

//tencia No. 286/2022

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, diez de mayo de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"TESTIMONIO DE AUTOS CARATULADOS: 'ALBACETE DANIEL Y OTROS - DENUNCIA' PIEZA POR PRESCRIPCIÓN Y ARCHIVO DE: ROMEO MINOLI, ARQUÍMEDES CABRERA, NÉSTOR SILVERA FONSECA - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY Nº 18.831"**. IUE: 542-95/2020, venidos a conocimiento de la Corporación en mérito a las excepciones de inconstitucionalidad deducidas por las Defensas de Arquímedes Cabrera, Romeo Minoli y Néstor Silvera respecto a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

RESULTANDO:

I) A fs. 1463/1473, las Defensas de Arquímedes Cabrera y Romeo Minoli dedujeron excepción de inconstitucionalidad respecto a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

Alegaron estar legitimados para el planteo de la excepción de inconstitucionalidad en virtud de haber sido citados en calidad de indagados, por lo que entendieron que son titulares de un interés directo, personal y legítimo para oponer el presente excepcionamiento.



Argumentaron en pos de la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831, en mérito a la violación de los artículos 10 inc. 2°, 72 y 82 inc. 2° de la Constitución de la República, al desconocerse el derecho a la irretroactividad de la ley penal, que es inherente a la personalidad humana, así como la seguridad jurídica, en tanto se lesionan o desconocen derechos adquiridos.

Agregaron que la inconstitucionalidad también se produce por la incompetencia del Poder Legislativo para derogar una ley confirmada dos veces por el cuerpo electoral, desde que, habiendo sido sometida a referéndum la Ley No. 15.848, la competencia para mantenerla o no en vigencia se traslada al Cuerpo Electoral y no puede ser modificada por el Poder Legislativo, porque éste solo puede ejercer indirectamente la soberanía de la Nación, conforme a las reglas de la Constitución.

Se fundaron en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que citaron y, en definitiva, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad en el caso de autos de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

II) A fs. 1474/1484, la Defensa de Néstor Silvera dedujo excepción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 2 y 3



de la Ley No. 18.831.

Fundó su legitimación activa y la inconstitucionalidad de las referidas disposiciones legales en iguales argumentos a los expuestos por los excepcionantes Cabrera y Minoli, por lo que a ellos cabe remitirse en el punto.

En definitiva, solicitó que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad en el caso de autos de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

III) Por Interlocutoria No. 421/2021 de fecha 18 de agosto de 2021, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 22do. Turno tuvo por promovido el proceso de declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831 por vía de excepción y, en su mérito, dispuso la suspensión de los procedimientos y la elevación del presente testimonio a la Suprema Corte de Justicia (fs. 1485).

IV) Los autos fueron recibidos por la Corporación con fecha 8 de setiembre de 2021 (fs. 1497).

V) El 26 de octubre de 2021, la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle se declaró inhibida de oficio para entender en la presente causa (fs. 1508).



VI) Atento a la inhibición de oficio de la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle y al cese del Sr. Ministro Dr. Luis Tosi Boeri como integrante de la Suprema Corte de Justicia, se convocó a sorteo para integrar la Corporación (fs. 1509). Tras los trámites de estilo, en el sorteo realizado el 2 de diciembre de 2021, el azar designó a los Sres. Ministros Dres. Ángel Cal y Gloria Seguesa. Asimismo, en calidad de suplentes, quedaron designados los Sres. Ministros Dres. Ricardo Míguez y Sergio Torres (fs. 1517 y vto.).

VII) Con fecha 4 de febrero de 2022, el Sr. Ministro Dr. Ángel Cal se declaró inhibido de oficio para conocer en la presente causa (fs. 1518).

VIII) Lo propio hizo la Sra. Ministra Dra. Gloria Seguesa, con fecha 9 de febrero de 2022 (fs. 1519).

IX) Con fecha 24 de febrero de 2022, se dejó constancia de la inhibición de oficio de los Dres. Cal y Seguesa y se consignó que integrarán la Corte para la presente causa el Sr. Ministro Dr. Ricardo Míguez (oportunamente sorteado) y la nueva integrante natural de la Corporación Sra. Ministra Dra. Doris Morales (fs. 1520).

X) Por Mandato Verbal de fecha 14 de marzo de 2022, se ordenó el pase a estudio de la presente causa y autos para sentencia (fs. 1521).



XI) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por mayoría, desestimará las excepciones de inconstitucionalidad deducidas respecto a los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

A su vez, por unanimidad de quienes suscriben el presente fallo, la Corporación desestimará las excepciones de inconstitucionalidad deducidas respecto al art. 1 de la Ley No. 18.831.

Todo ello, en mérito a los fundamentos que a continuación se expresan.

II) **Se analizará en primer lugar la impugnación dirigida contra los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831**, la que será desestimada, con la voluntad conforme de los Sres. Ministros Dres. Doris Morales, Ricardo Míguez y el redactor Dr. John Pérez Brignani.

A este respecto, extenderán discordia los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez y Tabaré Sosa Aguirre.

Los Sres. Ministros que conforman la mayoría en relación a la desestimatoria de la excepción de inconstitucionalidad deducida contra los



mencionados preceptos legales, llegan a tal conclusión en virtud de fundamentos diferentes, los que pasan seguidamente a indicarse.

III) **En primer lugar, a juicio del Sr. Ministro redactor Dr. John Pérez Brignani,** los excepcionantes carecen de legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad pretendida por vía de excepción.

Ello, en mérito a lo que fuera señalado por el mencionado Sr. Ministro en discordia extendida en Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 85/2014, en la que sostuvo:

"Entiendo que los accionantes carecen de legitimación para interponer el presente accionamiento por los siguientes fundamentos:

La acción de inconstitucionalidad es un proceso con formalidades precisas, que deben ser cumplidas a efectos de que la Suprema Corte de Justicia pueda de forma válida conocer sobre el fondo de la impugnación.

Y conforme a lo preceptuado por el artículo 258 de la Constitución Nacional: '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.

1º) Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia.

2º) Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial'.

Es decir que no cualquier persona puede deducir la acción de inconstitucionalidad, ni respecto de cualquier disposición legal, sino aquella que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo y que en el caso de que se deduzca por vía de excepción, como en la especie, dicho interés se vea vulnerado por la aplicación de la norma legal que se impugna, extremos éstos últimos que en el caso no acontecen.

En efecto en autos se pretende declarar la inconstitucionalidad y por consiguiente inaplicables al caso concreto los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831 que establecen:

'Artículo 2º.- No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta Ley, para los delitos a que refiere el Artículo 1º. de esta Ley'.

'Artículo 3º.- Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de



conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte'.

En ese orden el primer aspecto a destacar, es que el proceso en que se deduce el presente accionamiento se encuentra en etapa presumarial, por lo que a los hoy excepcionantes aún no se les ha imputado comisión de delito de especie alguna.

Ahora bien, cabe preguntarnos si al no haberseles imputado la comisión de delito alguno, puede pretenderse la inconstitucionalidad de normas que son sólo aplicables a los autores del delito.

A mi modesto criterio la respuesta ha de ser negativa, ya que si bien en la especie ha existido un delito, no se le ha atribuido aún a persona cierta y determinada, por lo que mal puede hablarse de prescripción del delito a su respecto.

Por consiguiente, los comparecientes carecen de un interés con las características exigida por la norma.

En tal sentido como ha expresado la Suprema Corte de Justicia en anterior pronunciamiento: 'Al respecto, la Corporación ha definido con claridad las calidades que debe revestir el interés en actuar, fundamento de su legitimación activa, señalando 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'. Partiendo de la opinión de uno de los maestros del constitucionalismo nacional se afirmó que este interés es también el '... inmediatamente vulnerado por la aplicación de la Ley inconstitucional'. 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).

En tesis coincidente con la postulada, ilustrado administrativista sostiene que 'Interés directo significa interés inmediato, no eventual o futuro. La existencia de un interés directo 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', pág. 188) (Citados en Sentencia No. 335/97' (Cf. Sentencias Nos. 105/03, 1.687/08, 309/09, entre muchas otras) (Cfm. Suprema Corte de Justicia Sentencia No. 410/2010).

No debemos perder de vista que el interés es directo si el actor se encuentra comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo que se impugna, es



decir si se encuentra alcanzado por la norma que se le pretende aplicar en el proceso correspondiente.

Y sin perjuicio de ser reiterativo, de qué prescripción podemos hablar cuando a ninguno de los excepcionantes se le ha imputado la comisión de delito alguno.

Otro aspecto importante es que la norma constitucional exige que se deduzca por quien se considere lesionado.

Ahora bien, ¿puede considerarse lesionado una persona que simplemente es indagada por una disposición que solo es aplicable a quien ha cometido un delito?

La respuesta es claramente negativa porque el solo hecho de la indagación no implica en grado alguno que el resultado deba ser necesariamente el de la imputación del delito que motivó las actuaciones.

Recién en el momento en que se culmine la instrucción y se impute el delito que motiva las presentes actuaciones, a quienes corresponda, es que el o los imputados en este procedimiento podrán hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad. Mientras ello no ocurra carecen del interés exigido por la norma para que sea procedente la acción de inconstitucionalidad.



Adviértase que de seguirse la tesis de los recurrentes en el hipotético caso de que culminada la instrucción alguno o todos de los recurrentes no fuere encontrado culpable del delito que motiva las presentes actuaciones, habríamos concedido una acción de inconstitucionalidad a quien claramente la norma no podía afectar, violando de esa forma directamente las exigencias constitucionales examinadas.

No debemos perder de vista que el interés legítimo depende de la concurrencia de actos inequívocos que revelen que la norma objeto de impugnación ha sido o será indudablemente aplicada al accionante, habiéndose acotado que importa una decisión abstracta el pronunciamiento que se recaba cuando la parte accionante carece de dicho interés.

Y si la instrucción no ha culminado no existe un acto inequívoco que determine que le será aplicada la norma. Deben existir elementos objetivos de que la norma puede ser aplicada, que resultan de la situación de hecho en que se encuentra el recurrente en la realidad y de las reglas de derecho que le son aplicables, extremo éste que en el caso no acontece.

Otro aspecto importante es que la declaración de inconstitucionalidad conlleva la inaplicación de una norma al caso concreto y por



consiguiente mal puede declararse la inaplicación de la misma a personas a quienes no se ha determinado aún siquiera si le es aplicable la norma.

No tengo el honor de compartir la opinión del Sr. Fiscal de Corte respecto a lo afirmado a fs. 901 vta. de que el mero indagado tiene un interés de los exigidos por la Carta para movilizar este recurso. Toda persona indagada tiene derecho a ser defendido desde el primer momento y la actuación del Defensor da la pauta de existencia de actividad procesal en una etapa de instrucción -la presumarial- que es el inicio del procedimiento penal.

En efecto el presumario constituye un proceso preliminar dentro del proceso penal a través del cual se determinará el archivo de los antecedentes, por falta de mérito para procesar, o el procesamiento del indagado.

La sola circunstancia de ser indagado no conlleva la aplicación de las normas penales de fondo al mismo, ni puede decirse que necesariamente le serán aplicadas. Su aplicación prima facie y sin la instrucción debida conllevaría no sólo a cercenar el derecho de defensa consagrado constitucionalmente sino que también vulneraría el principio de inocencia consagrado constitucionalmente.

El hecho de que el



indagado tenga derecho a estar asistido de un abogado desde los inicios de la indagatoria, cumpliendo de esa forma con lo consagrado en tratados aplicables en la materia, no modifica en grado alguno la etapa preliminar, ni determina que necesariamente le será imputado el delito que motiva el presuntivo.

Es en virtud de la imputación, que se produce cuando el procedimiento preliminar ha confirmado la sospecha que ha determinado su apertura, que el imputado tendrá el interés legítimo exigido por la norma, ya que antes mal puede hablarse de aplicación de la prescripción de un delito que ni siquiera se sabe que se ha cometido por parte del indagado.

No debemos perder de vista que la inconstitucionalidad de la norma pretendida, en caso de ser estimada, traería como única consecuencia que a los eventuales imputados no se les aplicaría la misma, pero en ningún caso suspende la investigación que se lleva a cabo”.

En virtud de los fundamentos expuestos en aquella oportunidad, que cabe replicar en el presente caso, estima el Sr. Ministro redactor que corresponde desestimar las excepciones de inconstitucionalidad deducidas en obrados.

Sin perjuicio de lo



anterior, aun para el caso de que se considerara que los excepcionantes están legitimados en esta etapa para oponer las defensas de inconstitucionalidad intentadas, considera el Sr. Ministro redactor que, de todos modos, las excepciones opuestas resultarían de rechazo, en virtud de las razones por él indicadas en discordia extendida en Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 24/2021, en la que señalara:

“A efectos de una correcta determinación de si los arts. 2° y 3° de la Ley No. 18.331 son o no inconstitucionales, deben analizarse las disposiciones, objeto de estudio, no sólo desde el punto de vista de las previsiones constitucionales sino también tomando en cuenta los tratados internacionales que ha suscrito nuestro país.

Ello por cuanto, como bien afirma el Dr. Martín Risso, *‘... junto con la Constitución visible, la normativa, existe una Constitución invisible, no es aceptable considerar sólo la primera para la hermenéutica constitucional. Reconociendo la importancia del texto, pese a todo, quizás pueda admitirse la utilización del método lógico sistemático teleológico de interpretación constitucional, pero éste debe ser complementado a) Por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y criterios y desarrollos internacionales (por ejemplo,*



Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el Derecho Comparado, b) por las tradiciones y prácticas constitucionales nacionales, y c) por ideas contemporáneas.

Para interpretar la Constitución en su totalidad es necesario sumergirse en el vasto y desconocido océano de ideas, proposiciones, memorias recuperadas y experiencias imaginadas a que refiere Tribe y a continuación argumentar y justificar la interpretación correcta' (Cfme. Risso, Martín; 'Que es la Constitución Universidad Católica', 2010, pág. 92).

Cabe destacar asimismo, que en materia de derechos humanos se entiende que conforme a lo dispuesto por los arts. 7 y 72 de la Constitución, tales normas tienen rango constitucional.

Tal afirmación, resulta, de lo claramente preceptuado por el art. 72 de la Constitución de la República, que expresa: '*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*'. Y la prueba más contundente de que un derecho es inherente a la personalidad humana, surge justamente de su inclusión en tratados internacionales referidos a los derechos humanos (Cfme.



Cajarville Peluffo, Juan P.; 'Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución Uruguay' en 'Estudios jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real', págs. 168-169).

Así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia que ha expresado que, *'no puede invocarse la teoría clásica de la soberanía para limitar la protección de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado'* (**Cfm Sentencia de la SCJ No. 365/2009**).

Otro aspecto importante es, que un derecho fundamental lo es en sí mismo, y las diferentes reescrituras de los diversos artículos son sólo la demostración de ello. Los derechos humanos representan por tanto obligaciones inderogables (como parte del jus cogens) y que prevalecen sobre la reivindicación de la soberanía de los Estados. Son derechos cuya violación o limitación de parte del Estado



constituye un ilícito de tipo fundamental, un ilícito más grave de aquellos que el estado comete si viola un derecho constitucional. Como tal, el derecho humano prevalece sobre los mismos derechos constitucionales.

Son derechos individuales y colectivos que el estado debe tutelar porque ha suscrito las convenciones internacionales que los prevén y si se violan no puede oponerse a la interferencia que proviene de la comunidad internacional **(Cfme. Bin, Roberto; 'Critica della teoría dei diritti', Franco Angeli, 2018, pág. 125)**.

Como ha afirmado la C.I.D.H.: *'Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la*



interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables' (Cfme. **Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C. No. 168, párr. 115; Caso Chitay Nech y otros, supra nota 63, párr. 195; y Cfr. Caso Radilla Pacheco, supra nota 74, párr. 201.**).

Ahora bien, en la especie, el primer aspecto a destacar es que las normas cuya inconstitucionalidad se pretende no hacen más que incluir en el derecho interno de conformidad al Tratado ratificado por nuestro país, por la Ley N° 17.347 del 2001 sobre acuerdo internacional de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de conformidad a la obligación asumida por el Estado Uruguayo en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° del Tratado.

Y conforme al mismo (art. 1°) los delitos que motivan el presente expediente son imprescriptibles independientemente de la fecha en que



se hubieren cometido.

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar, en cuanto a su posible aplicación a los delitos cometidos antes de la vigencia de la norma que si bien el Principio de Legalidad es reconocido en su art. 11.2 por la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no es menos cierto que en materia de delitos del derecho de gentes, este principio cede en virtud de haberse consagrado una 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'*.

Asimismo, como afirmara el Dr. Fernando Cardinal en Sentencia No. 794/2014 de la Corporación: *'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, aún 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 Nüremberg, 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 Nüremberg 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 incorporada 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 Nüremberg'.

Otro aspecto importante que no se debe perder de vista, es que, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las víctimas ocupan una posición central, y en virtud de ello no sólo se debe prevenir la victimización sino también proteger a las personas victimizadas. En efecto, como expresara el Juez Cancado Trindade: *'El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al orientarse esencialmente a la condición de las víctimas, ha contribuido en gran medida*



a restituirles la posición central que hoy ocupan en el mundo del Derecho, -lo cual tiene su razón de ser. La centralidad de las víctimas en el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, insuficientemente analizada por la doctrina jurídica contemporánea hasta la actualidad, tiene gran relevancia y acarrea consecuencias prácticas. En realidad, es de la propia esencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dado que es en la protección extendida a las víctimas que este último alcanza su plenitud. Pero el rationale de su normativa de protección no se agota en el amparo extendido a las personas ya victimadas. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por su propia existencia, universalmente reconocida en nuestros días, protege a los seres humanos también mediante la prevención de la victimización. El alcance de su corpus juris debe ser, entonces, apreciado también de ese punto de vista. (...) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos contribuye, así, decisivamente, al proceso de humanización del Derecho Internacional. El tratamiento dado a los seres humanos por parte del poder público ya no es algo extraño al Derecho Internacional. Muy por el contrario, es lo que dice al respecto de éste, porque los derechos de los que son titulares todos los seres humanos emanan directamente del Derecho Internacional. Los individuos son, efectivamente, sujetos de derecho



tanto interno como internacional. Y ocupan una posición central en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sean o no víctimas de violaciones de sus derechos internacionalmente consagrados' (Cfm. **A.A. Cançado Trindade, 'Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos', Tomo III, Porto Alegre S.A. Fabris Ed., 2003, págs. 434-436, párrafos 48 y 50).**

La finalidad común del corpus iuris de derechos humanos, ya sea de orden internacional o nacional, es la de lograr de manera activa y concertada: la protección existencial de la dignidad de la persona humana.

Asimismo, cabe destacar, que en materia interpretativa de estas normas rige el principio pro homine o como lo denomina Karlos Castilla, 'pro persona' el que tiene por finalidad acudir a la norma más protectora y/o preferir la interpretación de mayor alcance al reconocer un derecho, o bien, en sentido complementario aplicar la norma más restringida al establecer limitaciones (Cfme. **Castilla, Karlos (2009). 'El principio Pro persona en la Administración de Justicia. Cuestiones Constitucionales', págs. 65-83).**

Dicho principio, se basa en que, los derechos inherentes a la persona humana deben ser protegidos frente al accionar u omitir ilegítimos del Estado, de forma que se permita asegurar



para todos los niveles el respeto de los derechos humanos.

Tiene dos reglas principales: 1) Preferencia interpretativa, en virtud de la cual se debe realizar una interpretación extensiva de las mismas para la consagración de derechos, y restringida para establecer las exoneraciones previstas en las normas; 2) Preferencia de normas: cuando existan dos normas que regulen un determinado tema debe darse preferencia a la norma más protectora, independientemente del rango de las normas. Asimismo, en el caso de restricción de derechos se debe buscar la norma que mejor proteja los derechos humanos involucrados.

Este principio no conlleva a una derogación de normas, sino que constituye un criterio de aplicación e interpretación que busca la norma que mayor protección ofrezca, esto es, la que consagre mejores o mayores protecciones para las personas, por encima de las reglas de jerarquía y temporalidad a fin de lograr la conservación de las normas más favorables para el ejercicio de los derechos humanos.

La función protectora de los derechos humanos del DPI resulta especialmente clara en los crímenes de lesa humanidad. En ellos, se prevén penas para los ataques sistemáticos o masivos a derechos



humanos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad de desplazamiento y el derecho a la dignidad humana.

Con ello, queda de manifiesto, que la idea de humanidad es la base de la protección de los derechos humanos y del DPI. El concepto ampliado de paz que sirve de base al concepto del Derecho penal internacional conecta la protección de los derechos humanos con el derecho penal internacional (Pérez, 2008).

Y en este orden como afirmara la SCJ Argentina *'en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, (...). Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno'* (Cfm. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia argentina, Fallo del 24/4/2004, párrafo 29).

De igual forma como afirmara el Tribunal de Casación Francés en sentencia de



fecha 20 de diciembre de 1985 No. 89/95166: *'Los crímenes de guerra así como los crímenes contra la paz y la humanidad constituyen infracciones internacionales que escapan por naturaleza a la prescripción. La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad se deduce tanto de los principios generales reconocidos por el conjunto de naciones como por el estatuto del Tribunal militar internacional anexo al acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945... Por otra parte los crímenes de guerra como los crímenes contra la humanidad reprochados a Barbie deben ser considerados como imprescriptibles en virtud del art. 7 inc. 2 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales y por el art. 15 parágrafo 2 del Pacto Internacional relativos a los Derechos Civiles y Políticos desde que su carácter criminal era admitido en el momento en que fueron cometido, de acuerdo a los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas'*.

En igual sentido en el año 1998 el Tribunal Militar de Roma en el caso Priebke y Hass, señaló *'la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad es un principio general del ordenamiento internacional'*.

Otro aspecto, no menos importante, es que sobre el Estado recae la obligación



de garantizar la protección, promoción y efectivización de los derechos humanos, de ahí que en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, el deber estaría en las investigaciones efectivas para individualizar a los responsables, realizar un juicio con respeto de derechos y garantías así como la imposición de sanciones derivadas de las conductas delictuales”.

En definitiva, por las razones procesales y sustanciales señaladas, concluye el Sr. Ministro redactor que corresponde desestimar las excepciones de inconstitucionalidad opuestas en autos.

IV) **En segundo lugar, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Doris Morales**, los promotores carecen de legitimación activa para deducir el planteo de inconstitucionalidad formulado, en virtud de que las normas impugnadas les han sido definitivamente aplicadas.

La referida Sra. Ministra arriba a la conclusión antedicha en mérito a los fundamentos que expuso en su voto particular, los que a continuación pasan a transcribirse:

“Si bien en discordia de la Sentencia No. 141/2014, de 24 de marzo de 2014, sostuve que en el presumario no era posible el planteo de la excepción de inconstitucionalidad, la cuestión



debatida en autos contiene un argumento diverso al que surge de aquella oportunidad, que aparece como previo al análisis de ese supuesto, pero que también redundando en el rechazo de la excepción de inconstitucionalidad, por lo que no ingreso en aquel fundamento anterior.

Surge de estos autos que los indagados designaron defensor y solicitaron la clausura y archivo de las actuaciones por haber operado prescripción, según los argumentos que desarrollaron en sus escritos de fs. 1315, 1361 y 1372, habiéndose dado vista a la Fiscalía Letrada de Lesa Humanidad (fs. 1376), que a fs. 1377 y siguientes la evacuó, dictándose la Sentencia Interlocutoria No. 28/2021 (fs. 1388 y ss.), que desestimó la prescripción solicitada por las defensas, sentencia que fue objeto de recurso de reposición y apelación en subsidio interpuestos por los indagados, según se extrae de fs. 1408, confiriéndose el respectivo traslado (fs. 1415), que fuera evacuado a fs. 1416 y ss., dictándose la Sentencia de Segunda Instancia No. 245/2021 (fs. 1440 y ss.), que confirmó la recurrida, sentencia que quedó firme, en tanto no surge de autos que los indagados hubieran deducido recurso de casación, dado que su siguiente actuación fue la de plantear la excepción de inconstitucionalidad (fs. 1463 y 1472).

El artículo 508 del CGP



remite a la potencialidad de la aplicación de una norma, pero no ya la certeza de ésta y en ese sentido la Suprema Corte de Justicia ha dicho que 'ha declarado reiteradamente que no le corresponde pronunciarse sobre la regularidad constitucional de un texto legal, cuando el mismo ha sido total e irrevocablemente aplicado, siendo indispensable que la ley que se impugna esté en vías de ejecución, no procediendo cuando ya ha sido ejecutada' (Sentencia No. 10/2006, RUDP 2/2007 C. 932).

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

Según lo que dispone el artículo 511 CGP, el planteo de la inconstitucionalidad no tiene límites temporales o, mejor dicho, esos límites van desde la promoción del proceso a la conclusión de la causa, pero ello no descarta el análisis de su procedencia en función de los requisitos de admisibi-



lidad que también la ley impone y que determinan que el análisis de la constitucionalidad de la ley solo procede cuando es posible proceder a desaplicarla, por lo que si ya operó su aplicación, queda descartada la admisibilidad del planteo de inconstitucionalidad.

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia ha dicho que 'al haberle sido definitivamente aplicada a la parte demandada en el principal la norma cuya declaración de inconstitucionalidad peticionó por vía de excepción, un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia sobre el fondo del asunto supondría la emisión de un juicio abstracto, genérico y no relevante para la resolución de un caso concreto, actividad que no está habilitada por el ordenamiento jurídico (Art. 508 CGP)' (Sentencia No. 4199/2011, de 4 de noviembre de 2011, RUDP, 1/2021, C. 846).

Dice Berro Oribe en R.F.C. Y C.S., Año XIV, Número 2, Pág. 268, que 'nuestro instituto no es de inconstitucionalidad de las leyes, sino de inaplicación de leyes por razón de constitucionalidad, que no es la misma cosa'.

De los artículos 258 y 259 de la Constitución, así como de los artículos 508, 509 y 511 CGP, surge que la finalidad de la inconstitucionalidad ya sea planteada por vía de acción como de



excepción, es la de obtener la desaplicación de la ley al caso concreto, por lo que queda excluido del análisis una ley que ya fue aplicada, puesto que falta el requisito a que remiten las normas señaladas antes.

En un caso prácticamente idéntico al de autos, la Suprema Corte de Justicia consideró desestimar la excepción de inconstitucionalidad, en iguales términos que los que entiendo aplicables a lo debatido en autos.

En Sentencia No. 133/2018, de 28 de febrero de 2018, se desestimó la excepción de inconstitucionalidad, en base a sostener que la norma fue definitivamente aplicada, puesto que en ese caso los indagados habían solicitado la clausura y archivo de las actuaciones en función de considerar que los hechos denunciados se encontraban prescriptos, extremo que fue rechazado en primera y segunda instancia en mérito a lo dispuesto por la Ley No. 18.831, lo mismo que sucedió con la casación, que también habían planteado, de lo que derivó que se entendiera que la norma fue definitivamente aplicada lo que, en definitiva, 'determina que los impugnantes carezcan de un interés directo con las notas requeridas por la normativa constitucional y legal incidente'.

En auxilio de la postura asumida, esa sentencia acudió a la Sentencia No.



570/2017, que entre otras cosas señala, 'al haberle sido definitivamente aplicada a la parte demandada en el principal la norma cuya declaración de inconstitucionalidad peticionan por vía de excepción, un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia sobre el fondo del asunto supondría la emisión de un juicio abstracto, genérico y no relevante para la resolución de un caso concreto, actividad que no está habilitada por el ordenamiento jurídico (Art. 508 CGP)'

En estos autos se aprecian las mismas circunstancias que obraron a favor del rechazo de la excepción en la sentencia antes indicada, cuyos fundamentos se comparten.

Debe verse que en autos, los indagados ni siquiera dedujeron recurso de casación, contra la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de que también es dable considerar que el excepcionamiento, en su caso, debió deducirse conjuntamente con los recursos de reposición y apelación contra la sentencia de primera instancia que rechazó la solicitud de clausura de las actuaciones en base a la aplicación de la norma cuestionada, puesto que hasta esa oportunidad existía la potencialidad a la que remite el artículo 508 CGP, en mérito a que no existía decisión definitiva al respecto, lo que resulta patente de la posibilidad de deducir los recursos oportunamente



interpuestos, es decir hasta ese momento, la norma, si bien invocada como fundamento de la decisión de primera instancia, aún no había sido aplicada definitivamente, en tanto el planteo de los recursos determinaba que ello no sucediera, lo que definitivamente quedó firme cuando la sentencia de segunda instancia aplica la misma norma y confirma la decisión de primera instancia, momento en que sí se produce su aplicación definitiva, dado que los indagados no acudieron a la vía del recurso de casación.

En Sentencia No. 1.176/2019, de 10 de junio de 2019, la suprema Corte de Justicia dijo que habiéndose interpuesto casación contra una sentencia de segunda instancia que rechazaba la prescripción, con resultado infructuoso, la excepción 'debe rechazarse por inadmisibile, dado que la existencia de la cosa juzgada referida privó al interés de quien la planteó del carácter de 'directo', nota requerida por la Constitución de la República en su Art. 258 para habilitar una pretensión de declaración de inconstitucionalidad...', concluyendo también en esta oportunidad en que 'un pronunciamiento en sede de inconstitucionalidad sobre el punto 'importaría un juicio abstracto y genérico, esto es, no relevante para la resolución de un 'caso concreto', lo que no habilita el ordenamiento' (Art. 259 de la Constitución de la República)'. .



Así se ha producido la imposibilidad del planteo de la inconstitucionalidad, tal como surge de autos, convocando las palabras de la Sentencia No. 133/2018, que se ajustan al caso de autos y que indican el fundamento del rechazo de la excepción y expresan: 'frente a la firmeza de las decisiones jurisdiccionales que desestimaron la defensa de la prescripción de los delitos, no resulta ser la vía ritual implementada un remedio procesal para obtener la rectificación de pronunciamientos estables'.

De acuerdo a lo señalado concluyo en que debe desestimarse la excepción de inconstitucionalidad al entenderse que los promotores carecen de legitimación activa para deducir el planteo de inconstitucionalidad formulado y así debe declararse, siendo de su cargo las costas, según dispone el Art. 523 CGP".

Por los fundamentos expuestos, entonces, la Sra. Ministra Dra. Doris Morales se pronuncia por desestimar las excepciones de inconstitucionalidad deducidas.

V) **Finalmente, a juicio del Sr. Ministro Dr. Ricardo Míguez,** las excepciones de inconstitucionalidad opuestas en autos deben ser desestimadas por las razones que pasan a señalarse.

En primer término, el Sr.



Ministro integrante comparte lo expresado en el Considerando III de esta sentencia respecto a la falta de legitimación de los excepcionantes para interponer las presentes defensas de inconstitucionalidad, en tanto el proceso en el que han sido deducidas se encuentra en etapa presumarial y aún no se les ha imputado la comisión de delito de especie alguna. Al no existir todavía imputación preliminar del Ministerio Público, mal puede establecerse de qué delito se podría eventualmente responsabilizar a los indagados, es más, no se sabe si algo se les imputará, por lo que no es posible en etapa pronunciarse sobre una eventual prescripción (Cfme. TAP 2° Sentencias Interlocutorias Nos. 808/2020 y 616/2021, entre otras). Entonces, por vía de consecuencia, los promotores carecen actualmente de legitimación para interponer las excepciones de inconstitucionalidad aquí deducidas.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo que atañe al fondo del excepcionamiento opuesto, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Míguez estima que corresponde su rechazo, conforme a los fundamentos expuestos en su voto particular, los que a continuación se transcriben:

“a) **Encuadre:** Los accionantes, Sres. Arquímedes Cabrera, Romeo Minoli y Néstor Silvera Fonseca solicitan la declaración de inconsti-



tucionalidad de todos los artículos de la Ley No. 18.831 por entender que coliden con lo dispuesto en el art. 82 de la Constitución: **'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'** (Inciso 2do. del art. 82 de la Carta).

Concluyen que habiendo sido sometida a referéndum la Ley No. 15.848 el 16 de Abril de 1989, la competencia para mantenerla o no en vigencia se traslada al Cuerpo Electoral. No puede ser modificada por el Poder Legislativo, porque éste sólo puede ejercer indirectamente la soberanía de la Nación, conforme a las reglas de la Constitución. Sobre esa afirmación los accionantes pretenden la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

Artículo 82 inciso 2do. de la Constitución: No les asiste razón a los accionantes, pues el inciso segundo del art. 82 de la Constitución de la República, sólo se limita a enumerar las formas de ejercicio de la soberanía, sin existir un mandato constitucional que prefiera una sobre la otra. Por tanto, la ley sometida a referéndum sigue el régimen general de la derogación de las leyes y por tanto puede



ser modificada por una ley posterior.

En definitiva, no avizoramos ningún impedimento para que el Poder Legislativo modifique o derogue una norma que fue ratificada por referéndum, ya que la Constitución de la República no lo prohíbe, es más, ni siquiera existe regulación al respecto por lo que debe entenderse que sigue el régimen general de cualquier otra ley.

Así las cosas, se observa que lo dispuesto en el art. 82 inciso 2do. de la Constitución de la República, no supone distribución de competencia alguna y lo dispuesto en la Ley No. 18.831 es materia constitucionalmente atribuida al Poder Legislativo (Art. 85 Nral. 1° y 3° 'ejusdem').

Como lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia, no puede invocarse la teoría clásica de la soberanía para limitar la protección de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana e ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni



derivado (Cfm. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 365/2009).

Los Derechos Humanos como parte del 'ius cogens', son inderogables y prevalecen sobre la reivindicación de la soberanía del Estado.

b) **Fundamentos de la constitucionalidad de la Ley No. 18.831.**

Las Naciones Unidas son una organización internacional fundada en 1945 tras la Segunda Guerra Mundial por 51 países que se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida **y los derechos humanos.**

Uruguay es uno de los países miembro de las Naciones Unidas y por ende comprometido con la protección y promoción de los Derechos Humanos, del Derecho Humanitario y las Libertades fundamentales (<https://www.un.int/Uruguay>).

c) **Presunción de constitucionalidad:** Se debe partir de la base en el punto, que el principio general es considerar que todas las leyes se presumen constitucionales, es decir que prevalece el principio de 'presunción de constitucionalidad', de toda ley que resulte aprobada conforme a los arts. 133 y siguientes de la Constitución de la República. La



transgresión que plantee la ley, deberá ser entonces, incontestable.

El Dr. Risso destacó al respecto que 'a) no corresponde la declaración de inconstitucionalidad si existe una duda razonable en cuanto a su contradicción con la Carta; y b) si hay varias interpretaciones razonablemente posibles de la norma legal, debe optarse por aquella que resulte compatible con la Constitución' (Martín Risso Ferrand, **Derecho Constitucional T. I, FCU año 2006 pág. 207**).

A mi criterio el accionamiento por inconstitucionalidad contra la Ley No. 18.831, no tiene andamio, pues la referida **ley lo que hizo fue reiterar soluciones que ya estaban recogidas en nuestro ordenamiento jurídico**, aplicable a los delitos de lesa humanidad.

En materia de derechos humanos se entiende que conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 72 de la Constitución tales normas tienen rango constitucional. Así el artículo 72 de la Constitución, expresa que: '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 republicada de gobierno'.

Como lo afirmara el Dr.



Fernando Cardinal en sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 794/2014, del 4 de Setiembre de 2014: ‘...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, aun 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, aún 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, 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. (El destacado



pertenece al Sr. Ministro votante).

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 Nüremberg, 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 Nüremberg 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 Nüremberg.

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 descrita 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 aquel 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 descrita la tiene, aun 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 Nüremberg 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



a que 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 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 tiene 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 resultaba, 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 aquel 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 descripta 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 descriptos 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 preexistencia 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 No. 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 desestimatoria de la pretensión incoada por vía de excepción o defensa' (Cfme. fundamento particular del Dr. Cardinal en Sentencia No. 794/2014).

En fin y, así las cosas, conforme a lo expresado por los principios del derecho internacional recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de la Naciones Unidas de fecha 23 de mayo de 1969, que en su art. 26 establece el principio 'Pacta Sunt Servanda', que determina que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fe. Pero,



además, consagra que la normativa del mismo no puede dejar de cumplirse en base al derecho interno.

La Ley No. 18.831 no innovó en el punto, sino que reiteró situaciones que con anterioridad a tales hechos ya formaban parte de nuestro derecho conforme al 'ius cogens' y tratados internacionales de los cuales nuestro Estado formó parte, por lo que dichas normas adquieren rango constitucional en función de lo previsto en los arts. 72 y 332 de la Carta (Sra. Ministra Dra. Silvana Gianero en discordia parcial, en Sentencia de la Suprema Corten de Justicia No. 148/2021 del 17/06/2021).

La propia ley cuestionada No. 18.831, establece expresamente en su artículo 3º, el ser su sentido 'de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte'.

La finalidad común del corpus iuris de derechos humanos, ya sea de orden internacional o nacional, es la de lograr de manera activa y concertada: la protección existencial de la dignidad de la persona humana.

Asimismo, cabe destacar, que en materia interpretativa de estas normas rige el principio pro homine o como lo denomina Karlos Castilla, 'pro persona' el que tiene por finalidad acudir a la norma más protectora y/o preferir la interpretación de



mayor alcance al reconocer un derecho, o bien, en sentido complementario aplicar la norma más restringida al establecer limitaciones (Cfme. Castilla, Karlos (2009). 'El principio pro persona en la Administración de Justicia. Cuestiones Constitucionales', págs. 65-83).

Dicho principio se basa en que, los derechos inherentes a la persona humana deben ser protegidos frente al accionar u omitir ilegítimos del Estado, de forma que se permita asegurar para todos los niveles el respeto de los derechos humanos. (...) Y en este orden como afirmara la Suprema Corte Argentina 'en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, (...) Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno' (Cfm. Sentencia de la Suprema Corte Argentina, fallo del 24/04/2004, párrafo 29) (Cfme. Sentencia No. 148/2021 de la Suprema Corte de Justicia. Discordia parcial del Ministro, Dr. John Pérez Brignani).



A su vez como lo ha manifestado el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, en sentencia, cuyos conceptos resultan trasladables al presente debate: ‘...no existe colisión entre el principio de irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad (...)’ ‘la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad estaba ya establecida por el derecho internacional consuetudinario, toda vez que en esta rama del derecho la costumbre opera como fuente del derecho internacional’ (Zaffaroni, Manual de Derecho Penal. Parte General, Ediar, Bs. Aires, 2006, pág. 150).

Martín Risso Ferrand señala que no puede pretenderse en materia de derechos humanos que el Derecho Internacional no tenga una importancia decisiva a la hora de interpretar la Constitución y menos que pueda prescindirse del orden internacional. Prescindir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hoy es tan injustificable como erróneo, y es evidente que su uso cambia todo el entorno interpretativo tradicional (...).

Así las cosas, concluyo, que los hechos denunciados en autos son imprescriptibles y su juzgamiento no vulnera disposición constitucional alguna en la medida que ya se encontraban incorporados a nuestro derecho por función de las previsiones derivadas del Derecho Internacional”.



Entonces, en mérito a los fundamentos expuestos, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Míguez se pronuncia por desestimar las excepciones de inconstitucionalidad deducidas en obrados contra los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

VI) **En lo que respecta a las excepciones de inconstitucionalidad deducidas por los promotores respecto al art. 1 de la Ley No. 18.831,** considera la Corte integrada, por unanimidad de quienes suscriben el presente fallo, que tales defensas deben ser desestimadas. Ello, en virtud de los siguientes fundamentos.

Por un lado, los Sres. Ministros Dres. Doris Morales, Ricardo Míguez y el redactor consideran que los excepcionantes carecen de legitimación activa para promover excepción de inconstitucionalidad en relación al art. 1 de la ley atacada. En tal sentido, se remiten a lo señalado, respectivamente, en los Considerando IV y III del presente pronunciamiento, en tanto los conceptos vertidos respecto a las impugnaciones de los arts. 2 y 3 de la ley resultan perfectamente trasladables a los planteos de inconstitucionalidad deducidos respecto al art. 1 de la norma legal.

Amén de lo anterior, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Míguez y el redactor añaden que



las razones de fondo expuestas previamente en relación a las excepciones de inconstitucionalidad deducidas contra los arts. 2 y 3 de la ley son trasladables a las impugnaciones dirigidas respecto al art. 1 de la norma y conducen, por iguales motivos, a su rechazo.

Finalmente, los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez y Tabaré Sosa Aguirre consideran que el excepcionamiento dirigido contra el art. 1 de la Ley No. 18.831 resulta de rechazo, en mérito a los fundamentos expuestos por la Suprema Corte de Justicia en Sentencias Nos. 680/2017, 1.375/2019 y 36/2021, entre otras, a las cuales se remiten.

VII) Las costas serán de cargo de los excepcionantes, conforme lo mandata el artículo 523 del CGP, y no se impondrán especiales condenaciones en costos.

En virtud de lo expuesto y de lo que disponen los arts. 256 y ss. de la Constitución de la República y 508 y ss. del CGP, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DESESTÍMANSE LAS EXCEPCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDAS CONTRA LOS ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY No. 18.831, CON COSTAS DE PRECEPTO Y SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN COSTOS.

HONORARIOS FICTOS: 20 B.P.C.



**OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS
AUTOS.**

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. RICARDO MIGUEZ
MINISTRO**

DISCORDES

-EN PARTE-:

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

Por cuanto
entienden

que corresponde declarar inconstitucionales y, por ende, inaplicables al caso concreto, los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831 siendo ello así por lo subsiguiente.

I) En lo inicial, estiman que la norma no resultó definitivamente aplicada. La Dra. Martínez llega a dicha conclusión en una nueva lectura de la cuestión sometida a decisión, lo que lleva a cambiar la posición sostenida en la sentencia 133/2018. En efecto, a juicio de ambos Ministros discordes, la



prescripción -en caso de operar- y de conformidad con el artículo 124 del Código Penal, puede y debe ser declarada de oficio por el Juez, pues como se ha dicho desde larga data tanto por doctrina como por jurisprudencia, es un instituto de orden público, irrenunciable y, por sobre todas las cosas, relevante en cualquier momento de la causa, léase hasta el momento que la sentencia definitiva dictada haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Y, tal extremo no aconteció en la presente causa.

Tal como expresa Bayardo Bengoa: *"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. La prescripción del delito presupone de suyo que no se haya dictado sentencia definitiva"* (Cfme. BAYARDO, F. "Derecho penal Uruguayo", T. III, FCU, 1976, pág. 222).

En palabras de Langón: *"la prescripción es una institución o medida de orden público, irrenunciable por los particulares, los que no pueden disponer de ella. Nadie puede exigir su juzgamiento, pretendiendo obtener una sentencia*



absolutoria, si es que el delito en el cual pudiera haber tenido participación (...) A su vez, advertido de ello, el Juez debe declararla sin más trámite, teniendo por extinguido el delito, sin perjuicio de que, en cualquier momento el Fiscal, cuando corresponda, pida el sobreseimiento, fundado en la existencia indudable de una causa de extinción del delito como es la prescripción” (LANGÓN, M. “Código Penal Uruguayo”, Universidad de Montevideo, 2017, pág. 277; en igual línea, véase: CAIROLI, M. “Derecho penal Uruguayo”, Y. I, V. I y II, La Ley Uruguay, Montevideo, 2018, pág. 1034).

Más aún, sostener que las normas fueron definitivamente aplicadas, para los que forman parte de la postura de que el sujeto carece de legitimación en la etapa del presumario para promover la declaración de inconstitucionalidad, implicaría -en los hechos- que el reo jamás pueda solicitar a nuestros Tribunales por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad de la norma, dado que, si lo hace con anterioridad a que se decrete su procesamiento, según esta posición carecería de legitimación y, en cambio, si lo hace con posterioridad, tampoco podría obtener un pronunciamiento, pues la norma “le ha sido definitivamente aplicada”. En dicha hipótesis el sujeto investigado se encontraría en un limbo y jamás podría



acceder en forma efectiva al máximo órgano de la jerarquía judicial a los efectos de que no se le aplique una norma que, a su juicio, resulta contraria a nuestra Constitución.

II) En segundo lugar, el hecho de que la excepción de inconstitucionalidad a estudio hubiese sido promovida en el curso de un presumario no incide en su procedencia. A juicio de ambos Sres. Ministros, la nueva redacción conferida al artículo 113 del CPP zanjó las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales existentes en el tema.

Tal como sostuvo sobre el punto específico, la Suprema Corte de Justicia (en mayoría), en Sentencia No. 125/2016: *“La redacción dada al artículo 113 del C.P.P. por la Ley No. 17.773 zanjó definitivamente la discusión acerca de la naturaleza procesal de la etapa de presumario al pronunciarse en sentido afirmativo. Se trata de una cuestión sobre la que ya existía consenso doctrinario, como se señala en estudio específico sobre el punto (cf. Santiago Garderes y Gabriel Valentín, El nuevo régimen del presumario, FCU, 2a. Ed., 2009, pág. 43). Por ello, coinciden con los autores citados cuando señalan: ‘Afirmada la naturaleza procesal del presumario, debe concluirse en la admisibilidad de la excepción de inconstitucionalidad planteada durante esta etapa del proceso, puesto que el*



art. 511 del Código General del Proceso dispone que la excepción de inconstitucionalidad podrá plantearse 'desde que se promueve el proceso hasta la conclusión de la causa...'', '(...) resulta indudable que a partir de que la persona es indicada de cualquier manera como posible partícipe de un hecho con apariencia delictiva se activan todas las garantías emanadas de los principios (...) del debido proceso legal y demás del proceso penal (obra citada, págs. 72 y 44). En segundo término, y en lo que a la existencia de legitimación activa en el caso a estudio refiere, entienden que ella es clara conforme a lo que surge de autos. En el caso quien acciona por inconstitucionalidad es un sujeto que fue convocado en calidad de indagado a un proceso penal (fs. 294 vto. y 296), proceso penal que, atento a las características de los hechos denunciados (detención ilegal y apremios físicos llevados a cabo por funcionarios militares en 1977 durante el régimen militar, fs. 1/4), presupone la aplicación de las normas impugnadas. El mismo criterio fue expuesto por el Sr. Ministro Dr. Fernando Cardinal integrando la Corte en Sentencia No. 794/2014, y por el extinto ex Ministro de la Corporación Dr. Julio César Chalar en el mismo fallo, así como también por la mayoría de la Corporación en Sentencia No. 380/2013. En este sentido, entienden que si se es objeto de investigación e indagación en virtud



de la presunta comisión de hechos referidos a una figura delictiva concreta, y que por sus características específicas presupone la aplicación de una norma penal determinada, no ven impedimento alguno para que, "ab initio", pueda reconocérsele legitimación actual y personal al indagado para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de ésta. A mayor abundamiento, la calidad de 'indagado' lleva ínsito su derecho a la defensa desde el primer momento en que es citado a declarar, de modo que no aprecian impedimento para tener por justificada su legitimación actual, personal y directa para oponer la excepción de inconstitucionalidad, máxime cuando el excepcionante solicitó la clausura y el archivo de las actuaciones (fs. 314/316), lo que le fue negado por Sentencia No. 2018/2014 (fs. 342/352) en aplicación de las normas resistidas. Entonces, sólo en aplicación de las normas impugnadas es concebible que un juzgado penal trámite en el año 2012 (fs. 62 vto.) una denuncia por hechos acaecidos en 1977, 35 años antes".

III) Por último, en cuanto al fondo de la cuestión, ambos Sres. Ministros coinciden con la postura sustentada por la mayoría de la Corporación en Sentencia No. 680/2017, la cual remite a la posición mayoritaria sustentada en la Sentencia No. 20/2013 a la cual cabe remitirse en honor a la



brevedad.

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

