesa humanidad como integrantes del núcleo de jus cogens se encuentra al menos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en el art. 6 literal C que establece su concepto, refiriéndose, entre otros casos al "asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos..." y "la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes".

Tal calificación fue claramente reafirmada en la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de la ONU de 1968, que en su artículo I lit. b remite para su definición a la dada en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg que viene de verse.

De allí que, al menos desde esta última fecha, en la que la ONU reconoce la existencia de una categoría tal como la de delitos de

lesa humanidad, tal categoría, en virtud de formar parte del núcleo de jus cogens por su calidad de derecho inherente a la persona humana, ingresa a través del art. 72 de la Constitución de la República, en el universo de los derechos, deberes y garantías reconocidos con rango constitucional.

El hecho de la firma o ratificación del Convenio en el cual se inscribe la definición de determinados delitos como de lesa humanidad resulta irrelevante por cuanto es su fundamento el que los hace ingresar en el sistema constitucional uruguayo. Y ello por dos motivos: el primero, que por ser una garantía (constituida por el deber del Estado de perseguirlo) inherente a la protección de la personalidad humana, está incorporado sin necesidad de reglamentación alguna, conforme con el art. 332 de la Constitución; el segundo, en tanto los mencionados instrumentos lo que hacen no es establecer la categoría, sino reconocerla, por cuanto si son inherentes a la personalidad humana, no es el precepto expresado en el Estatuto, Tratado o Convenio el que la hace vigente, sino que sólo la actualiza mediante una verbalización determinada, ya que en sí preexisten a tal actualización.

En consecuencia, la existencia de la categoría delitos de lesa humanidad está incorporado a nuestro ordenamiento, en virtud de lo dispuesto por los arts. 72 y 332 de la Constitución de la República, y su definición coincide al menos desde la Convención mencionada de 1968, con la descripción que de ellos se efectúa en el literal b) de su artículo I, que a su vez remite al art. 6 lit. c del Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

Hecha tal afirmación corresponde descartar el obstáculo acerca de una pretendida violación del principio *nullo crime sine poena*, por cuanto como se verá, la calificación de lesa humanidad no descarta la aplicación de la normativa penal vigente tal cual estaba al momento de ingresar aquella calificación en el orden jurídico nacional.

Así, lo que es relevante del concepto de lesa humanidad, es el bien jurídico tutelado, que no es otro que el sistema de derechos humanos en el encuadre que antes se efectuara.

Si existe una tipificación al momento de comisión de un delito –por ejemplo el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc.- que está catalogado como tal en el Código Penal, nada obsta a que, atendidas las circunstancias en que se efectuó, y la finalidad con que se perpetró, pueda ser calificado como de lesa humanidad, si encastra en la definición que de tal carácter dan las Convenciones que viene de analizarse.

En otras palabras, si al momento de efectivizarse los hechos que se imputan existe una norma que, por su simple configuración, impone una pena, es a tal norma que ha de acudir para establecer la responsabilidad penal y la sanción. Lo que sucede es que para calificarla como de lesa humanidad ha de acudir a la norma que ingresa al ordenamiento a través del art. 72 y que también estaba vigente al momento de cometerse el ilícito. Pueden coexistir entonces, bajo una misma tipificación conductual, un delito de lesa humanidad y uno que no lo sea, dependiendo de la finalidad, que no tiene incidencia en la atribución de responsabilidad, sino en otro orden que, como se verá puede ser el de la imprescriptibilidad.

Y no se requiere, para que sea punible, que el ordenamiento indique explícitamente cuál es el bien jurídico tutelado. Véase que,

en otro orden y por ejemplo, en el delito de violación, según el Código Penal el bien jurídico atacado es el orden de la familia y las buenas costumbres (Título X), y sin embargo es pacífico en doctrina que el bien jurídico tutelado es la libertad, y por ende le son aplicables a dicho ilícito toda la constelación normativa propia de los delitos contra la libertad.

En suma, la calificación de determinada conducta como delito de lesa humanidad escapa a la descripta en el artículo que establece a la misma como punible, que puede serlo o no, y se requiere acudir a otra norma, establecida de antemano a la comisión del hecho, que establezca que posee aquél carácter. No se viola entonces ni el principio *nullo crime sine legge*, –porque el crimen existe y está tipificado por la descripción de la conducta, ya sea el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc.- con más el carácter dado por la finalidad que emerge de las normas del *jus cogens*, ni el principio *nullo crime sine poena*, porque la conducta descripta la tiene, aún cuando sea coincidente con otro delito, aun en su nomen juris que, desarrollando la misma conducta, no tuviere la finalidad requerida en el de lesa humanidad. Por ende, y en lo relevante al caso, puede afirmarse que existían delitos de lesa humanidad en los términos de las Convenciones con anterioridad a las Leyes Nos. 17.347 y 18.026.

Respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, reconocida la vigencia de una norma, al menos, y en lo relevante en esta causa, desde 1968, que establece que son delitos de lesa humanidad los descriptos en el art. 6 lit. c del *Estatuto del Tribunal de Nuremberg* y en el art. I lit. b de la *Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, corresponde ingresar al análisis del tema relativo a la imprescriptibilidad de tales ilícitos.

Sobre el punto, cabe partir de que la imprescriptibilidad forma parte del sistema de tutela de los derechos humanos reconocidos en el art. 72 de la Constitución de la República, en tanto tiene como fundamento el respeto efectivo y eficaz de los mismos, mediante el establecimiento de un régimen que los asegure; y dentro de ese aseguramiento se inscribe la imposibilidad de sustraerse al castigo de quienes perpetran delitos de lesa humanidad.

No cabe entonces sino remitirse a lo que se expresara anteriormente en cuanto la imprescriptibilidad también forma parte del universo de normas del *jus cogens* y que la ausencia de reglamentación no es óbice para su efectiva aplicación.

De allí que la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se erija como el contenido que describa la circunstancia de imprescriptibilidad de los delitos en ella referidos, por aplicación del art. 332 de la Constitución de la República.

No se trata de colmar un vacío legal en cuanto a la existencia del instituto, ya que ella está asegurada por lo dispuesto en el art. 72 mencionado; y al constituir una garantía de los derechos inherentes a la personalidad humana, sigue la regla de la auto-ejecución, por la cual no requiere reglamentación para su eficacia –art. 332 de la Constitución-.

Véase que la citada Convención de 1968, en su art. I inicia la expresión de la norma diciendo “Los siguientes crímenes son imprescriptibles...” lo que denota, desde su propio tenor, el carácter declarativo del

1968

precepto. No se trata de establecer una imprescriptibilidad, sino que se declara que ella existe, y por ende es anterior a su propia redacción. Ello demuestra el carácter de norma protectora inherente al sistema de derechos humanos, impidiendo que quienes lo violan en su más grave forma cometiendo los delitos allí expresados, se sustraigan a la sanción; e impone al Estado que garantice la persecución de dichos crímenes, sin que se pueda escudar en un instituto tal como la prescripción, anteponiendo a la seguridad jurídica, la protección del sistema de derechos humanos. Y ello es lo que resulta de los propios términos de los arts. 72 y 332 de la Constitución.

Ahora bien; tal conclusión –vigencia de las normas sobre imprescriptibilidad anterior a la ratificación de la mentada Convención, y desde su celebración en 1968-, fundada en su pertenencia al ordenamiento en virtud de los artículos citados de la Constitución de la República, no colide con ningún otro principio constitucional, por razones análogas a las que se analizaran al tratar la existencia de crímenes de lesa humanidad con independencia de la legislación interna.

Así, el hecho de pertenecer el instituto de la prescripción al derecho sustancial, no es óbice para su aplicación anterior a la Ley que ratificara la Convención.

Ello por cuanto la imprescriptibilidad estaba impuesta por pertenecer al núcleo de normas protectoras de los derechos inherentes a la personalidad humana y a la forma republicana de gobierno, y por no requerir reglamentación para su efectiva aplicación. La ratificación de la Convención lo único que hizo fue suplir una omisión de reglamentación anterior; pero aquella omisión debe suplirse mediante las formas impuestas por el art. 332 de la Constitución que hacen auto-ejecutiva la norma desde su propia vigencia.

Se puede sostener entonces que la constelación normativa constituida en principio por los artículos del Código Penal referidos a la prescripción, al menos desde la declaración contenida en el art. I de la Convención sobre imprescriptibilidad, también debe entenderse integrada por éste, pudiendo distinguirse dos categorías: las de los delitos imprescriptibles –entre los cuales se encuentran los del artículo I citado, y eventualmente por cualquier norma del jus cogens que se vea incorporada a través del art. 72 de la Constitución-, y los que admiten prescripción, que constituirían una regla para cualquier delito no exceptuado por norma especial.

El dictado de las Leyes Nos. 17.347 y 18.026 no tienen incidencia respecto a la situación anterior, en lo relevante al caso, por cuanto lo que ellas hicieron fue reglamentar, mediante ley formal interna, cuáles delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, de acuerdo a su vez a las definiciones sobre los mismos que en ellas se consagran.

Pero ello no significa que con anterioridad a su dictado y vigencia, no existiera un régimen de imprescriptibilidad, lo que sí se verificó, con el sustento normativo que viene de verse.

En lo que dice relación con la constitucionalidad de las normas cuestionadas, a la luz de los análisis anteriores, resulta que los artículos que se pretenden inconstitucionales, y por ende se pide su inaplicación – que es el contenido de la pretensión de inconstitucionalidad propio de nuestro sistema constitucional-, con base en una invocada retroactividad de la ley penal, no lo son.

Ha sido posición de la Suprema Corte de

Justicia en múltiples pronunciamientos, que las normas de rango legal deben leerse a la luz de los preceptos constitucionales, prefiriendo siempre la interpretación que los contemple, por sobre la que los contradiga.

Con tal perspectiva, es que ha de leerse los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

Así, lo que establece *el art. 2* resulta compatible con las consideraciones efectuadas anteriormente sobre la existencia de delitos de lesa humanidad imprescriptibles anteriores a su dictado.

En tal sentido, si conforme con las normas del *jus cogens* oportunamente relatadas existen delitos que son calificables como de lesa humanidad por su finalidad, y que la descripción de las conductas pasibles de sanción resultaban, a la fecha de su comisión, de leyes formalmente dictadas y vigentes –v. gr. homicidio, privación de libertad, etc.–, va de suyo que estos ilícitos, si encuadran en la previsión del artículo I de la Convención de 1968, deben considerarse con aquél carácter.

De allí que la referencia a los delitos cometidos “en aplicación del terrorismo de Estado”, a pesar de usar una terminología diversa de la del mencionado artículo I de la Convención de 1968, deba interpretarse de acuerdo con éste, que es la norma de rango constitucional según el art. 72, que califica determinados actos como de lesa humanidad.

De tal forma se concilia el precepto de la Ley con las disposiciones constitucionales. Por tanto, nada obsta a que se condene a un sujeto por una conducta que, al momento de su comisión era punible con una pena determinada, conforme con la redacción entonces vigente de las normas que establecen delitos. Y la calificación de delito de “lesa humanidad” no tiene relevancia en la descripción de la conducta a los efectos de imponer la pena, sino solamente para calificar el bien jurídico tutelado.

Claro está que en dicha interpretación, no podrá imponerse al sujeto ningún delito en base a una tipificación jurídica posterior (por ejemplo, los establecidos en la Ley No. 18.026); pero nada obsta a que, si la conducta estaba descrita como delito en el Código Penal o en cualquier otra ley formal vigente al momento de su comisión, se le aplique la pena correspondiente a tal descripción. Porque lo que se sanciona son conductas, siempre y cuando las mismas estén relevadas con carácter de ilícito penal al cometerse.

La interpretación que viene de verse elimina cualquier colisión de la norma contenida en el art. 2 de la Ley No. 18.831 con preceptos constitucionales, por cuanto no establece retroactividad de ninguna ley penal, sino que indica la aplicación de la vigente al momento de comisión de la conducta sancionada.

Y es por ello que mal puede computarse un plazo de prescripción, si el delito resulta imprescriptible ya al momento de su comisión, por lo que la norma no modifica la situación en aspecto alguno.

En lo que refiere al *art. 3* de la Ley No. 18.831 el mismo nunca puede ser inconstitucional, por cuanto la declaración de delito de lesa humanidad de los ilícitos cometidos “en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985”, en el entendido de que éstos son los contemplados en el art. I de la Convención de 1968, no hace otra cosa que reglamentar legalmente una norma de fuente constitucional.

Ello por cuanto, como se analizara oportunamente, los delitos descritos en el mencionado art. I de la Convención de 1968, al menos desde tal fecha, tienen el rango de delitos de lesa humanidad, y ya eran imprescriptibles por el juego de los arts. 72 y 332 de la Constitución. Y ello es lo que se desprende de la propia redacción, cuando remite a los “tratados internacionales de los que la República es parte”, en la medida de que la ratificación no significa la vigencia de los derechos humanos protegidos por esos tratados, ya que ella preexiste a dicha ratificación por su propia calidad de tales, sino simplemente su reconocimiento con rango de ley formalmente dictada. Por ello es que contiene una declaración, que connota una pre-existencia del carácter de delito de lesa humanidad.

El Sr. Ministro integrante concluye que los argumentos del excepcionante en que funda su pretensión no son de recibo.

El primero de ellos, en cuanto invoca que el art.2 de la Ley 18.831 borra los efectos producidos durante veintiún años de prescripción de los delitos comprendidos en la Ley No. 15.848, cae ante la interpretación expresada anteriormente.

Si el delito cometido tenía al momento de su comisión el carácter de lesa humanidad conforme con la Convención de 1968, no puede hablarse de carácter retroactivo, en tanto la ley refiere a un período posterior a aquella Convención.

En segundo término, y sobre la calificación de los delitos comprendidos en la Ley No. 15.848 como de lesa humanidad, ha de verse que ello no es así para cualquier delito. En efecto, se refiere el artículo 2 de la Ley No. 18.831 a los del art. 1, y éste a su vez incluye los “delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado”, no a cualquiera de los ilícitos incluidos en la primera Ley citada.

A su vez, si entendemos que tal categoría de “delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado” coincide con los relatados en el art. I de la Convención de 1968, y por los argumentos antes vertidos, resulta que desde tal fecha ya estaban reconocidos en nuestro sistema constitucional como delitos de lesa humanidad.

En tercer lugar, y sobre la alegada retroactividad de la ley penal, cabe consignar que no hay violación del art. 10 de la Constitución de la República, por cuanto conforme con la interpretación a que se arribara, no hay nuevos delitos que se apliquen a conductas anteriores, por cuanto el Juez al valorar tales conductas, debe hacerlo a la luz de los tipos penales existentes al momento de su comisión, siendo independiente el carácter de lesa humanidad de los mismos a los efectos de la subsunción en el tipo, y sólo teniendo relevancia en su calificación de imprescriptible.

En cuarto término, y en lo que refiere al argumento del excepcionante sobre el ataque a la seguridad jurídica, no puede obviarse que, como se expresara, la calificación de imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, ya vigente al momento de su comisión, supone una opción constitucional de privilegiar la tuición del sistema de protección de los derechos humanos, por sobre la seguridad, no pudiendo entenderse que existiera derecho adquirido alguno, claro está que si el ilícito reviste aquél carácter de lesa humanidad, calificación que es de resorte del Juez al valorar los elementos de la causa, y que escapa a la jurisdicción de control de constitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia.

En suma, en tanto las normas cuestionadas, en la interpretación que de ellas se efectúa, no modifican una regulación de orden constitucional de los dos temas sobre los cuales legisla —el carácter de lesa humanidad de los ilícitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado, y la imprescriptibilidad de los mismos—, regulación a su vez que preexiste al dictado de la Ley No. 18.831, y que al menos rige desde la adopción de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* de fecha 26 de noviembre de 1968, no existe incompatibilidad que amerite la declaración de inconstitucionalidad pretendida, y su consecuente inaplicación en el caso; razón ésta que conduce a la desestimación de la pretensión incoada por vía de excepción o defensa.

VIII) Sobre el fondo, el redactor de la presente reitera posición sostenida en discordia extendida a Sentencias Nos. 20/2013, 87/2013 y 480/2013, entre otras.

IX) Las costas de cargo del excepcionante, por ser de precepto (art. 523 del C.G.P.).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría legal,

FALLA:

DESESTIMANDO LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA, CON COSTAS DE PRECEPTO (ART. 523 C.G.P.). OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FERNANDO CARDINAL
MINISTRO

DR. JULIO CÉSAR CHALAR
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

de:

A su vez, considero que las normas impugnadas son inconstitucionales; corresponde a la Corporación así declararlo, y disponer su inaplicabilidad al caso concreto.

I.- **La legitimación activa.**

Entiendo que los comparecientes de fs. 273 y ss., Sres. Iván Segundo Paulós De Oliveira y Héctor Cirilo Almeida Guldenzoph, tienen legitimación activa para deducir la excepción planteada, respecto de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

En el caso, surge que de la instrucción llevada a cabo a la fecha, no se ha planteado en forma expresa la aplicación de las normas

cuestionadas.

A diferencia de lo que acontece en numerosos expedientes de similar naturaleza al de autos, donde con igual patrocinio se ha solicitado expresamente la clausura y archivo de las actuaciones invocando la Ley No. 18.831, tales extremos no se verificaron en autos.

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 mi juicio, la no invocación expresa de la norma no impide que la misma se aplique al caso del excepcionante, quien es indagado por hechos que hacen aplicable la normativa impugnada.

La calidad de indagados de los promotores de estas actuaciones es clara:

1º) De los medios probatorios diligenciados surgiría que los aquí comparecientes, entre otras personas, podrían haber tenido participación en la comisión de los hechos denunciados.

2º) Con los datos que surgen de autos, se ofició al Ministerio de Defensa Nacional (M.D.N.) a efectos de que proporcionara los domicilios de los comparecientes.

3º) A fs. 257 el Sr. Juez Letrado actuante dispuso la citación con asistencia letrada de, entre otros, los Sres. Paulós De Oliveira y Almeida Guldezoph (v. fs. 256 y vto.), la que se cumplió cf. surge a fs. 267 y 268.

4º) A fs. 259 el también citado Sr. Eduardo Maeso Risso, designa Defensa y solicita acceso al expediente. Se confiere vista fiscal de esta comparecencia, expresando el Sr. Fiscal Letrado actuante que atento a que el compareciente no tiene calidad de indagado, corresponde desestimar la solicitud de acceso al expediente (fs. 260 vto. y 261). La Sede resuelve autorizar el acceso al expediente, atento a que el compareciente fue citado con asistencia letrada, conforme lo dispuesto por el artículo 113 del Código del Proceso Penal (fs. 262).

5º) A fs. 273 y ss., y 282 y ss. comparecen, respectivamente, los Sres. Paulós de Oliveira y Almeida Guldenzoph, e interponen por vía de excepción pretensión declarativa de la inconstitucionalidad de los artículos 2º y 3º de la Ley No. 18.831.

Conforme lo dispuesto por el artículo 258 de la Constitución de la República, quienes promueven estas actuaciones se encuentran entonces legitimados para deducir por vía de excepción la pretensión de autos, por ser la ley impugnada 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...”*. Son claras las notas de legítimo y personal, cabe desarrollar la nota de directo, en la cual adhiero a interpretación que no ha sido la de la mayoría de este Alto Cuerpo.

En el caso, los comparecientes tienen un interés que califica como directo. 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 -aunque minoritaria en doctrina- como la que expone Durán Martínez, y cita en autos el Sr. Fiscal de Corte, admite que el interés futuro quede comprendido dentro de la categoría "interés directo" (la posición de Augusto Durán Martínez en: *Contencioso Administrativo*, Montevideo, 2007, págs. 117 y 118).

En definitiva, los excepcionantes han sido convocados a participar en un proceso en calidad de indagados. Proceso que se desarrolla en aplicación directa de la norma que impugnan por inconstitucional, lo que lo legitima a promover su inconstitucionalidad.

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.)"*. Y en el caso concreto de autos, la Ley No. 18.831 ha sido aplicada, en tanto comprende el supuesto de hecho planteado, y únicamente a su amparo pueden haberse instaurado las actuaciones respecto de los comparecientes en autos.

II.- La regularidad constitucional de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

En lo que a la impugnación de estos artículos refiere, cabe que me remita a lo ya expresado en votos anteriores, y en la sentencia de este Alto Cuerpo No. 152/2013, caso *"ZABALA QUINTEROS, JUAN RICARDO – CÓMPLICE DE UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831, IUE: 87-289/1985"*.

DR. CARLOS ALLES FABRICIO
PRO-SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA