

Sentencia 894/2014

Montevideo, veintinueve de octubre dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "TESTIMONIO DE AUTOS 'AA - DENUNCIA - DDHH - IUE 87-131/2012' - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. LEYES NROS. 18.026 Y 18.831", IUE. 87-158/2014.

RESULTANDO:

l) A fs. 195 y ss. la defensa de BB en ocasión de interponer recursos de reposición y apelación en subsidio contra el Decreto No. 566/2014 opuso conjuntamente por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes Nos. 18.026 y 18.831.

Como sustento de su pretensión declarativa, básicamente expresó los siguientes agravios:

- El art. 1o. de la Ley No. 18.831 dado sus efectos retroactivos, reestablece la punibilidad de los delitos cometidos hace más de 25 años y borra los efectos de la Ley No. 15.848. Lo mismo sostiene respecto de los artículos 2 y 3 de la referida Ley. Este último, agrega, al declarar que los delitos a que refieren los anteriores artículos son crímenes de lesa humanidad, extiende los efectos de la Ley No. 18.026 para hacerlos aplicables retroactivamente a los delitos comprendidos en la Ley No. 15.848, desconociéndose una situación jurídica preexistente.

- En relación a los principios y normas constitucionales vulnerados por las Leyes citadas, por disponer en materia penal con carácter retroactivo, viola los principios de libertad consagrados en el art. 10 inc. 2 de la Constitución, de seguridad jurídica reconocido en el art. 7 de la Carta por lesionar derechos adquiridos y los arts. 82, 4 y 79 inc. 2o. del mismo Cuerpo normativo porque el ejercicio de la soberanía solamente compete al cuerpo electoral.

- Solicita, en definitiva que se tenga por promovida la inconstitucionalidad por vía de excepción de las Leyes Nos. 18.026 y 18.831 (fs. 206 vto.).

II) Por Auto No. 1.168/2014, el magistrado actuante atento a la inconstitucionalidad planteada resuelve elevar las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (fs. 222 a 249).

III) Recibidos los autos por la Corporación ésta, por Auto No. 1.233/2014 confirió traslado a la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 13o. Turno y luego otorgó vista de las actuaciones al Sr. Fiscal de Corte (fs. 268).

VI) La Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 13o. Turno evacuó el traslado conferido, solicitando se desestime por improcedente la excepción de inconstitucionalidad interpuesta en autos (fs. 270 a 283 vto.).

V) El Sr. Fiscal de Corte, evacuando la vista conferida por Dictamen No. 02832/14 entendió que corresponde se desestime la excepción de inconstitucionalidad en vista (fs. 287 y ss.).

VI) Por Decreto No. 1.394, del 7 de agosto de 2014, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 292 y ss.).

#### CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal de sus integrantes naturales, desestimaré la excepción de declaración de inconstitucionalidad deducida.

II) El 15 de octubre de 2011 se presentó ante la Seccional 2o. por parte de AA denuncia sobre la situación en que fue sometido en oportunidad de ser detenido el 21 de agosto de 1977 por personas que no se identificaron. Relata que fue llevado a la base de fusileros navales donde fue sometido a torturas y tratos inhumanos. En enero de 1978 fue trasladado al penal de libertad donde permaneció recluido hasta el 1o. de agosto de 1983.

Dicha denuncia fue remitida al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1o. Turno el 14 de abril de 2012 y el 14 de mayo siguiente se dispuso conferir vista al Ministerio Público que dictaminó que correspondía instruir presumario lo que así resolvió la Sede (fs. 8 a 14).

El 13 de noviembre de 2013 el Juzgado dispuso la citación de las personas indicadas a fs. 64 en las que se encontraba mencionado el compareciente de fs. 195, BB (fs. 92).

Con fecha 11 de abril de 2014 la defensa del co-indagado BB interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio respecto de la Sent. No. 566/2014, por la que se denegó la solicitud de declaración de prescripción de la acción penal, deduciendo conjuntamente excepción de inconstitucionalidad de las Leyes Nos. 18.026 y 18.831 (fs. 195 y ss.).

Cabe relevar que en esta instancia del presumario ni siquiera existe pedido fiscal de procesamiento.

En función de ello no puede sostenerse que la norma impugnada le está siendo aplicada, por lo que el promotor no posee 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. No. 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 aún el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legitima 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, el excepcionante no acreditó 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 (Cfme. Sent. No. 759/2014).

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”, 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 legislativos”, 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.

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. Sent. 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 Sent. No. 340/2014).

VI) El Sr. Ministro Dr. Larrieux entiende aplicable la posición que sostuvo en la sentencia de la Corporación No. 498/2014: “De conformidad a lo expuesto, los Sres. Ministros Dres. Larrieux y el redactor de la presente, consideran que en mérito a que la inconstitucionalidad de una norma no se puede discutir en la etapa de presumario, la excepción impetrada resulta improcedente.

En efecto, en cuanto a la concepción relativa a que el tema de la inconstitucionalidad, no debe ser abordado en un procedimiento presumarial, siguiendo la posición sustentada por la Corporación en las Sentencias Nos. 2.856/2007, 217/2010, 1.032/2012, opinan que la disposición cuya declaración de inaplicabilidad se peticiona, no resulta de ineludible aplicación al caso de autos, por cuanto el planteamiento se hace valer para la eventualidad que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada, lo que conlleva a su desestimación.

Por cuanto viene de decirse, resulta enteramente trasladable al presente, lo expresado por la Corte en Sentencia No. 365/2009, en el sentido que: ‘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 (cfme. Sentencias Nos. 842/2006, 1.085/2006 y 2.856/2007, entre otras)’.

En tal sentido, cabe recordar que la finalidad de la etapa presumarial o de indagación previa, es indispensablemente el investigar y establecer si se configuraron tres parámetros específicos de ésta fase, como ser: si el hecho denunciado podría ser constitutivo de delito, si el mismo podría llegar a encuadrar en el tipo penal denunciado o en cualquier otro de la normativa penal y, si se podría llegar a imputar a la persona que aparece como posible sujeto activo del delito o en otra figura, según el tipo específico del delito.

(...)

Por consiguiente, el acogimiento de una pretensión como la planteada supondría una declaración de inconstitucionalidad de 'eventual' aplicación en tanto no existe 'caso concreto', careciendo el interés de la nota de 'directo' requerida (Sentencias Nos. 1197/2012, 625/2013)".

A mayor abundamiento, el referido Sr. Ministro precisa que si se analiza el tenor de la Interlocutoria No. 566/2014 (fs. 154 a 170), en la que se desestimó la solicitud de archivo y clausura de las actuaciones por prescripción solicitada por otros co-indagados, en ésta no se hace mención a la Ley No. 18.831, ni siquiera se efectúa una remisión tácita a sus fundamentos, ya que resulta evidente que la argumentación empleada por el magistrado actuante se edifica fundamentalmente en normas de derecho internacionales así como en jurisprudencia extranjera y de órganos internacionales en la materia.

VII) Respecto de la Ley No. 18.026 sostiene el promotor que: "Sin lugar a dudas la Ley No. 18.026 rectamente aplicada no es inconstitucional en tanto no fue creada para ser aplicada ex post facto, retroactivamente a presuntos delitos ya consumados y extinguidos por la prescripción" (fs. 196 vto.).

Como viene de verse, el excepcionante asume expresamente que la norma cuya inaplicabilidad pretende rectamente aplicada no es inconstitucional. Por lo tanto, corresponde desestimar el planteo, resultando trasladable lo expuesto por la Corte en Sent. No. 212/2013: "La Corporación entonces, no habrá de ingresar al análisis de la regularidad constitucional de esta norma, en la medida en que la propia parte invoca que le agravia su aplicación retroactiva y no su forma o contenido, manifestando en forma expresa que la norma no es inconstitucional.



En efecto, los planteos de inconstitucionalidad respecto de la Ley No. 18.026, son condicionados a la interpretación que de la referida norma efectuaron Fiscalía y la Juez de primera instancia quienes, difiriendo de los argumentos expuestos por la Corte en casación en las Sentencias anotadas supra, entendieron que la Ley No. 18.026 es de aplicación retroactiva.

Por tanto, corresponde que los excepcionantes transiten la vía recursiva a efectos de obtener una norma conforme a su posición”.

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

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

FALLA:

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

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA SE.

**Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ**

**Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE**

**Dr. Jorge RUIBAL PINO**

DR. JORGE CHEDIK DISCORDE PARCIALMENTE: En mi concepto corresponde: En cuanto a la excepción promovida respecto de la Ley No. 18.831: (a) establecer que los promotores se encuentran legitimados para plantear la declaración de inconstitucionalidad; y (b) en cuanto al fondo de la cuestión, no corresponde pronunciamiento alguno, atento a la solución propuesta por la mayoría de la Corporación.

- Respecto de la Ley No. 18.026, desestimar la excepción, con costas.

Ello por los siguientes fundamentos:

(A) RESPECTO DE LA LEY No. 18.831.

1) Cuestiones preliminares

1.1) La legitimación activa del promotor será el primer punto a analizar.

Tal como expresó la Corporación en Sentencia No. 229/2003, "... antes del ingreso al mérito de la cuestión que se somete a consideración de un órgano jurisdiccional, es preciso determinar la idoneidad de quienes actúan, en cuanto a poder pretender aquello que solicitan.

Por cierto, no se trata de la mera 'legitimatío ad causam', que consiste en la terminología de ilustrado procesalista, '... en la probable titularidad de los intereses específicos del proceso', sino, la que él mismo llama 'legitimación sustancial', o sea, su '... efectiva titularidad...' (Dante Barrios De Angelis, "Introducción al Proceso", Ed. 1980; además en "El Proceso Civil", T. 1, pág. 70). Dicho de otro modo: si realmente, luego de sustanciado el proceso, quienes invocaron tal calidad, están en situación –concreta- de petitionar la actuación reclamada.

Ya que esta legitimación así entendida –ya se le llame 'legitimación sustancial', 'legitimación en la causa' o aun mismo, 'legitimatío ad causam'-, es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, necesario e imprescindible para que haya un proceso, no ya válido pero sí eficaz. Según lo enseña la mejor doctrina 'Resulta evidente de lo expuesto, que la legitimación en la causa (como el llamado por algunos interés sustancial para obrar) no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo (Hernando Devis Echandía, Teoría general del proceso, T. 1, pág.

291; cf. Enrique Vescovi, Derecho Procesal Civil, T. II, pág. 316)' (Sent. No. 335/97)".

(...)

"De acuerdo con la regla contenida en el art. 258 de la Constitución –y reiterada en el art. 509 C.G.P.-, están legitimados para promover la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, todos aquéllos que se consideren lesionados ‘... en su interés directo, personal y legítimo’. La titularidad efectiva de dicho interés por los promotores de la declaración de inconstitucionalidad, y su real afectación por la disposición legislativa impugnada, resulta, pues, presupuesto de la obtención de una sentencia eficaz sobre el mérito de lo pretendido (cf. Vescovi, Enrique, en Cuadernos de Derecho Procesal, T. 1, 1973, pág. 123)".

1.2) Ingresando al estudio del subexamine, en primer lugar corresponde reparar en la situación de que la excepción de inconstitucionalidad fue propuesta en un proceso penal en etapa presumarial.

En la situación de autos, resulta enteramente trasladable lo expresado en Sentencia de la Corporación No. 365/2009, 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, 1.085/2006 y 2.856/2007, 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..." (el destacado me pertenece).

1.3) En el caso, el excepcionante reclamó a la Sede se sirva "...declarar la prescripción que extingue el delito (artículo 117 del Código Penal)..." (cfme. fs. 105 y vto.).

Ante ello, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1er. Turno, en la Resolución No. 566/2014, del 20 de marzo de 2014, resolvió: "Al planteamiento de prescripción de la acción penal, no ha lugar...." (fs. 172).

Siendo como viene de referirse, cabe concluir que el excepcionante reclamó la declaración de prescripción y la Sede dispuso la continuación del proceso afectándose así el interés directo, personal y legítimo del promotor de la pretensión declarativa en estudio.

En definitiva, cabe concluir que el excepcionante ostenta en la causa la legitimación activa imprescindible para el ingreso al estudio de la pretensión declarativa movilizadora infolios.

Además, como lo sostuve en pronunciamientos anteriores, 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, el destaque me pertenece).

Por lo tanto, en mi criterio, surge evidente que la aplicación de la norma cuestionada a la situación del promotor es absolutamente cierta afectándose

así el interés directo, personal y legítimo de los promotores de la declaración de inconstitucionalidad.

Más allá de lo que viene de señalarse, existen otras razones que, en mi criterio, permiten tener por acreditada la legitimación del excepcionante:

- 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, entiendo que empleando 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 por los promotores- no corresponde esperar a la aplicación puntual de la norma para entender que el indagado se encuentra legitimado 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... 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.”.

Finalmente, no comparto lo expresado por el Sr. Fiscal de Corte en cuanto a que “...el impugnante sólo fue citado por el Sr. juez junto a otras personas...”. En mi concepto el excepcionante claramente reúne la calidad de indagado. Si no fuere así no tendría sentido la advertencia que se le formulara al ser citado “...a audiencia con asistencia letrada...” (fs. 93, los destaques lucen en el original).

2) Atento a la posición adoptada por la mayoría de la Corporación, entiendo que no corresponde me pronuncie en cuanto al fondo de la cuestión de inconstitucionalidad deducida en autos.

(B) Respecto de la Ley No. 18.026, en mi concepto corresponde desestimar el planteo, por los mismos argumentos que expresa la mayoría en el Considerando VIII de la presente decisión.

DR. JULIO CHALAR DISCORDE: A mi juicio corresponde declarar inconstitucionales los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831 y desestimar la solicitud de declaración respecto del artículo 1 de la Ley recién mencionada así como respecto de la Ley No. 18.026.

Con respecto a la impugnación de la Ley No. 18.026, ha dicho esta Corte en términos trasladables al presente caso que "(...) El excepcionante expresa que: 'técnica y rectamente aplicadas las normas de la Ley No. 18.026 no serían inconstitucionales, ya que no fueron creadas para ser aplicadas retroactivamente a los delitos ya consumados (...)'

La Corporación entonces, no habrá de ingresar al análisis de la regularidad constitucional de esta norma, en la medida en que la propia parte invoca que le agravia su aplicación retroactiva y no su forma o contenido, manifestando en forma expresa que la norma no es inconstitucional.

En efecto, los planteos de inconstitucionalidad respecto de la Ley No. 18.026, son condicionados a la interpretación que de la referida norma efectuaron Fiscalía y la Juez de primera instancia quienes, difiriendo de los argumentos expuestos por la Corte en casación en las Sentencias anotadas supra, entendieron que la Ley No. 18.026 es de aplicación retroactiva.

Por tanto, corresponde que los excepcionantes transiten la vía recursiva a efectos de obtener una norma conforme a su posición" (Sentencia No. 212/2014).

En el caso, el promotor del presente proceso tiene 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...". 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, considero que el excepcionante tiene un interés directo, en tanto ha sido convocado a participar en un proceso, con asistencia letrada, en calidad de indagado, (solicitud fiscal de fs. 55 vto., citación judicial a fs. 92 y ss.). Proceso que se desarrolló en aplicación directa de las normas que impugna por inconstitucionales, lo que lo legitima a promover el presente excepcionamiento.

Pero además, el promotor solicitó la clausura y archivo del expediente por haber operado la prescripción de los delitos denunciados (fs. 105); dicha solicitud fue denegada en forma expresa por la Sede (Decreto No. 566/2014, fs. 156 y ss.).

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, dicha norma forma parte del elenco normativo insoslayable a la hora de considerar 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.)”.

En cuanto a 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, a la que me remito en honor a la brevedad.

Finalmente, considero que constatada la inconstitucionalidad de los arts. 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, la 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”.

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 preminente 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, 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 se vienen 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.