



**IUE:** 253-85/1986

**JUZGADO:** SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

**TIPO:** EN DESPACHO

**CARÁTULA:** FEDERACIÓN MÉDICA DEL INTERIOR. DENUNCIA.

**N.º DE ACTUACIÓN:** 243

**SRES. MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.**

**El Fiscal Letrado Nacional de Crímenes de Lesa Humanidad** en los autos “FEDERACION MEDICA DEL INTERIOR DENUNCIA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 2 Y 3 DE LA LEY N° 19.550” ficha IUE 253-85/1986 evacuando el traslado conferido a los Sres Ministros DICE:

I.- Que en tiempo y forma, se presenta a evacuar el traslado de la excepción de inconstitucionalidad contra los arts. 2 y 3 de la Ley 19.550, interpuesta por la Defensa de los indagados M.R. y N.F.

II.- La Defensa de los indagados, en forma por cierto muy genérica, afirma que la Ley atacada violaría los arts. 7, 8, 10, 12, 19 y 168 de la Constitución. No obstante, más allá de transcribir declaraciones del Sr Fiscal de Corte y de éste pretensor a la prensa y realizar diversas consideraciones políticas, no concretiza cual es la contradicción de la Ley 19.550 con los preceptos constitucionales mencionados.

III.- Por los fundamentos y las puntualizaciones que se resaltarán, este representante de la causa pública entiende que no asiste razón al

excepcionante. Más aún, que necesariamente se deberá resolver la excepción conforme al instituto de la decisión anticipada.

## CUESTIONES PREVIAS

Las presentes actuaciones se iniciaron el día 22 de Mayo de 1986 (fs. 34) a partir de la denuncia que la Federación Médica del Interior realizó contra el Dr. N.F.V., por su presunta participación en actos de tortura durante la dictadura.

Por los avatares jurídico-políticos derivados de la Ley 15.848, las actuaciones se retomaron con fecha 1 de Septiembre del 2011 (fs. 69)

Tras resolverse una contienda de competencia y realizarse la instrucción de rigor, con fecha 4 de Febrero del 2014 la Defensa de los hoy impugnantes interpuso excepción de prescripción (fs. 140 y 141)

Excepción que fue resuelta en segunda instancia el día 20 de Agosto del 2014 por Sentencia N.º 227 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º turno. (fs. 186 a 189)

Resuelta dicha excepción, la Defensa de M.R. (pese a que la Ley ya había sido aplicada y por ende no poseía legitimación para ejercerla) interpuso excepción de inconstitucionalidad contra la Ley 18.831. (fs. 318 a 369)

Excepción que fue rechazada por la Suprema Corte de Justicia por sentencia N.º 335 de fecha 21 de Diciembre del 2015 (fs. 453 a 466)

Salvados tales escollos, por vista N.º 1332 de fecha 10 de Agosto del 2017 la Dra. Gabriela Rusiñol, Fiscal Letrado Departamental de Flores, tras un muy fundado dictamen, solicitó el procesamiento de los hoy impugnantes. (fs. 1070 a 1092)

Correlato de ello, por auto N.º 2652/2017 de fecha 15 de Agosto de 2017, la Sra. Juez de la causa ordenó la citación a audiencia ratificatoria. (fs. 1093)

Pese a tratarse de una resolución mere interlocutoria, la Defensa de R. interpuso recursos de reposición y apelación (fs. 1098)

Recursos que fueron rechazados por extemporáneos e inadmisibles por decreto N.º 3102/2017 de fecha 19 de Septiembre del 2017. (fs. 1107 a 1109)

No obstante la Defensa de R. y F. interpuso queja por denegación de apelación (fs. 115 y 116)

Queja que fue rechazada por el Tribunal de Apelaciones de 2º turno por sentencia N.º 164 de fecha 27 de Junio de 2018. (ver acordonado 253-662/2017)

Empero las dilatorias no quedaron allí, pues, pese a que ya se había resuelto la



excepción de inconstitucionalidad formulada por la Defensa (ver fs. 318 a 369 y 453 a 466) con fecha 27 de Septiembre de 2017 se interpuso nuevamente excepción de inconstitucionalidad de la Ley 18.831 (fs. 1120 a 1130)

Planteamiento que fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia por sentencia N.º 657 de fecha 17 de mayo del 2018. (fs. 1179 y 1180)

No obstante, el ánimo dilatorio no concluyó ahí puesto que la Defensa de los indagados, con fecha 29 de Septiembre del 2017 interpuso nuevos recursos de reposición y apelación contra el decreto N.º 3213/2017 (fs. 1186 y 1187)

Recurso que motivara el decreto N.º 819/2018 de fecha 3 de Agosto de 2018 por el cual se da traslado al Ministerio Público por el lapso legal. (fs. 1199)

Traslado que motivara la intervención de ésta Fiscalía, quien puso de manifiesto la estrategia dilatoria de la Defensa, abogó por la pronta dilucidación de la causa y ratificó la solicitud fiscal precedente. (ver dictamen N.º 113 de fs. 1200 a 1206)

Luego de dicho dictamen, por decreto N.º 1014/2018 de fecha 4 de Octubre de 2018, la Sede mantuvo la recurrida, mando franquear la apelación y convocó a audiencia ratificatoria para el día 30 de Octubre del 2018. (fs. 1210 a 1212)

En resumidas cuentas, a un año y cuatro meses que la Sra. Juez ordenara la convocatoria a audiencia ratificatoria, ésta no se ha podido desarrollar por distintas chicanas de la Defensa.

Y este accionar contrario a la actuación de la Justicia de forma alguna se puede soslayar al momento de dilucidar la excepción planteada.

#### RAZONES FORMALES

A criterio de este pretensor obran evidentes razones formales para rechazar la excepción planteada.

#### **Falta de legitimación**

En primer lugar, y como una cuestión de prelación lógica que gobierna el instituto, se deberá analizar si los excepcionantes se encuentran legitimados

para ejercer la defensa ensayada.

El art. 258 de la Constitución (reproducido textualmente por el art. 509 del C.G.P.) exige que quien se presente se “considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo”.

A criterio de ésta representación, es claro que quienes se presentan en su calidad de indagados en un presuntorio penal poseen un interés personal. No obstante, surgen dudas razonables en relación a las restantes exigencias constitucionales.

Al respecto, se debe tener presente que las normas citadas utilizan el vocablo “lesionado” De igual modo que la declaración posee solo efecto para el caso concreto (art. 259 de la Constitución y art. 520 del C.G.P.)

En razón de ello, la legitimación exigida gira en torno a dos goznes, el perjuicio ocasionado y éste en relación al caso concreto.

En otras palabras, la aplicación de la norma debe necesariamente causar un perjuicio al excepcionante y para ello se deberá considerar necesariamente las circunstancias del caso.

En tal sentido, la Corte ha sostenido que “no alcanza para promover el contencioso constitucional con la mención de estar afectado por la ley, sino que tal extremo debe ser acreditado, desde que se refiere a la titularidad sustancial del accionamiento promovido.” (Sentencia N° 163/91 transcrita por Ruben Correa Freitas en La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional N° 6 año 2002 pág. 53

Dicha línea de pensamiento se deberá tener presente con especial énfasis en relación al “interés directo”.

En efecto, por **interés directo** se ha entendido el inmediatamente vulnerado por la norma (Enrique Vescovi El Proceso de inconstitucionalidad de la Ley Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales año1967 pág. 148, Correa Freitas La inconstitucionalidad de los actos ob. cit. pág. 53 o en palabras de Gelsi “que pueda incidir sobre quien pretende” (Adolfo Gelsi Bidart Papel de los tribunales supremos en materia constitucional en RUDP 3/4 año 1994pág. 154

A poco que se analicen los presentes y en especial lo desarrollado en el capítulo CUESTIONES PRELIMINARES se verá que el excepcionante carecería de un interés directo.

Pues, como se destacara, la Fiscalía que intervino inicialmente en la presente causa solicitó el procesamiento el día 10 de Agosto del 2017 (fs. 1070 a 1092



en tanto que la resolución de tal solicitud se dilató en el tiempo por cuestiones intrínsecamente relacionadas al actuar de la Defensa.

En tanto, la actuación de la Fiscalía especializada, como se señalara supra, solo se limitó a ratificar el anterior pedido de procesamiento, por lo que su accionar no trasuntaría ninguna trascendencia jurídica. Ergo, ningún perjuicio para el impugnante. Pues aún cuando se entendiera que la Fiscalía especializada no debería intervenir, obra en autos un pronunciamiento de la anterior Fiscal que no se puede desconocer.

Por su parte, por **interés legítimo** se ha entendido, desde una perspectiva positiva, aquel que se encuentra fundado o conforme al ordenamiento jurídico, en tanto desde una dimensión negativa, se exige que el mismo no sea contrario a Derecho o contravenga éste.

En tal sentido Jimenez de Arechaga señaló que, se debe entender por tal, “todo interés no contrario a Derecho o a los valores que el derecho protege” (Justino Jimenez de Aréchaga La Constitución de 1952 ed. de la Cámara de Senadores pág. 520)

Por su parte Vescovi sostuvo que, por él se ha de entender aquel “que no sea contrario a la regla de derecho, a la moral o las buenas costumbres” /Enrique Vescovi El Proceso de Inconstitucionalidad ob. cit. pág. 148)

En tanto Casinelli destacó que “debe ser conforme con el ordenamiento jurídico” en tanto “que dicha conformidad debe traducirse en la aptitud del ordenamiento para procurarle satisfacción” (Horacio Casinelli Muñoz El Interés legítimo como situación jurídica garantida en la Constitución uruguaya en Derecho Constitucional y Administrativo ed. La Ley año 2010pág. 328)

A partir de tales consideraciones, lo desarrollado en el capítulo CUESTIONES PRELIMINARES (donde se describe la conducta asumida por la Defensa tendiente a obstaculizar la dilucidación del caso) y lo previsto en el art. 5 del C.G.P. se podría colegir sin hesitación que el impugnante carece de un interés legítimo. Ello por cuanto la excepción no solo trasunta un ánimo meramente dilatorio no amparado por el Derecho, sino que se entroniza en un

claro abuso de las vías procesales .

En tal sentido Simón ha señalado que “La idea rectora es que el uso de todo derecho subjetivo es lícito en tanto se realice conforme a con el espíritu por el cual se lo ha reconocido por el Derecho Objetivo, produciéndose el abuso cuando se lo emplea en forma torcida o desviada, perjudicándose a los demás” (Luis María Simon Abuso del Proceso RUDP 4/2003 pag. 470) Y aquí no solo se perjudica a la Justicia por cuanto no se le permite resolver, sino, y fundamentalmente a las víctimas. que no obtienen en tiempo y forma un pronunciamiento de ésta.

Sobre el punto Gelsi ha señalado que, para no restringir el uso del proceso como forma de garantía fundamental, solo se debe restringir el exceso cuando éste “sea “notorio, claro, evidente y que resulte indebido por innecesario ...” (Adolfo Gelsi Bidart Abuso del Proceso en RUDP 3/1981 pág. 209) Pues, conforme a lo que se relatara en el capítulo CUESTIONES PREVIAS, es muy claro el exceso en que incurriera la Defensa de los hoy impugnates.

### **Incumplimiento de los requisitos formales de la demanda**

Sin perjuicio de lo que viene de verse, tampoco se dio cumplimiento a lo previsto en el art. 512 del C.G.P.

En efecto, mediante dicha norma se exige al excepcionante que exprese “con toda precisión y claridad los preceptos que se reputen inconstitucionales y el principio o norma constitucional que se vulnera”

Dable es resaltar que al tratarse de una demanda incidental, se rige por las normas generales de toda demanda principal, por lo que el Tribunal necesariamente debe controlar los requisitos de admisibilidad de la misma. En especial y como se señalara, resulta imprescindible que el excepcionante individualice en forma precisa y concreta cuales son las disposiciones constitucionales vulneradas, así como las de la Ley que se tachan o reputan inconstitucionales.

A poco que se analice el escrito presentado por la Defensa, se verá que éste - amén de poner especial énfasis en cuestiones eminentemente políticas y alguna de ellas hasta belicistas- no se detiene a realizar un análisis concreto y detallado de las normas constitucionales o los principios que se vulnerarían en relación con la norma atacada.

Huelga resaltar que la Corte ha rechazado demandas de tal naturaleza, cuando carecen de precisión y claridad en la invocación de los hechos que motivan la inconstitucionalidad. (L.J.U. Tomo 38 caso 4911)



## RAZONES SUSTANCIALES

Al analizar las cuestiones sustanciales de la excepción, no se puede soslayar que uno de los principios que rige la declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad de las leyes, es precisamente el de la “presunción de constitucionalidad” de toda Ley que resulte aprobada conforme a las exigencias previstas en los arts. 133 y siguientes de la Carta.

Pues, no cualquier contradicción de la Ley con la Lex fundamentalis conlleva irremediabilmente la declaración de inconstitucionalidad de la misma.

Muy por el contrario, solo se podrá transitar dicho camino, si la vulneración del precepto o del principio constitucional es flagrante.

Al respecto Risso destacó “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 resulta compatible con la Constitución” (Martin Risso Ferrand Derecho Constitucional T. I. ed. F.C.U año 2006 pág. 207)

En igual línea de pensamiento, Vescovi, al analizar la posición de la Suprema Corte destacó que conforme a ésta “ el principio de que la constitucionalidad de la Ley es el principio y la ilegitimidad es la excepción. Y como excepción limitada y de interpretación estricta” (Enrique Vescovi El Proceso de inconstitucionalidad de la Ley Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales año1967 pág. 130)

En tanto Cajarville sostuvo, “si la interpretación de las reglas legalmente establecidas condujera a dos interpretaciones de la ley, una de ellas incompatible y la otra adecuada a la Constitución, debe preferirse aquella que conduzca a la legitimidad de la ley en cuestión”. (Juan P. Cajarville Supremacía constitucional e interpretación en Rev. De Derecho Público año 1992 N° 1 pág. 59)

Por su parte, Correa Freitas fue aún más contundente “Por supuesto que la inconstitucionalidad tiene que ser evidente, grosera, que vulnere en forma

clara los principios y las normas constitucionales, que no deje lugar a dudas que se está frente a una violación de los preceptos que están en la Constitución” (Ruben Correa Freitas La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional N° 6 año 2002 pág. 50/51)

Bajo dicho paradigma se deberá analizar en cada caso concreto si nos encontramos frente a una vulneración grosera de la Constitución. Circunstancia que a todas luces no se constata en autos.

A partir de ello y pese a lo poco preciso de la excepción planteada, de la misma se pueden extraer algunas ideas centrales de su agravio.

Pues en esencia se cuestiona que mediante la Ley se vulnera:

- a.- el art. 19 que veda la posibilidad de juicios por comisión;
- b.- el principio de igualdad estatuido en los arts. 8 y 9 de la Carta.
- c.- la autonomía técnica de los fiscales, que a su juicio se desprendería del art. 168 Nral 13 de la Constitución.

### **Juicios por comisión**

Se resalta por la Defensa que la atacada vulnera el precepto constitucional establecido en el art. 19 que veda los “juicios por comisión”

Al respecto destaca “La prohibición de los juicios por comisiones especiales es concordante con las que prohíben al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales y con las que anatemizan la suma absoluta de poder público. Busca evitar la influencia de los factores políticos coyunturales en la persecución punitiva del Estado” (fs. 1230)

Evidentemente nada de lo destacado se verifica con la creación de la ley 19.550.

No obstante, procederá a realizar algunas consideraciones al respecto.

Pues bien, el Principio en consideración fue reconocido por primera vez en el art. 4 de la Constitución francesa de 1791: “Los ciudadanos no pueden ser separados de los Jueces que la ley les asigne por ninguna comisión ni otras atribuciones o avocaciones que las determinadas por las leyes”.

El constituyente patrio de 1830, tomó las ideas en boga y las erigió como condición necesaria de una “sentencia legal”. Así, el antiguo Art. 110 de dicha Constitución, al igual que lo hace el actual art. 19, establecía “Quedan prohibidos los juicios por comisión”. Posición que se mantiene hasta el presente.

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reiteran la garantía





de forma más depurada en lo que hoy se conoce como Juez Natural al exigir que: “Toda persona tiene derecho a ser oída... por un Juez o Tribunal competente, independiente, imparcial establecido con anterioridad por la Ley...” Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADDHH). En similares términos, pero con menos precisión técnica Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (en adelante PIDC y P)

Evidentemente dicha garantía es uno de los pilares del Juez Natural.

La idea axial del principio se asienta sobre la base de la proscripción de la elección del Magistrado Judicial para el caso concreto. De allí que se requiere que el Tribunal sea competente.

Para ello se exige que su creación sea previa al hecho que motiva el juicio, vedándose de ésta forma la creación de tribunales ex post factum.

Por tanto, la regla resulta diáfana, pues el único Juez o Tribunal habilitado para la dilucidación del caso es aquel existente con anterioridad al hecho delictivo motivante del Juicio.

En resumidas cuentas, la sentencia legal exigida normativamente, es aquella que emana de un Juez o Tribunal preexistente al hecho que la motiva.

Por cierto que el principio no veda la posibilidad de establecimiento de jurisdicciones nuevas, conforme a criterios generales y objetivos que tomen en cuenta el cúmulo de trabajo o la especialización de la materia.

Así, nada obsta a que se efectivicen nuevas creaciones de Juzgados y/o Tribunales, así como la de Juzgados especializados en determinadas áreas, narcotráfico, corrupción, trata de personas etc. y aún que ese nuevo régimen pueda aplicarse al conocimiento de entuertos acaecidos con anterioridad a la creación. No obstante, solo si abarca un universo general y abstracto de situaciones, que no lleve implícito una elección del decisor.

De igual modo, podrá existir una nueva Ley que modifique o redistribuya competencias, pero siempre que la misma no suponga un tribunal a la medida y en definitiva de excepción encubierto para el caso concreto.

Huelga resaltar que tal hipótesis no es la que se presenta en el sub exámine

desde que no ha existido modificación dentro del Poder Judicial.

No obstante, hemos señalado con anterioridad a ésta comparecencia “que el principio en estudio ha sido siempre relacionado al Juez o Tribunal, por cuanto se los asocia a los principios de Imparcialidad e Independencia judicial, empero, nada obsta a que alcance también al órgano requirente...” “En tal sentido sostuvo Ferrajoli “El principio de juez natural por el contrario impone que sea la ley la que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección post factum del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas; y exige además que tal predeterminación afecte también a los órganos del ministerio público, para que tampoco las funciones de acusación puedan ser manipuladas o de cualquier forma condicionadas por órganos extraños al Proceso...” “ ... el problema del juez natural hoy guarda relación esencial con el poder de avocación, es decir con el peligro de condicionamientos previos de los procesos a través de la designación desde arriba de los magistrados competentes para su conocimiento, sean éstos jueces o fiscales ...” (Ricardo Perciballe Lopez Estudios sobre el Código del Proceso Penal ed. F.C.U. año 2017 págs. 13 y 14)

Empero, tal apreciación se debe enmarcar bajo la égida de las ostensibles diferencias existentes entre una función y otra.

Pues es claro que, toda actuación fiscal tendiente a atribuir responsabilidad a una persona, se verá controlada, no solo por el Juez de grado, sino por los tribunales que intervengan. Ergo, aún cuando se pretenda amañar la actuación del Ministerio Público, siempre habrá un control judicial que despeje las dudas.

Pues, conforme a lo estatuido en los arts. 12 y 23 de la Lex Fundamental, la única persona que puede privar a otra de su libertad, es el Juez (o el Tribunal en su caso) y ello cuando la conducta se adecue a un tipo penal y se sustancie un debido Proceso.

El problema se plantearía cuando la creación tiene como objeto la culminación de la causa, pues en dicho caso, por la vía de la no solicitud de responsabilidad o del sobreseimiento el Fiscal tiene la llave de la acción.

Pues, lo prohibido es que con la manipulación de los órganos decisores se tienda a beneficiar o perjudicar al imputado. En tanto, cuando actúa un “Fiscal comisionado” solo habría vulneración del precepto constitucional, cuando la designación para el caso tienda a beneficiar a la persona mediante la solicitud de archivo.



Empero, ello no se corresponde con la realidad a la que nos enfrentamos. Y por ello la impugnación.

Pero más allá de ello, no se puede soslayar que la creación/transformación de la Fiscalía, no es para un caso concreto, sino para una universalidad importante de causas. Luego, aún si se aceptara ésta posición doctrina (pues es solo ello) tampoco se vulneraría el Principio en consideración como se desprende de la propia Lex Fundamentalis.

A foriori, como eje de la cuestión se focaliza el hecho que éste pretensor tiene posición firme en lo que refiere al tema de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

Pues, no se logra comprender cuál sería la innovación y por ende el perjuicio creado por la Ley, cuando en los últimos años, esa fue la opinión unánime que mantuvieron los fiscales al respecto.

### **Principio de Igualdad.**

De forma sumamente imprecisa, también se cuestiona que la Ley contraviene el Principio de Igualdad elencado en el art. 8 de la Carta.

Aún cuando no se mencione, se refiere a lo que en doctrina se conoce como igualdad de la Ley (que limita al Legislador) y no ante la Ley (que incardina la actuación de los restantes órganos del Estado)

Pues bien, sobre el punto se debe tener presente que si bien tal Principio es el que gobierna la actuación del Poder Legislativo, no es por cierto menor, que éste se ve desbordado por la realidad. Circunstancia que lo obliga a establecer en forma excepcional distinciones.

Ante ello, la doctrina ha buscado soluciones al problema.

Así, fue Jimenez de Arechaga, quien siguiendo a la Jurisprudencia de los Estados Unidos de la época, sostuvo que es posible admitir una solución legislativa que alcance a un grupo o clase de personas, cuando ésta sea razonable, no injusta, caprichosa o arbitraria, sino fundada en una real distinción. (Justino Jiménez de Aréchaga La Constitución Nacional ed. Cámara de Senadores T.I pág. 367)

De igual modo, Barbagelata, que también se basaba en la Jurisprudencia norteamericana, abogó por una solución de igual naturaleza y destacó como criterio el de la razonabilidad. Así resaltó “... no se deben establecer diferencias entre los hombres por la vía de la legislación más que cuando existe una razonable explicación para esa diferencia” (Anibal Barbagelata Teoría de los Derechos Fundamentales ed. F.C.U. Año 1978 pág. 161) Por su parte Risso sostiene que, “es bien sabido que el principio de igualdad ante la ley no impide, a veces, una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que ésta diferenciación puede ser admitida, por excepción siempre que se cumpla con algunos requisitos especiales” (Martin Risso Ferrand Derecho Constitucional T. I ed. F.C.U. año 2006 pág. 504; Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en Revista de Derecho N° 5 año 2010 ed. Koñrad Adenauer Stiftung pág. 83)

Por ello, en éste caso siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, nos habla de un triple test de constitucionalidad.

En tal sentido, ha entendido que tal distinción puede acontecer cuando obre una “causa razonable”, la regulación procure una “finalidad legítima” y se aprecie un correcto “juicio de racionalidad” que suponga una proporcional relación entre los medios utilizados y el fin perseguido. (Martin Risso Ferrand Derecho Constitucional ob. cit. Págs. 505 y s.s.; Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad ob. cit. Págs. 84 y s.s.)

Circunstancias que a criterio de éste pretensor se verifican con creces en la teleología de la Ley impugnada. Pues ello se puede extraer de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo y aún de lo expresado por los legisladores en sala.

En tal sentido el Poder Ejecutivo señaló “Es menester destacar que la transformación redundará en una mejora sustancial de abordaje de ésta temática por parte del Estado a través del rol que debe ejercer la Fiscalía General de la Nación, una vez que permitirá a la misma llevar a cabo su función en ésta materia con la especialidad necesaria”

Dable es resaltar que el tratamiento diferente no es a las personas (que por cierto incluye a diferentes grupos militares, policías o asimilados y aún paramilitares o parapolicías) sino al fenómeno criminal en sí. Se intenta dar una respuesta diversa frente a una realidad compleja y muy diferente a la criminalidad común.

A fortiori, la razonabilidad y la legitimidad de la medida adoptada se debe



parangonar a su vez con ciertas normas en materia de protección de derechos humanos que interactúan en la materia.

En efecto, al realizar el análisis del triple test de constitucionalidad, tampoco se pueden soslayar los derechos que se derivan de los arts. 8.1 y 25 en relación con el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Pues de éstos se extrae el Derecho de las víctimas al acceso a la Justicia y en especial a la Verdad sobre los hechos acaecidos.

“El derecho a la verdad, sin duda está directamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia y con el deber del Estado de realizar una investigación seria exhaustiva, imparcial y efectiva de las violaciones a los derechos humanos y de los crímenes de lesa humanidad .” (Florentin Melendez Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia ede. Konrad Adenauer Stiftung Universidad de Rosario año 2012 pág. 495)

Huelga resaltar que en su dimensión individual nos encontramos frente a un verdadero derecho subjetivo que asiste a la víctima, luego cualquier insatisfacción que se produzca será en sí misma antijurídica.

En base a ello y conforme a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la materia, es dable sostener que la creación de la Fiscalía especializada coadyuvara en tal sentido. Luego, también desde ésta perspectiva la Ley que habilita su transformación encuentra legitimidad y razonabilidad.

En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.” Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo) parr. 201; Caso *Barrios Altos Vs. Perú* Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo) parr. 48 En tanto en otras ocasiones ha sostenido;

“Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los hechos. Tal como lo ha señalado la Corte, “la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y [...] debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) parr. 229

“La Corte considera que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas en el presente caso tienen el derecho a ser informados de todo lo sucedido en relación con dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>1</sup>; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) parr. 230.

Evidentemente la Ley 19.550 encuentra entre sus fuentes de legitimación y aún de su razonabilidad esta obligación de dar una respuesta adecuada a las víctimas. Pues mediante una Fiscalía que solo se especialice y dedique a ello permitirá alcanzar mejores respuestas para las mismas.

Sin perjuicio de ello, la Ley atacada, mantiene un criterio de política criminal de Estado, instaurada en el país desde hace muchos años.

Pues, en el año 2004, bajo la administración del Partido Colorado, se aprobó la Ley 17.835.

Mediante dicha norma se profundizaba la persecución penal del fenómeno de la macrocriminalidad. Y precisamente, mediante su art. 21 se autorizaba al Poder Ejecutivo y a la Suprema Corte de Justicia a transformar Fiscalías y Juzgados especializados con competencia en materia de delitos de lavado de activos, narcotráfico, corrupción y terrorismo.

En tal sentido la norma establecía, “Autorízase al Poder Ejecutivo y a la Suprema Corte de Justicia a disponer la transformación de Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal de la Capital y Fiscalías Letradas Nacionales en lo Penal en Oficinas Especializadas en los delitos previstos en la presente



ley, en el Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, modificado por la Ley N° 17.016, de 22 de octubre de 1998, y en la Ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998”.

La idea primigenia se concretó mediante dos leyes.

Mediante el art. 414 de la Ley 18.362 de rendición de cuentas del año 2008 (de la primer administración del Frente Amplio) se crearon 2 Juzgados especializados en materia de crimen organizado. Asimismo por Ley 18.390 del mismo año, se crearon 2 Fiscalías especializadas de igual materia.

Tal política de Estado se encuentra en línea con la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado que fuera aprobada por Ley 17.861 de fecha 28 de Diciembre de 2004.

La única diferencia con la Ley impugnada se asienta en el marco temporal, pues la impugnada alcanza el universo de causas anteriores, en tanto, sus antecesoras fueron creadas para intervenir en los casos que se suscitaban a futuro.

No obstante, tal criterio se correspondía con un claro sesgo de política criminal, puesto que si comenzaban la actuación con el cúmulo de causas pendientes, su efectividad se vería ostensiblemente desmedrada.

Dicha tendencia se mantuvo a partir de la puesta en práctica del nuevo C.P.P. donde el Fiscal de Corte, por resolución, ha transformado diversas Fiscalías especializadas en cuestiones de género, en materia de ilícitos económicos, drogas y homicidios.

### **Art. 168 Nral 13 de la Carta e Independencia Técnica**

Al amparo de lo previsto en el art. 168 Nral 13 de la Carta, el impugnante extrae que en éste se reconoce el Principio de Independencia Técnica que rige la actuación de los fiscales. En tanto, a partir de ello colige que la Ley 19.550 vulneraría tal Principio.

Concomitantemente a ello pone en duda la independencia técnica con la que actuará este pretensor y cierra su argumentación bajo la idea que “Nula objetividad podrá esperarse del Fiscal comisionado” (fs, 1231)

Huelga resaltar que de la norma en consideración no surge el Principio de Independencia Técnica que solo tiene reconocimiento legal.

Pero más allá de ello, no puede pasar por alto las consideraciones vertidas hacia su persona en relación a su función.

Aún cuando no se lo mencione en concreto, se está poniendo en tela de juicio la Independencia Técnica de éste pretensor.

Ante ello, se ve en la obligación de aclarar que en sus 27 años dentro del Ministerio Público, siempre se ha guiado por dicho Principio, Y con ello no hizo más que cumplir con su obligación funcional desde que el mismo se encontraba previsto en la originaria Ley Orgánica del Ministerio Público (art. 2 del Dec. Ley 15.365) y actualmente en el art. 5 de la Ley 19.483)

Empero, a dicho Principio guía, ha incorporado en su accionar la Directrices de Naciones Unidas para la actuación de los Fiscales de La Habana 1990 y en especial los principios de Legalidad y Objetividad reconocidos en éstas.

Pues bien, con anterioridad a ésta comparecencia, desde una dimensión imputativa, hemos sostenido que, “De igual forma que la Sentencia es por antonomasia el acto procesal identitario del poder decisor, la Acusación o el Sobreseimiento se entronizan en el eje de la función requirente. Y hablamos de función requirente (en tanto actividad dirigida hacia el Juez a quien formula la solicitud de decisión) y no acusatoria puesto que el Ministerio Público no es un acusador outrance. Resulta evidente que acción no necesariamente debe ser identificada, o ser sinónimo de acusación, pues también se ejercita la misma cuando se requiere el sobreseimiento. El requerimiento estará necesariamente gobernado conforme a lo que por derecho corresponde, habida cuenta que su compromiso solo se continenta por los principios de legalidad y objetividad” (Ricardo Perciballe Sistema de garantías constitucionales en todo proceso adscriptivo de responsabilidad penal ed. Carlos Alvarez año 2006 pág. 67)

En tanto, en lo que refiere al ámbito estrictamente investigativo que también se sostuvo antes, “el hecho que se adscriba al Estado en general y al Ministerio Público en particular el poder/deber de probar la culpabilidad del imputado para hacer decaer el estado de inocencia connatural a aquel, no significa irremediamente que únicamente deba preocuparse solo de la prueba de cargo. Pues, intrínsecamente vinculado al tema y como derivación del debido proceso legal no puede soslayarse el principio de investigación integral que guía al proceso penal. Habida cuenta que al Ministerio Público le asiste el deber funcional de investigar la verdad material, real o histórica del





hecho que da origen al proceso. Como ya lo señaláramos antes, su interés no es el de la condena propiamente dicha sino el de la Justicia y ésta se alcanza no sólo y únicamente con la condena, sino también con la absolución si no se dan los requisitos exigidos para aquella. (Ricardo Perciballe Sistema de garantías constitucionales ob. cit. pág. 66)

Tales consideraciones teóricas realizadas hace muchos años, han sido su guía a lo largo de su extensa carrera funcional. Lo son y lo seguirán siendo a futuro.

Y aún cuando no sería necesario explicitarlo, por cuanto es lo que corresponde hacer, resulta de orden señalar lo siguiente.

Hasta el presente, la Fiscalía a cargo de éste pretensor (aún cuando no se le de publicidad) ha solicitado más archivos que procesamientos.

En efecto, por distintas razones (falta de prueba, falta de nexo causal entre conducta y resultado, no tratarse de crímenes de lesa humanidad etc.) se han solicitado archivos en las siguientes causas.

IUE 472-111/2012 ante Penal 24° Turno.

IUE 226-294/2017 ante el Juzgado de Carmelo.

IUE 395-128/2012

IUE 395-144/2012

IUE 395-428/2012

IUE 395-429/2012

IUE 395-434/2012

IUE 395-435/2012

IUE 395-437/2012 todos ellos ante los Juzgados de 1er. y 2° turno de Tacuarembó

Frente a ello, solo ha solicitado el procesamiento en las siguientes:

IUE 103-244/2011 ante Penal 22° turno.

IUE 2- 109971/2011 ante Penal 28° turno

IUE 97-78/2012 ante Penal 27° turno.

IUE 288-835/ 2011 ante el Juzgado de Maldonado

IUE 89-108/2013 ante Penal 29° turno.

En tanto, ha procedido a ratificar procesamientos anteriores en las siguientes:

IUE 88-36/1984 ante Penal 23° turno

IUE 2104481/2011 ante Penal 22° turno

IUE 88-209/2011 ante Penal 23° turno

IUE 88-208/2011 ante Penal 23° turno

IUE 253-85/1986 ante el Juzgado de Flores que nos ocupa.

IUE 88-98/2010 ante Penal 23° turno. En éste caso, procedió a limitar la esfera de responsabilidad, desde que en el anterior dictamen se solicitaba para un número mayor de indagados.

Sin perjuicio de lo anterior, en ocasiones no ha procedido a ratificar solicitudes de procesamientos previos. Ello, por entender que los elementos probatorios no alcanzaban para la solicitud de responsabilidad. En tal sentido IUE 88-215/2011 ante Penal 23° turno.

Con lo anterior, se quiere resaltar que unicamente procedió a cumplir con su obligación funcional. Claro está, como corresponde, ni más ni menos de lo que marca su parquet competencial.

### **Apoyo parlamentario a la creación de la Fiscalía especializada**

Aún cuando no corresponda realizar apreciaciones de carácter político, por cuanto lo pertinente es aportar consideraciones jurídicas, no se pueden soslayar algunas aseveraciones realizadas por el excepcionante. Y ello, por cuanto no se corresponden con la realidad.

En efecto, se señaló por éste que “La Ley 19.550 se comporta como un mensaje político partidario. Revestido de ley, adquiere eficacia normativa. Mediante un drástico cambio en la competencia funcional de las fiscalías del país, el partido político en el Gobierno logra direccionar las decisiones en el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado...” (fs. 1221 vto.)

Mas, los agravios no se quedan allí, pues amén de otros epítetos de similar naturaleza destaca “Es una ley harto selectiva, que, en forma arbitraria, con aversión y odio, elige y toma en consideración solo determinadas hipótesis, y, al mismo tiempo, ex profeso, descartando otras por conveniencia política y afinidad ideológica” (fs. 1222)

Y continua “Es una ley vindicativa. Es una ley parcializada o de cancha flechada. Es una ley de guerra o de posguerra, que contiene en forma manifiesta un desquite, una revancha o una represalia de claro signo ideológico...” (fs. 1222 vto.)

Más allá de los agravios gratuitos hacia los señores legisladores



(verdaderamente inapropiados para un profesional del derecho) lo cierto es que la realidad demuestra todo lo contrario de lo aseverado.

Pues bien, a poco que se analice la discusión parlamentaria y la votación en ambas cámaras, se verá que el apoyo parlamentario a la Ley no se limitó únicamente al partido de gobierno.

Muy por el contrario a lo sostenido, la norma en consideración contó con el respaldo de todos los partidos con representación parlamentaria.

En el Senado fue votada por unanimidad 28 votos favorables a la iniciativa en 28 legisladores presentes. (ver al respecto Diario de Sesiones del Senado N° 16 Tomo 564 de fecha 17 de Mayo de 2017)

En tanto, en la cámara de Representantes (al estar a las manifestaciones de quienes hicieron uso de la palabra) amén del oficialismo, contó con el apoyo de parte del Partido Nacional, del Partido Independiente y también de la Unidad Popular. Y en lo que refiere a la votación en sí fue aprobada por 65 votos en 82 Diputados presentes. (ver Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes N° 4131 de fecha 18 de Octubre de 2017)

Por tanto, ni es una creación del gobierno, ni hay tras de sí un ánimo vindicativo.

#### DECISIÓN ANTICIPADA

Los tratadistas que han abordado el tema de la declaración de inconstitucionalidad, han dedicado (con mayor o menor énfasis) una parte especial de su análisis a la utilización de la excepción como un mecanismo meramente dilatorio. (Horacio Casinelli Muñoz Derecho Público V. II ed. F.C.U. pág. 306; Enrique Vescovi El proceso de inconstitucionalidad ob. cit págs. 164 y s.s.; La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en materia de Casación e Inconstitucionalidad durante el año 1986 RUDP 2/1987 pag. 202; Facultades del Juez en materia de inconstitucionalidades de la Ley RUDP 1/1986 págs. 81 y s.s; Curso sobre el Código General del Proceso T.II ed. F.C.U. Año 1989 pág. 239; Martin Risso Ferrand Derecho Constitucional ob. cit. págs. 198 y s.s)

Empero, quien ha puesto un mayor énfasis en el problema y trabajó sobre él fue Vescovi, quien, como se señalara, abogó por un estricto control jurisdiccional por parte del Tribunal.

Pues, citando al Dr. Garicoitis resaltó “que el Juez tiene una jurisdicción que tiene que defender” (Enrique Vescovi Facultades del Juez en materia de inconstitucionalidades de la Ley RUDP 1/1986 pág. 81)

La Ley 13.747 ya disponía de ciertas herramientas que habilitaban a los Tribunales y a la Corporación a rechazar aquellas demandas que no se ajustaran a las exigencias normativas.

Dicho proceso se acentuó con la vigencia del C.G.P. (arts. 512, 513 y 515) y en especial con el Instituto de la Resolución anticipada (art. 519)

Señalado lo precedente y conforme a lo que se desarrollara en el capítulo CUESTIONES PRELIMINARES y aún en el de RAZONES FORMALES, entiende que obran sobradas razones para proceder por el camino de la Resolución anticipada. Habida cuenta que, surge en forma ostensible que la presentación de la excepción que nos ocupa, fue interpuesta con la finalidad de retardar la actuación de la Justicia.

Al respecto se deberá tener presente lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando señaló que “El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas) parr. 115.

En atención a lo que viene de verse a los Señores Ministro PIDE:

- 1.- Que lo tenga por presentado en tiempo y forma evacuando el traslado conferido.
- 2.- Que por los fundamentos vertidos se sirva rechazar la excepción de inconstitucionalidad.

**3.- Por las razones desarrolladas, en especial, en el capítulo CUESTIONES PREVIAS y de conformidad a las previsiones del art. 519 del C.G.P. se utilice el instituto de la Decisión anticipada**

Montevideo, 21 de diciembre de  
2018

Firma: \_\_\_\_\_

