

//tencia No.1148

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R. D., U. Y OTRA - DENUNCIA - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 2 Y 3 DE LA LEY 19.550", IUE: 88-36/1984.**

RESULTANDO:

I) Con fecha 28 de octubre de 2011 comparecieron los Sres. L. C. R. y U. R. D. ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7mo. Turno y solicitaron que, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de febrero de 2011 ("caso G."), se reabriera la investigación de la denuncia presentada en el año 1984 respecto a los hechos que se dirán.

En el *subexamine* se investiga la eventual responsabilidad penal derivada de la denuncia presentada respecto a la detención ilegítima y torturas que sufrieran los ciudadanos uruguayos L. C. y U. R. D., quienes, luego de ser secuestrados en la ciudad de Porto Alegre (Brasil) en noviembre de 1978, fueron conducidos a nuestro país, sufriendo malos tratos, torturas y detención ilegítima a manos de militares uruguayos. Habiendo sido liberados el día 19

de noviembre de 1983.

II) Luego de múltiples y diversas actuaciones procesales, los indagados J. W. B. S., C. A. R. A. y G. J. Y. de L. solicitaron, por vía de excepción, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 19.550 (fs. 916-930), disposiciones relativas a la creación y actuación de la "Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad".

En síntesis, expresaron que:

a) Las normas cuestionadas son inconstitucionales por cuanto contradicen lo establecido en los artículos 7, 8, 10, 12, 19 y 168 de la Constitución de la República. Infringen el derecho de libertad, el principio de igualdad ante la ley y la garantía del debido proceso legal, al vulnerar la prohibición de los juicios por comisión y la autonomía técnica de los Fiscales Letrados.

De los antecedentes de la Ley No. 19.550 se desprende que el objetivo de la norma era suspender, para algunas personas, el cumplimiento del debido proceso legal. En la exposición de motivos del Poder Ejecutivo se señaló: *"Esta iniciativa procura centralizar y sistematizar las acciones en torno a la investigación y tramitación de las causas que sustancian en diferentes juzgados con competencia penal del país, y*

hasta ahora con intervención de la Fiscalía General de la Nación a través de distintos Fiscales con competencia en la materia, que actúan cada uno en su fuero. ES menester destacar que la transformación redundará en una mejora sustancial del abordaje de esta 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 esta materia con la especialidad necesaria”.

Por su parte, en el anteproyecto suscripto por el Fiscal de Corte, Dr. Jorge Díaz, se indicó: *“La especialización de una unidad Fiscal como la referida, resulta de una necesidad manifiesta ante las dificultades que dichas causas presentan para avanzar en la investigación y en la persecución penal que al respecto debe de realizar el Ministerio Público para alcanzar los objetivos de lograr la verdad y la justicia en asuntos que tratan delitos de lesa humanidad (...) se puede señalar que en la actualidad las causas que hoy se tramitan en los juzgados de todo el país presentan dificultades en la etapa de investigación, en su dilucidación jurídica, demoras en la resolución de los casos y por ende en las respuestas adecuadas a las víctimas y a la sociedad. Actualmente se puede cuantificar un universo de 210 causas aproximadamente que se sustancian en los*

diferentes Juzgados del país en las cuales intervienen distintos Fiscales competentes en las múltiples jurisdicciones a la que acceden, y quienes además deben actuar al mismo tiempo en otros asuntos penales ordinarios y de otras materias. Por esa razón el conocimiento de las causas judiciales de tal naturaleza, está absolutamente compartimentado y limitado, se trata de situaciones que no permiten hacer un abordaje integral de los hechos, los contextos, las evidencias y de, las pruebas a la hora de exigir las responsabilidades penales del caso, así como de los conflictos jurídicos que surgen, lo que sin duda conspira contra las mejores soluciones requeridas. En ese sentido el proyecto intenta superar los inconvenientes mencionados porque pretende que una única Fiscalía tenga la exclusiva competencia para conocer en todos los hechos que se investigan y deban ser investigados en relación a violaciones a los derechos humanos en el periodo señalado y que ocurrieron en todo el territorio de la República, permitiendo con ello tener una visión integral de los hechos y así lograr atenderlos sin el menoscabo que genera hacerlo con otras materias. Las causas de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, exigen una búsqueda comprometida a través de una investigación seria y especializada, que logre sancionar a los responsables y reparar a sus víctimas,

de manera de alcanzar la justicia y la verdad, como contribución a la reconstrucción de la sociedad, generando mecanismos institucionales que aseguren la no repetición de actos de similar naturaleza. Estas observaciones demuestran la necesidad de diseñar una estrategia 'a medida' para estas causas para contemplar sus particularidades y complejidades. A efectos de resolver de manera eficaz y en un plazo razonable estos casos, se requiere de personal altamente capacitado, con especialización y experiencia en la materia, que se aboque a su estudio, y así centralizar y unificar los criterios de actuación en el ámbito jurisdiccional" (fs. 921-922).

Asimismo, señalaron los excepcionantes que hay que tener en cuenta las declaraciones públicas realizadas por el Fiscal de Corte y por el Fiscal Ricardo Perciballe, quien ocupó la flamante repartición: *"Voy a trabajar junto al equipo conformado que son personas interesadas y comprometidas para que las causas avancen"* (fs. 922 vto.).

b) La Ley No. 19.550 se comporta como un mensaje político partidario, revestido de Ley. Mediante un cambio drástico en la competencia funcional de las Fiscalías del país, el partido de gobierno direcciona las decisiones en el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, que se encuentra, de

modo exclusivo y excluyente, a cargo de las Fiscalías como parte actora en el proceso penal. Y, lo hace para ciertos casos específicos, con un sentido explícito y claramente predeterminado. En definitiva, con el citado cambio de competencia, sin tapujos, se manipula la acción punitiva del Estado ante el Poder Judicial.

Se trata de una Ley a medida, selectiva, para casos concretos del pasado. En forma arbitraria, por aversión y odio, elige determinadas situaciones y excluye otras. Al mismo tiempo, significativamente, se abstiene de toda eficiencia para el porvenir, en una suerte de condonación anticipada, ex ante, por los propios pecados actuales de quienes ejercen el poder. Abdica expresamente de ser aplicable a hechos futuros, por el contrario, recorta su eficiencia exclusivamente a ciertas personas y a un período determinado del pasado. En este sentido, viola el axioma de igualdad ante la ley.

c) Se trata de una norma parcializada, de postguerra, un desquite o revancha. Se trata de una Ley cuya teología es la persecución y represión de una situación política ocurrida en el pasado lejano. Consiste en "Derecho Penal del Enemigo".

d) La norma impugnada provoca la suspensión de los derechos procesales de un

conjunto de personas. Aquellos enemigos del poder político del Estado.

Bajo el membrete de una Fiscalía única, en puridad, crea una agencia gubernamental de persecución con un fin represivo, discriminatorio y circunscrito a un puñado de casos judiciales. Se crea una Fiscalía política, que opera como un agente directo de un partido político, esto es, se trata de un mero mandatario o comisionado, ejecutor del programa político del partido de gobierno.

e) La norma impugnada es retroactiva en su efecto y, en consecuencia, infringe el derecho de libertad (artículo 10 de la Carta). Es una anti-ley.

f) No se trata de una norma general y abstracta, como expresión de la Soberanía Nacional, lo cual constituye una exigencia básica e imprescindible del Estado de Derecho (arts. 4, 7, 8, 72, 77 y 82 de la Constitución).

Asimismo, infringe el principio de igualdad en la medida de que fue dictada para asegurar en forma selectiva y discriminatoria la persecución penal de determinadas personas. Al mismo tiempo, crea un estatuto de privilegio para aquellos que excluye de la persecución, hacia el pasado y el porvenir.

g) La Ley No. 19.550 vulnera el art. 19 de la Constitución Nacional.

Por vía indirecta u oblicua, con la creación de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad, se articula un juicio por comisión, encubierto y disimulado. Se instaura una Fiscalía comisionada, con el cargo o la misión de encarar la persecución de determinados casos judiciales que ya estaban en trámite. Las leyes de competencia solo pueden regir hacia el futuro y no pueden regir hechos ocurridos en el pasado.

La prohibición de los juicios por comisión prevista en el art. 19 de la Carta no se restringe a los "Jueces por comisión" o al principio del "Juez natural". En efecto, como garantía derivada del debido proceso veda, oblicuamente, cualquier otra maniobra político-legal por la que se pretenda instaurar un fuero especial. Persigue evitar el atentado contra la imparcialidad e independencia de la Justicia.

De la misma asignación de la Ley No. 19.550 surge que se está ante un mandato extraordinario que torna a la Fiscalía creada *ad hoc* y para su satisfacción, en un mero acto de delegación, cuyo único encargo es cumplir con los designios ideológicos y proselitistas de la fracción política al

mando del Poder Ejecutivo. El Poder Ejecutivo se avoca a incidir en el trámite y en la decisión de las causas judiciales pendientes.

h) En conjugación con la conculcación de la libertad, la igualdad y la prohibición de los juicios por comisión, la Ley No. 19.550 vulnera la autonomía técnica de los Magistrados del Ministerio Público (art. 168 No. 13 de la Carta).

Sostuvieron que no puede esperarse objetividad del fiscal comisionado. Se conculca todo atisbo de autonomía o de independencia. Cuando se crea una Fiscalía única para que su soporte siga una específica y preconcebida política criminal de persecución penal hacia ciertos asuntos judiciales pendientes del pasado, y se elige para dicho soporte a un fiscal con pre-ordenadas convicciones en tal sentido, es evidente que busca direccionar o manipular el comportamiento del Ministerio Público.

III) Por Providencia No. 3565/2018, de fecha 26 de octubre de 2018 (fs. 931), se dispuso la suspensión de las actuaciones y la remisión de los autos ante la Corporación.

IV) Recibidos los autos por la Corporación el día 9 de noviembre de 2018 (fs. 936), por Auto No. 3366/2018, de fecha 14 de noviembre de 2018 (fs. 937), confirió traslado a las partes por el término

de 10 días y dio vista al Sr. Fiscal de Corte por el término de 20 días (art. 516.1 del C.G.P.).

V) A fs. 943-960 contestó la excepción de inconstitucionalidad opuesta el Fiscal Letrado Nacional Especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, postulando su rechazo.

VI) El Sr. Fiscal de Corte, por las razones que expuso en el Dictamen No. 26/2019, de fecha 28 de febrero de 2019, también consideró que corresponde desestimar el excepcionalmente planteado (fs. 964-978).

VII) Por Providencia No. 135/2019, de fecha 11 de febrero de 2019, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 980), al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

VIII) Conforme fue dispuesto por Auto No. 500/2019, de fecha 1º de abril de 2019 (fs. 990), se procedió a integrar a este Cuerpo recayendo en el Sr. Ministro Dr. Sergio Torres (fs. 996).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes, desestimará la excepción de inconstitucionalidad impetrada, con costas de cargo de los excepcionantes (art. 523 del

C.G.P.).

II) Normas impugnadas. La defensa de los indagados cuestionó la constitucionalidad de las siguientes normas:

- Art. 2 de la Ley No. 19.550: "*(Competencia).*- *La Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad conocerá exclusivamente en todas las causas penales referidas a las violaciones de Derechos Humanos ocurridas durante el período definido en la Ley N° 18.596, de 18 de setiembre de 2009, que estén en trámite o que se inicien en los juzgados de todo el territorio nacional*".

- Art. 3 de la Ley No. 19.550: "*(Remisión).*- *A partir de la efectiva transformación de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad, todas las causas enunciadas en el artículo anterior le deberán ser remitidas en el estado que se encuentren*".

III) Legitimación activa de los co-indagados.

Con carácter liminar, corresponde que la Corporación se pronuncie acerca de la legitimación activa de los excepcionantes, por cuanto el punto fue cuestionado por el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Crímenes de Lesa Humanidad (fs. 945-947).

A juicio de este Cole-

giado, los co-indagados J. W. B. S., C. A. R. A. y G. J. Y. de L. son titulares de un interés directo, personal y legítimo, esto es, poseen legitimación activa actual y directa a los efectos de plantear la inconstitucionalidad de la Ley No. 19.550 por vía de excepción.

En cuanto a la legitimación de los indagados a los efectos de interponer la inconstitucionalidad por vía de excepción en el presu- mario penal, por adecuarse exactamente al subexamine, es del caso remitirse a lo expresado en Sentencia No. 680/2017, entre muchas otras.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Crímenes de Lesa Humanidad considera que los excepcionantes carecen de un interés calificable como "directo". Ello, por cuanto la Fiscalía que intervino inicialmente en el *subexamine* (Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 4to. Turno) solicitó el procesamiento el día 14 de setiembre de 2016 (fs. 810 y ss.), lo cual se encuentra pendiente de resolución por cuestiones intrínsecamente vinculadas al actuar de la defensa. En tanto, la actuación de la Fiscalía especializada, solo se limitó a ratificar el anterior pedido de procesamiento, por lo que su accionar no trasuntaría ninguna trascendencia jurídica, esto es, ningún perjuicio para los impugnantes.

A juicio de la Corporación, no le asiste razón. Es cierto que el pedido de procesamiento formulado en autos (cuya resolución se encuentra pendiente desde el año 2016) lo realizó oportunamente la Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 4to. Turno, esto es, con anterioridad a la fecha en que comenzó a intervenir la Fiscalía Letrada Nacional Especializada de Crímenes de Lesa Humanidad (cf. a lo establecido por las normas impugnadas). Ahora bien, la Ley No. 19.550 será de aplicación ineludible a los excepcionantes en el transitar del presente proceso (Cf. Sentencias Nos. 629/1994, 64/1997, 234/2000, 872/2003, 1195/2005, 45/2006, 664/2008, 1198/2009, 9/2017, 1793/2017, entre muchas otras). Aún más, al evacuar la Fiscalía Especializada el traslado de la excepción de inconstitucionalidad impetrada, de hecho, la norma ya fue aplicada, por lo que la legitimación de los excepcionantes resulta indiscutible.

IV) En cuanto al mérito, los excepcionantes fundan la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas en base a la infracción de los siguientes preceptos contenidos en la Carta: a) prohibición de los juicios por comisión (art. 19 de la C.N.); b) principio de igualdad (arts. 8 y 9 de la C.N.); c) derecho a la libertad (arts. 7 y 10 de la C.N.) y; d) autonomía técnica de los Magistrados del

Ministerio Público (art. 16 No. 13 de la C.N.).

Acto seguido se analizarán cada uno de los puntos anteriormente señalados.

Va) Infracción del art. 19 de la C.N.: prohibición de los juicios por comisión.

El art. 19 de la Carta preceptúa que: "*Quedan prohibidos los juicios por comisión*".

Señalan los excepcionantes que los arts. 2 y 3 de la Ley No. 19.550, por vía indirecta u oblicua, con la creación de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad, articulan un juicio por comisión, encubierto y disimulado. Se insta una Fiscalía comisionada, con el cargo o la misión de encarar la persecución de determinados casos judiciales que ya estaban en trámite. Las leyes de competencia solo pueden regir hacia el futuro y no pueden abarcar hechos ocurridos en el pasado.

La prohibición de los juicios por comisión, como garantía derivada del debido proceso, lateralmente, veda cualquier otra maniobra político-legal por la que se pretenda instaurar un fuero especial, como ocurre en el *subexamine*.

Este sector del excepcionamiento, a juicio del Cuerpo, supone un doble nivel de análisis, en primer lugar, determinar si la garantía

constitucional invocada (art. 19 de la C.N.) comprende a los Fiscales y, en caso de responderse afirmativamente a esa primera cuestión, en segundo lugar, establecer si en el caso concreto efectivamente la norma impugnada infringe el precepto constitucional.

Para la Suprema Corte de Justicia, al igual que lo sostiene el Sr. Fiscal de Corte (fs. 968 vto.-971-vto.), el precepto constitucional invocado, esto es, la prohibición de los juicios por comisión y, como corolario, el principio del juez natural, se tratan de garantías que no resultan trasladables al estatuto de los Fiscales, quienes, a diferencia de los Jueces, son una de las partes en el proceso penal y, consecuentemente, no están sujetos a la imparcialidad que rige la actuación de los primeros.

En el caso de los Fiscales, como bien lo expresa el Sr. Fiscal de Corte, su actividad se encuentra regida por los principios de legalidad y objetividad (arts. 10 de la Ley No. 19.483 y 45 del N.C.P.P.), pero no por el de imparcialidad, fundamento último del precepto constitucional invocado.

Sobre la prohibición de los juicios por comisión y el principio del juez natural, la Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse extensamente en reciente Sentencia No. 612/2017, cuyos términos resultan oportunos revalidar:

"Una de las garantías más notables del debido proceso y, como tal, de nuestro orden público interno, está resguardada bajo el principio irrenunciable del 'Juez natural'.

Tal precepto, recogido a texto expreso en el artículo 19 de la Constitución Nacional, reclama que el Juez llamado a entender en un asunto judicial, debe serlo en virtud de pautas generales y objetivas, determinadas por la Constitución y la Ley, en forma anterior a los hechos a juzgar.

De lo contrario, se violaría la prohibición del 'juicio por comisión' contenida en la citada norma constitucional, entendido como '*... aquel en el cual un órgano del poder público atribuye a cierto tribunal constituido ex post facto la facultad de juzgar determinados hechos o a determinadas personas, con violación expresa de la prohibición constitucional*' (cf. Eduardo Couture en '*Vocabulario Jurídico*', Ed. IBdeF, año 2006, 3era. Ed., pág. 449).

Vale decir: '*...la sentencia debe emanar de jueces preexistentes al hecho que la motiva. No se concibe el establecimiento de jueces ex post facto, vale decir, creados después de ocurrido un hecho y para juzgar ese hecho este principio no impide, naturalmente, el establecimiento de nuevas jurisdicciones y la modificación del régimen de procedimiento. A*

lo que se opone es al establecimiento de Tribunales especiales para hechos anteriores, pero para hechos determinados. No obsta, por ejemplo, a que se pueda establecer un régimen de jurisdicción en materia de trabajo y a que ese régimen jurisdiccional nuevo pueda aplicarse al conocimiento de hechos producidos anteriormente. Pero de un modo general, a lo que se opone es a la creación de jueces para casos ya determinados y previstos' (cf. Jiménez de Aréchaga en 'La Constitución Nacional', 1946, T. II, págs. 44/45).

En este ámbito, en sentencia No. 765/2008, este Colegiado sostuvo que 'Este principio no impide, naturalmente, el establecimiento de nuevas jurisdicciones y la modificación del régimen del procedimiento. A lo que se opone es al establecimiento de Tribunales especiales para hechos anteriores, pero para hechos determinados. No obsta, por ejemplo, a que se pueda establecer un régimen de jurisdicción en materia de trabajo y a que ese régimen jurisdiccional nuevo pueda aplicarse al conocimiento de hechos producidos anteriormente. Pero de un modo general a lo que se opone es a la creación de jueces para casos ya determinados y previstos'. '(...)'

'...la actual doctrina italiana (Burgos Ledrón de Guevara, El juez ordinario predeterminado por la Ley, p. de página 27) que entiende

al juez natural no como aquél competente preconstituido por la Ley, sino como aquél 'racionalmente idóneo' por la garantía de imparcialidad y objetividad de la actividad jurisdiccional. El principio del juez natural y la 'ratio' del art. 25.1 de la Constitución Italiana consiste en dar al ciudadano -al justiciable- la certeza de que el juez que lo juzgará no será un juez seguramente parcial. En España, y respecto de la inteligencia del art. 24.2 de la Constitución (derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley), el Tribunal Constitucional decidió (Sentencia No. 47/83) que dicho derecho exige: a) que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional; d) que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido. De esta forma se garantiza la independencia e imparcialidad que el juez ordinario comporta (ob. cit., p. 44). La protección del derecho fundamental al juez natural se encamina a impedir cualquier selección arbitraria del juez competente, con las consecuencias que ello tiene sobre la sospecha de parcialidad de éste y de la rectitud de

la justicia. Y parece claro que la norma en examen no vulnera los principios básicos de independencia judicial, imparcialidad, objetividad y rectitud de la justicia. Nótese por añadidura que la disposición constitucional española (juez ordinario predeterminado por la Ley) posee un contenido significativo en relación de similitud pero no exacta correspondencia con la norma de nuestra Carta (prohibición de jueces especiales), por lo que las conclusiones de la doctrina y jurisprudencia españolas, en algún aspecto restrictivas respecto de la constitucionalidad de las normas legales reasignadoras de competencia (normas de reparto) no resultan extensibles a nuestro derecho constitucional, que protege esencial y radicalmente las garantías del juzgamiento por un magistrado independiente, imparcial y objetivo'.

Tal prohibición también está contenida en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), ratificado por Uruguay mediante Ley No. 15.737, de 8 de marzo de 1985.

Respecto del alcance de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), en opinión consultiva n° 9/87, señaló que 'Este artículo, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención 'Garantías Judiciales', lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en

sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención. Este artículo 8 reconoce el llamado 'debido proceso legal', que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Esta conclusión se confirma con el sentido que el artículo 46.2. a) da a esa misma expresión, al establecer que el deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna, no es aplicable cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma'.

En similar orientación, en el caso 'U. R. vs. Venezuela', tramitado ante la C.I.D.H. (sentencia de fecha 20 de noviembre de 2009), el Juez Sergio García Ramírez expresó en su voto: 'En mi concepto, existe una diferencia relevante entre el

derecho o garantía (para los efectos de esta consideración no es necesario deslindar entre ambas nociones) de juez natural que reconoce el párrafo 1 y las diversas garantías mínimas que enuncia el párrafo 2.

En efecto, la intervención de un juez competente, independiente e imparcial es un presupuesto del debido proceso. En ausencia de aquél, no existe verdadero proceso, sino apariencia de tal. Se trataría de un simple procedimiento que no satisface el derecho esencial del justiciable. No es posible suponer que éste puede ser juzgado y su litigio resuelto por cualquier persona u órgano que carece de esos atributos, y que el procedimiento que ante ellos se sigue merece la calificación de proceso y la resolución en la que culmina constituye una auténtica sentencia.

Así lo ha entendido o implicado la Corte Interamericana cuando examina el procedimiento seguido ante un órgano que carece de la competencia material o personal indispensable para conocer y sentenciar; por ejemplo, un tribunal militar que resuelve controversias ajenas a esta función o se pronuncia sobre individuos que no forman parte activa de las fuerzas armadas. En tales casos, la Corte ha dispuesto la invalidez del procedimiento y franqueado la puerta que conduce a un verdadero proceso. Por ello no existe afectación de la cosa juzgada -que no se produjo-

ni de la prohibición de doble proceso por los mismos hechos o los mismos delitos -porque el primer procedimiento no fue, en rigor, un auténtico proceso a merced a la fórmula ne bis in idem.

Si en un procedimiento se hubiesen observado formalmente todas las garantías señaladas en el artículo 8.2 de la Convención Americana, pero no la garantía de juez natural prevista en el párrafo 1 de ese artículo, no se entendería que hubo debido proceso ni se aceptaría que su culminación constituyese sentencia definitiva. El rechazo provendría de que todas las actuaciones fueron realizadas ante un órgano que no cumplía las condiciones del artículo 8.1, defecto insubsanable. Supongamos, por ejemplo, que el órgano dependiente, parcial e incompetente permitió al inculpado el tiempo y los medios para preparar su defensa. Haberlo hecho no dota a ese órgano de capacidad para resolver la controversia ni convalida la violación al artículo 8.1. Dicho brevemente, el justiciable no fue oído por quien debió oírlo.

Así las cosas, cuando no intervino el juez natural, sino asumió el conocimiento un órgano que carecía de las atribuciones para ello, la Corte Interamericana puede declarar que no hubo debido proceso, por falta de su presupuesto esencial, y que ninguna actuación realizada en esas condiciones

producirá los efectos jurídicos que arrojaría -esto es, la eficacia que tendría- si hubiese sido cumplida ante un juzgador dotado de atribuciones para conocer de esa causa. Si es así, no resulta indispensable declarar la existencia de otras violaciones procesales. Todos los actos se hallan tocados por el vicio en el origen del procedimiento. En cierto modo se trata -para emplear una expresión utilizada en cuestiones probatorias- de 'frutos de un árbol envenenado'. (...)

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 'B. L. vs. Venezuela' (sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009) expresó: 'El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por 'un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la Ley', disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

El juez natural deriva su existencia y competencia de la Ley, la cual ha sido definida por la Corte como la 'norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los

órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las Leyes'.

Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores.

Ahora bien, el fuero no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, si aquél se halla expresamente establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima, como antes se manifestó. De esta forma, no sólo se respeta el derecho en cuestión sino que el juez de fuero se convierte en el juez natural del aforado. Si, por el contrario, la Ley no consagra el fuero y éste es establecido por el Ejecutivo o por el propio Poder Judicial, distrayéndose así al individuo del tribunal que la ley consagra como su juez natural, se vería vulnerado el derecho a ser juzgado por un juez competente...'. (...)

En el caso 'C. P. y otros vs. Perú' (sentencia de 30 de mayo de 1999) la misma Corte sostuvo: 'Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia

ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear 'tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios'.

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana.

Este Tribunal ha señalado que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables deben ser judiciales, 'lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción'".

Pues bien, a partir de lo señalado anteriormente, a juicio de la Corporación, no resulta jurídicamente acertado extrapolar al *subexamine* la garantía del juez natural, la cual supone que el Magistrado llamado a entender en un asunto judicial, en tanto debe actuar con independencia, imparcialidad y de manera objetiva, necesariamente debe serlo en virtud de pautas generales y objetivas, determinadas por la Constitución y la Ley, en forma anterior a los hechos a juzgar. Por el contrario, los Fiscales son parte en el

proceso penal y, en consecuencia, no se encuentran alcanzados por el precepto constitucional.

En definitiva, se comparte lo expresado por el Sr. Fiscal de Corte en cuanto señala que: *"...la prohibición del art. 19 de la Carta, refiere sólo a los tribunales, los cuales deben estar creados con anterioridad al hecho que será objeto de juzgamiento, puesto que considerar la prohibición constitucional, alcanza asimismo la Fiscalía, constituye una interpretación extensiva que carece de sustento.*

Cabe puntualizar asimismo, que la garantía de imparcialidad que resulta ser el fundamento último de este artículo, sólo resulta exigible a los Magistrados, y es incompatible con la calidad de parte que en el proceso penal detenta la Fiscalía. Existe un principio de juez natural, pero no existe un principio de fiscal natural. Los fiscales no somos magistrados, somos fiscales. La Real Academia Española define Magistrado como el 'Miembro de la carrera judicial con categoría superior al de juez'.

Por su parte la Constitución de la República utiliza el vocablo magistrado para referirse a los jueces, pero nunca para hacerlo respecto de nosotros los fiscales, a los que nos menciona como tales (...)

No somos pues magistrados;

tampoco debemos actuar con imparcialidad, condición requerida a los señores jueces y que nunca puede ser exigida a una parte en el proceso, por más que ella represente a la sociedad. Es por esa razón que nuestro estatuto nos exige actuar, entre otras cosas, con objetividad en la aplicación de la ley, nunca con imparcialidad” (fs. 970 vto.-971 vto.).

VIb) Infracción del art. 8 de la C.N.: principio de igualdad.

Afirman los excepcionantes que las normas impugnadas vulneran el art. 8 de la Carta por cuanto se trata de una Ley a medida, selectiva, para casos concretos del pasado. Indican que, en forma arbitraria, por aversión y odio, elige determinadas situaciones y excluye otras. Al mismo tiempo, significativamente, se abstiene de toda eficiencia para el porvenir, en una suerte de condonación anticipada, ex ante, por los propios pecados actuales de quienes ejercen el poder. Abdica expresamente de ser aplicable a hechos futuros, por el contrario, recorta su eficiencia exclusivamente a ciertas personas y a un período determinado del pasado. En este sentido, indican que viola el principio de igualdad ante la ley.

El planteo tampoco resulta de recibo.

El art. 8 de la C.N.

establece: *"Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes"*.

El principio de igualdad reconocido por la Constitución impide imponer por vía legal un trato desigual a aquellos que son iguales, pero ello no implica que la ley no pueda regular en forma desigual a quienes no son iguales.

En el caso de la disposición impugnada, a criterio del Colegiado, no se verifica ninguna vulneración del principio de igualdad constitucional.

En efecto, mal podría considerarse vulnerado tal principio cuando la delimitación de quiénes se encuentran incluidos en la ley alcanza a todos aquellos que se encuentran en igual situación (delitos cometidos desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985) y no se establecen distinciones ni diversos tratamientos entre ellos.

Al analizar la regularidad constitucional de una norma presuntamente violatoria del derecho de igualdad, *"[e]s necesario, en primer lugar, que todos los miembros de la clase sean alcanzados igualmente por la Ley que para la clase se dicte (...)* Pero, además, es necesario que cuando la Ley define un grupo de personas para hacerla objeto de una legislación

especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria (...) Naturalmente, la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la Ley" (cf. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino "La Constitución Nacional", Tomo I, Edición de la Cámara de Senadores, págs. 367 y 368).

Como expresa Martín Risso Ferrand, el principio aludido: "*(...) no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida siempre que cumpla con algunos requisitos específicos"* (RISSO FERRAND, Martín. "Derecho Constitucional", FCU, 2006, págs. 504 y ss.).

Este autor distingue dentro de lo que se denomina "*el juicio de razonabilidad"*, como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el legislador, otros niveles. Así, expresa que existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si ella plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Constitución. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en

primer término, se adiciona, con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice.

Ello se enmarca, enseña Risso Ferrand, en un concepto que se suele denominar racionalidad, que es habitual que se presente en forma indiferenciada, formando parte del referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado, ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica, asimismo, que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (obra citada, págs. 500 a 506).

En el caso, la delimitación de las categorías es justa y razonable, pues, a los efectos de fijar la competencia de las Fiscalías Especializadas atiende, en excluyente medida, a si el delito se cometió durante la dictadura cívico-militar acaecida en nuestro país entre el 27 de junio de 1973 y el 28 de febrero de 1985. No hay, por tal motivo, una diferenciación arbitraria o injustificada, fundamento suficiente para desestimar el planteo.

Aún más, el lapso al que

refieren los excepcionantes como un periodo "selectivo", ni siquiera se encuentra determinado en la Ley No. 19.550. En efecto, la norma se remite a la Ley No. 18.596 (de fecha 18 de setiembre de 2009) denominada Ley de *"Reparación a las víctimas de la actuación ilegítima del estado en el periodo comprendido entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985"*. El art. 1 de la citada norma, disposición que no fue cuestionada por los excepcionantes, establece: *"Reconócese el quebrantamiento del Estado de Derecho que impidiera el ejercicio de derechos fundamentales a las personas, en violación a los Derechos Humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985"*.

Y, trasladando los conceptos anteriormente vertidos al caso de autos, surge, en forma por más clara, la relación positiva aludida entre los medios utilizados (creación de una Fiscalía especializada) y los fines perseguidos (investigación de las causas penales referidas a las presuntas violaciones de Derechos Humanos cometidas en el periodo delimitado por la Ley No. 18.596 como de *"quebrantamiento del Estado de Derecho"*).

VII) Adicionalmente, los Sres. Ministros Dres. Turell, Martínez y Torres, consideran

del caso señalar que es un valor socialmente admitido en las principales democracias del mundo, que (en razón de la gravedad, complejidad, número, lapso transcurrido, etc.) los presuntos delitos cometidos en época específicas de la historia (doméstica o mundial), sean atendidos e investigados (incluso juzgados), por órganos especializados en la materia.

Sucede que los hechos delictivos presuntamente cometidos por "agentes del Estado", durante el aÑejo lapso señalado, que implicaron la realización de presuntas prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin intervención del Poder Judicial, homicidios, aniquilación de personas en su integridad psicofísica, exilio político o destierro de la vida social, marcado por la aplicación sistemática de las Medidas Prontas de Seguridad e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional (todo de acuerdo al art. 2 de la Ley No. 18.596) justifica, ampliamente, la creación de una Fiscalía especializada para llevar adelante la investigación referida.

Pues bien, conforme al contexto descrito, la ley atacada supera con creces el test de la "razonabilidad", por lo que el distinto tratamiento legislativo resulta razonablemente justificado.

Para decirlo de otra manera: en lo que hace al punto, para que pudiera apreciarse la existencia de discriminación contraria al principio constitucional de igualdad, es imprescindible que exista, como requisito esencial, lo que se ha dado en llamar "validez del término de comparación" (o, en palabras de la Corte en Sentencia No. 705/2017: "*existencia de un término de comparación válido*"), esto es, que las situaciones contempladas sean esencialmente iguales. De ahí que, en caso de alegarse la infracción del art. 8 de la Constitución, es necesario aportar un término de comparación válido y demostrativo de la identidad sustancial de situaciones jurídicas que hayan recibido trato diferente, sin causa objetiva y razonable que lo explique y justifique.

En la causa, conforme a cuanto viene de decirse, no se ha aportado, por parte de la impugnante, un término de comparación estricto que permite crear el presupuesto básico para entender que, en la especie, se produjo una vulneración del principio consagrado en el art. 8 de la Carta.

VIIIc) Infracción del art. 168 No. 13 de la C.N.: autonomía técnica de los Fiscales.

Expresaron los excepcionantes que la Ley No. 19.550 vulnera la autonomía

técnica de los Magistrados del Ministerio Público (art. 168 No. 13 de la Carta). Indicaron que ninguna objetividad puede esperarse del fiscal comisionado. Cuando se crea una Fiscalía única para que su soporte siga una específica y preconcebida política criminal de persecución penal hacia ciertos asuntos judiciales pendientes del pasado, y se elige para dicho soporte a un fiscal con pre-ordenadas convicciones en tal sentido, es evidente que busca direccionar o manipular el comportamiento del Ministerio Público.

Los fundamentos esgrimidos son de franco rechazo.

En primer lugar, en forma errática, los cuestionamientos se dirigen contra el soporte del Órgano y no contra las previsiones normativas, las cuales, únicamente, determinan la competencia de la Fiscalía Especializada y la remisión de las causas penales.

En segundo término y, como resulta manifiesto, la Ley No. 19.550 no disciplina el estatuto de la Fiscalía, el cual se encuentra regulado en otros cuerpos normativos que no fueron impugnados.

Lo anterior, para la Corporación, resulta razón suficiente a los efectos de rechazar el excepcionamiento.

IXd) Infracción de los arts. 7 y 10 de la C.N.: derecho de libertad.

Las normas constitucionales invocadas, en lo que interesa, establecen:

Art. 7: *"Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su (...) libertad (...). Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general"*.

Art. 10: *"Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados."*

Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Los excepcionantes sustentan la alegada vulneración del derecho de libertad en que: a) la Ley No. 19.550 no es una norma general y abstracta, como expresión de la Soberanía Nacional, sino que, responde a razones políticas, persecutorias y proselitistas y; b) es una norma retroactiva en su efecto.

En cuanto al primer punto, los indagados edifican el excepcionamiento a partir de conjeturas y diversas cuestiones estrechamente vincu-

ladas a la política legislativa, aspectos que, como ha señalado reiteradamente el Cuerpo, resultan ajenos al control de constitucionalidad de la Ley. En efecto, la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o desacierto legislativo, sino tan solo si la Ley se ajusta o no a la Constitución.

Como ha sostenido el Cuerpo (Cf. Sentencias Nos. 415/2009, 374/2013, 735/2014, 79/2016, 427/2016, 462/2016, 469/2016, 521/2016, 525/2016, 528/2016, 443/2017, 580/2017, 852/2017, 2/2018, entre muchas otras) no puede perderse de vista que la norma legal que, dentro de los límites constitucionales, dispone una solución equivocada o desacertada respecto al punto que regula será una mala Ley, pero no por ello es inconstitucional.

El contralor del acierto o desacierto del legislador, en todo caso, será evaluado por el Cuerpo Electoral en las instancias constitucionalmente previstas a tal efecto. Pero es claro que el modelo constitucional adoptado por la República le confiere a los legisladores la potestad de regular la actividad de los particulares y de las entidades públicas dentro de los límites establecidos en la Constitución.

En tal sentido, Jesús María Casal Hernández señala: "El *legislador, en uso de*

su libertad de configuración normativa o libertad política, está facultado para adoptar las medidas que estime necesarias para alcanzar el bien colectivo, lo cual puede conducir a la previsión de medidas restrictivas de algún derecho constitucional. El uso de esa libertad política conoce límites (...), pero el legislador a menudo dispone de un margen de libertad para decidir si somete o no a un derecho a una determinada restricción constitucionalmente lícita mas no constitucionalmente necesaria” (CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María “Condiciones para la limitación o restricción de Derechos Fundamentales” en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, No. 3, 2002, pág. 116).

En función de estas pretisas, en el punto, los excepcionantes pretenden que el Poder Judicial, por medio de la Suprema Corte de Justicia, incursione en la definición de aspectos de la organización social que resultan competencia exclusiva del Poder Legislativo.

Es que “(...) no debe olvidarse que el Poder Judicial administra la justicia, no gobierna al país ni dicta Leyes (...). Este principio básico de la división e independencia [de los Poderes del Estado] alcanza a los jueces constitucionales que deben actuar en una función estrictamente reglada a

derecho y resolver por razones y determinaciones puramente jurídicas (...). De no ser así se arriesga que el Poder Judicial se deslice hacia el llamado 'Gobierno de los Jueces', lo que constituye una arbitrariedad grave, que se consuma invocando una pretendida interpretación de la Ley, por más digna y honesta que pueda ser la inspiración que anima al magistrado" (...), (discordia extendida por el Dr. Daniel Gutiérrez, en Sentencia No. 43/2008; Sentencias Nos. 95/2008, 155/2008, 4632/2011 y 620/2012).

Véase que "(...) la calidad de intérprete final de la Constitución y el riesgo, siempre presente, de que por la vía del control constitucional el Poder Judicial pueda interferir en la esfera de actuación o en el cumplimiento de los cometidos que la Carta atribuye a los otros Poderes del Estado, impone un criterio de prudencia, autolimitación y medida ('self restraint' en la expresión anglosajona) a la hora de decidir la compatibilidad entre una norma legal y las reglas y principios constitucionales a los que debe someterse. Esta necesaria autorrestricción, que exige una mayor responsabilidad en la decisión, sustentada en una apropiada argumentación racional, debe alejar al intérprete de la búsqueda de protagonismo o manejo institucional en beneficio de las propias ideas, y contribuye a despejar el peligro de que el decisor

judicial incursione en cuestiones de naturaleza política ajenas a sus cometidos funcionales" (Sentencia No. 620/2012, con cita de la discordia extendida por el Dr. Leslie Van Rompaey, en Sentencia No. 43/2008).

En cuanto al segundo punto, esto es, a la vulneración del art. 10 de la C.N. derivada de la supuesta retroactividad establecida por la Ley No. 19.550, el excepcionamiento no se ajusta a lo establecido en el art. 512 del C.G.P.

En efecto, se limitaron a señalar los impugnantes que la Ley es retroactiva en su efecto y, en consecuencia, infringe el derecho de libertad (art. 10 de la Carta). Nada más señalaron al respecto. No indicaron en qué sentido la norma regula situaciones consumadas con anterioridad a su vigencia y, mucho menos aún, cómo afectaría ello el precepto constitucional. Máxime si se tiene en cuenta que las normas cuestionadas son atributivas de competencia, esto es, disciplinan, desde su vigencia, criterios para asignar causas a la Fiscalía.

En este sentido, en reiterados pronunciamientos, la Corte (en aplicación de lo dispuesto por el art. 512 del C.G.P.) ha declarado inadmisibles los planteamientos de inconstitucionalidad en los que se omite desarrollar las razones en las que se funda el cuestionamiento (ver Sentencias Nos.

1621/2018, 1625/2018, 1626/2018, 1643/2018, 3778/2018, 1647/2018, 115/2019 y 139/2019, entre otras); y de conformidad con el referido criterio, corresponde declarar inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad formulado en el punto, pues si bien los excepcionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad, no desarrollan con la precisión y claridad que exige el art. 512 del C.G.P., los fundamentos por los cuales consideran que se produce la alegada colisión con la Carta.

X) Atento a la solución desestimatoria la imposición de las costas a los excepcionantes resulta de precepto (art. 523 del C.G.P.).

XI) Por los diversos fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA.

HONORARIOS FICTOS 30 B.P.C. (ART. 71 LITERAL B DE LA LEY No. 17.738).

NOTIFÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. SERGIO TORRES
MINISTRO

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA