

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 18 de febrero de 2014.

No. 32

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "PUENTE, JORGE Y OTROS con PODER EJECUTIVO. Acción de nulidad" (Ficha No.891/11).

RESULTANDO:

I) Que, con fecha 23/12/2011, comparecieron los promotores demandado la nulidad de la resolución CM 323 de fecha 30/06/2011, dictada por el Poder Ejecutivo, por la cual se resolvió “1°.- *Revocáanse por razones de legitimidad, los actos administrativos y mensajes emanados del Poder Ejecutivo, en aplicación del artículo 3° de la Ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986, que consideraron que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones del artículo 1° de la referida Ley y en su lugar declárase que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal. (...)*” (fs.17/19 del ppal.).

Luego de historiar el agotamiento de la vía administrativa, expresaron que tienen legitimación activa para accionar de nulidad en tanto el acto impugnado lesiona su derecho subjetivo, fundándose en la teoría de los intereses difusos, la que afirman es aceptada por la jurisprudencia y legislación nacional. La resolución impugnada atenta contra los derechos humanos consagrados constitucional y legalmente de un importante sector de la ciudadanía, dentro de los cuales podrían encontrarse asociados del CORFFAA.

Asimismo, indicaron que su interés directo, personal y legítimo surge de ser integrantes del Cuerpo Electoral, dado que el acto impugnado hace una aplicación incorrecta de una norma ratificada en dos oportunidades por el Cuerpo. Señalan que no accionar una demanda como la presente “*significaría un acto de complicidad por omisión en el atentado a la Constitución que significa violar una decisión del Soberano, a través de la expresión del Cuerpo Electora en las urnas*” (sic).

En el momento del dictado de los actos revocados la ley era totalmente válida y vigente. Los actos fueron dictados por gobiernos democráticos en uso de sus facultades constitucionales, por lo que los mismos eran absolutamente legítimos. Además, de acuerdo al texto de la ley, quienes los dictaron no podían haber decidido de ninguna otra forma, a menos que los casos estuvieran comprendidos en las excepciones establecidas en el art. 2° de la norma.

Señalaron que los actos administrativos revocados, que motivaron las resoluciones judiciales de clausura y archivo de los expedientes, no fueron recurridos en tiempo y forma, por lo que quedaron absolutamente firmes y, por tanto, irrevocables. Asimismo, la ciudadanía convocada a un referéndum decidió ratificar la Ley de Caducidad y por tanto se agotaron todas las vías jurídicas previstas, ya que la Constitución no prevé alguna otra.

La sentencia de la Corte Interamericana de DDHH carece de jerarquía sobre nuestra Constitución y sobre la soberanía del país, además es solo aplicable al caso Gelman, por tanto no obliga al Estado Uruguayo a actos de la naturaleza del que están impugnando.

En lo formal, discrepan con la decisión de revocar todos los casos por razones de legitimidad en una sola resolución, dado que los mismos han sido dictados en diferentes períodos de gobierno y a lo largo de 25 años en los que han sucedido consultas populares y declaraciones de constitucionalidad de la ley.

Indicaron que para el caso de que el Poder Ejecutivo actúe violando la ley debe tener presente que se requiere el estudio de cada caso en forma individual, lo que no ha hecho el acto impugnado. Se incrimina, sin fundamento alguno y violando normas legales, a un grupo importante de personas en forma global, con todos los efectos sociales que lo actuado apareja.

En base a lo anterior concluyen que, de acuerdo a lo establecido por la ley 15.848, además de la ilegitimidad de la revocación de los actos administrativos de referencia, es ilegítimo excluir de la misma los casos involucrados “al barrer”. Dichos casos se ajustan a lo establecido en el art. 1° de la ley y no se encuentran dentro de lo que establece el art. 2° de la misma.

Luego de analizar detalladamente las normas contenidas en los artículos 1° a 4° de la ley 15.848, sostuvieron que toda aquella situación que no esté incluida en el artículo 2° quedó irrevocablemente abarcada por la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, establecida en el art. 1° de la mencionada ley. En todos los casos en que se recibió la respuesta del Poder Ejecutivo de que el mismo no estaba comprendido en las excepciones establecidas en el art. 2°, era obligación del Juez disponer la clausura y archivo de los antecedentes.

Lo que pretende el Poder Ejecutivo con la resolución recurrida atenta contra la separación de poderes, violando la Constitución y la ley e incurre en responsabilidad.

El sistema constitucional determina que la ley no puede ser dejada sin vigencia salvo por su derogación mediante otra ley, con efecto hacia el futuro, pero no podrá nunca afectar los actos o consecuencias de su aplicación ya efectuada sin que de ello se deriven las consecuencias jurídicas de la eventual aplicación retroactiva, cuando ella fuere admisible.

Por último, afirmaron que la sentencia de la Corte Interamericana de DDHH, así como la resolución impugnada, violan el Estatuto de Roma, ratificado por ley N° 17.510, que es la norma máxima a nivel mundial para los diferentes delitos sobre DDHH, individualizando las normas del mismo que entienden resultaron violentadas.

II) Conferido traslado de la demanda, la Administración lo evacuó a fs. 54/69 vta. bregando por su rechazo en base a los siguientes fundamentos.

En primer término, falta de legitimación activa. Señaló que la lectura de la demanda no surge que los actores se hayan visto afectados en los términos del art. 309 de la Constitución por la aplicación del acto accionado, requisito imprescindible para promover acción de nulidad. En efecto, no surge la legitimación “*ad causam*” para accionar por parte de los actores, quienes no han acreditado ser titulares de un interés jurídico supuestamente lesionado. En su lugar, comparecen invocando su legitimación activa en la teoría de los intereses difusos.

En definitiva, no surge, con respecto a CORFFAA, así como con respecto a los Coroneles en retiro PUENTE y FORISCHI, el derecho

subjetivo vulnerado que amerite el presente accionamiento, por lo que entiende que debe hacerse lugar a la excepción de falta de legitimación activa impetrada.

En cuanto al fondo, indicó que los actos administrativos no adquieren la calidad de cosa juzgada. Por ello, son pasibles de ser revisados y ajustados toda vez que se constaten elementos de hecho y de derecho que afectaron su ilegitimidad, siendo imperativo para la Administración ajustar su obrar a Derecho y por ende subsanar toda irregularidad una vez que ha sido constatada su existencia.

Las situaciones y el criterio sustentado por el Poder Ejecutivo que dieron motivo a la aplicación de los artículos 1º, 3º o 4º de la ley 15.848 sufrieron por la fuerza de los hechos una sustancial modificación: la aparición de restos humanos en unidades militares que podrían involucrar delitos cometidos antes del 1º de marzo de 1985, y que sembraron la duda razonable de la existencia de otros restos con las mismas implicancias, los juzgamientos de personas involucradas en la desaparición forzada de personas o responsables de diversos fallecimientos en dependencias militares durante la pasada dictadura militar y los argumentos desarrollados en la sentencia del caso Gelman, determinaron que el Poder Ejecutivo estimara que las situaciones fueran analizadas por el Poder Judicial.

Dichas circunstancias ameritaron una revisión por parte del Poder Ejecutivo de su actuación y en el caso de una modificación en la valoración de los actos administrativos y de los mensajes dictados en aplicación del art. 3º de la ley 15.848. Debió adaptar los actos administrativos que, en base a las mencionadas circunstancias, aparecían como claramente

ilegítimos y con ello posibilitar la indagatoria judicial que la ley 15.848 preveía.

El acto impugnado dejó sin efecto las decisiones anteriores pero de ninguna manera se pronuncia acerca de la vigencia de la ley. Únicamente fueron dejados sin efecto los actos administrativos, abriendo la oportunidad de que sean estudiados por la justicia competente.

Si bien en la demanda se señaló la existencia de dos sentencias de la Suprema Corte de Justicia declarando la constitucionalidad de la ley 15.848, también a la fecha del dictado del acto habían sido dictadas sentencias declarando la inconstitucionalidad de dicha norma legal, por lo que los actores invocan una realidad parcial.

Reiteró que con el dictado del acto accionado la ley 15.848 no fue cuestionada, ni incumplida, sino aplicada en una de las opciones que la misma norma prevé en su artículo 3°.

Por último, señala que la resolución no ha emitido pronunciamiento alguno acerca de las situaciones particulares que se ven alcanzadas por la misma. Haciendo uso de la discrecionalidad que el artículo 3° de la ley otorga al Poder Ejecutivo, y a la luz de hechos nuevos, éste entendió que los actos revocados eran ilegítimos, habilitando de esa forma los otros mecanismos que contempla la ley, esto es el sometimiento a la justicia competente a fin de que se continúe con la indagatoria.

III) Abierto el juicio a prueba se produjo la que luce certificada a fs.77, alegando las partes por su orden (la actora a fs. 80/90 y la demandada a fs. 93/97 vta.).

IV) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen N° 159/2013) glosado a fs. 100 a 101, se llamó

para sentencia (fs.106), pasando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes la acordaron y dictaron en legal forma.

CONSIDERANDO :

I) Que, en el *sub lite*, se agotó correctamente la vía administrativa y se ejercitó en plazo la acción de nulidad, dándose cumplimiento a los presupuestos formales (ex arts. 317 y 319 de la Constitución de la República y arts. 4 y 9 de la Ley N° 15.869).-

II) En autos se promueve la anulación de la resolución CM/323 de fecha 30/6/2011 dictada por el Poder Ejecutivo, por la cual se dispuso revocar, por razones de legitimidad, todos los actos administrativos y Mensajes emanados del Poder Ejecutivo, en aplicación del artículo 3° de la Ley 15.848 de fecha 22/12/1986, que consideraron que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones del artículo 1° de la referida Ley y en su lugar declárase que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal (fs. 17/19 del ppal.).-

III) Que, las alegaciones de las partes surgen suficientemente detalladas en el Capítulo de RESULTANDOS, al cual habrá de remitirse la Corporación en aras de la brevedad.-

IV) Que, el Tribunal por unanimidad y, compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, desestimaré la pretensión anulatoria actuada en los contenidos que se intentarán explicitar a continuación.-

V) En lo inicial, corresponde que la Sede se aboque a examinar la situación jurídica de los promotores, a fin de determinar si resultan comprendidos en una situación jurídica que les legitime a accionar ante en sede contencioso-anulatoria.-

La parte actora está compuesta por los Coroneles (R) Jorge PUENTE y Walter FORISCHI quienes accionan por sí y en representación de CORFFAA, siendo el Presidente y Secretario, respectivamente (véase certificado notarial, fs. 2 del ppal.). Sobre esta base de análisis, es que este órgano jurisdiccional advierte que los promotores no acreditaron, en el curso de las actuaciones, que por su particular situación se encontraran en la categoría de sujetos alcanzados por la norma creada por el acto administrativo cuestionado.

Simplemente, en su acto de proposición señalaron que: “...*no hay duda de que los comparecientes poseen legitimación activa para promover esta demanda, ya que el acto impugnado lesiona el derecho subjetivo de los firmantes. Su defensa se funda en la teoría de los Intereses difusos - reconocida por nuestras normas legales en materia procesal- la que es aceptada por la jurisprudencia y legislación nacional y tomando en cuenta que la resolución que se recurre, atenta contra derechos humanos consagrados constitucional y legalmente, de un importante sector de nuestra ciudadanía, dentro de los cuales podrían encontrarse asociados de mi representada*” (fs. 22 y 24 del ppal.).-

Ahora bien, en la emergencia no se aprecia que la entidad colectiva que representan los Coroneles (R) Jorge PUENTE y Walter FORISCHI, sea titular de una situación jurídica legitimante, en tanto los actos administrativos revocados **-por razones de legalidad-** por el cuestionado en estos obrados, se habían dictado por fuera del marco normativo vigente - entre las razones aducidas por el órgano público- respecto de graves violaciones a los derechos humanos denunciadas en el caso GELMAN vs. URUGUAY.-

Por la atacada, el Poder Ejecutivo, pretende purgar transgresiones al orden jurídico, removiendo escollos para la investigación y elucidación de eventuales responsables en los delitos contra los derechos humanos perpetrados en la última dictadura cívico-militar (1973-1985). No resulta posible, a la luz de los hechos, indicar que la revocación dispuesta afectara la situación jurídica legitimante de una entidad colectiva-persona jurídica, cuando la remoción de los efectos jurídicos oportunamente desplegados por los actos administrativos revocados alcanzaba, evidentemente, a **personas físicas por conductas que pudieren ser penalmente reprochables**.

Menos aún, puede sostenerse, que en función de la teoría de los intereses difusos, pueda habilitarse a la persona jurídica co-actora a contender en sede contencioso-anulatória, “en defensa” de derechos humanos de un sector de la ciudadanía.

En efecto, el alegado interés difuso que tendrían los asociados de CORFFAA representados por ésta, no existe. En tal sentido, se ha dicho que: *“El interés se conceptúa como individual o colectivo en función de que sea el titular de la necesidad: el individuo o un grupo. No existe uniformidad en la doctrina respecto de la determinación de los conceptos de colectivo y difuso.*

Se ha señalado que en las hipótesis de intereses difusos no existiría una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, sino más bien una situación muchos más fluida.

Con acierto, BARRIOS DE ÁNGELIS sostiene que el interés difuso se caracteriza por corresponder a un grupo indeterminado de personas sin límites precisos en cuanto a la identificación de éstas.

La doctrina más moderna designa como colectivos a aquellos intereses comunes a una colectividad de personas, cuando existe un vínculo jurídico entre los componentes del grupo: sociedad mercantil, condominio, familia, entes profesionales, sindicatos. Difusos son aquellos intereses que se basan sobre datos de hechos genéricos y contingentes, accidentales y mutables: habitar una misma región, consumir iguales productos, vivir determinadas circunstancias socioeconómicas.

Desde el punto de vista subjetivo, entonces, la titularidad de los intereses difusos pertenece a un grupo indeterminado de personas unidas por elementos de hecho contingentes, y ése es el elemento que los diferencia de los colectivos, dado que en ambos tipos de intereses el objeto es indivisible. (VÉSCOVI, Enrique y Otros: “CGP Comentado, anotado y concordado”, Tomo 2, Editorial Ábaco, 1993, págs. 74 y 75, véase además LANDONI SOSA, Ángel: “Legitimación para la defensa de los intereses difusos” en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 4/1981).

Como señala GABÍN entre estos intereses se ha ubicado a los derechos humanos de tercera generación, como los relativos al medio ambiente y a los valores culturales, pero también a formas de ejercicio de los derechos, como ser los derechos de libertad e igualdad, sobre todo los referidos a sociedades de masas y medios masivos de comunicación. (GABÍN SASSÓN, Mario H.: “El accionamiento ante el TCA en promoción de intereses difusos”, en AA.VV. “XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal”, Paysandú, 2013, pág.16), extremos que no se perfilan en el *subespecie*.-

En la especialidad del caso, el interés no pertenece a un grupo indeterminado de personas, en tanto las mismas se encuentran

perfectamente determinadas, ya sea porque lo visualicemos en función de la parte actora, esto es, los asociados de la Asociación Civil co-demandante, o porque lo veamos en función de aquellas personas que los actos pudieran llegar a afectar, esto es, a los funcionarios militares y policiales, equiparados o asimilados, quienes por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos hayan cometido delitos durante la dictadura y hasta el 1° de marzo de 1985 (art. 1 de la Ley 15.848).-

Con tales entendimientos pudiera sostenerse que, la supuesta lesión jurídica provocada por el acto cuestionado, no resulta determinante para individualizar la situación jurídica legitimante para incoar el proceso contencioso administrativo de anulación. Así, más allá de que CAJARVILLE define el agravio (la lesión) como un requisito de admisibilidad, conceptualmente separable de la legitimación, a tal punto que el agravio recae justamente sobre la situación jurídica legitimante (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: *“Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general”* en Revista de Derecho Público, Año 22, Número 43, Agosto 2013, pág. 154) y, que, para la Sede la lesividad participa del concepto de presupuesto de fundabilidad, igualmente, en ambas situaciones el daño jurídico originado por el acto cuestionado no es el elemento o ingrediente que define la situación jurídica tutelable por el orden jurídico y que habilita el accionamiento.-

Como enseña CAJARVILLE: *“Si la norma es general, el interés será directo si el actor está comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo; dicho más simplemente, si*

está comprendido en los sujetos alcanzados por la norma. (...) Si la norma, por el contrario, no es general sino particular, sólo estará legitimado, sólo tendrá un interés que además de personal sea directo, el sujeto o los sujetos individualizados en la dimensión subjetiva del supuesto normativo. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “*Conceptos...*” cit., pág. 153).-

Aun así, y de entenderse de recibo las postulaciones de la entidad colectiva, igualmente de sus propias manifestaciones ni siquiera se reconoce que la existencia de derechos humanos que atentaría la impugnada “...podrían encontrarse asociados de su representada” (fs. 24 del ppal.). Esa eventualidad permite, sin la mayor hesitación, descartar que la co-actora pretenda “*tutelar*” o “*resguardar*” la esfera jurídica de sus representados, cuando no surge la más mínima prueba de que alguno de sus asociados se encuentre involucrados en los hechos denunciados (por ejemplo: individualizados en actuaciones presumariales).-

Por otra parte, se estima que tampoco puede postularse que las personas físicas demandantes, a título personal, sean titulares de la situación jurídica habilitante para el accionamiento anulatorio, habida cuenta que ni siquiera señalaron la más mínima conexión con los hechos investigados que en anteriores oportunidades activaron, por parte del Poder Ejecutivo, la aplicación del art. 3 de la Ley 15.848, con lo cual, la revocación dispuesta por la atacada, no alcanza en su supuesto normativo a los actores.-

VI) O desde otro ángulo de análisis, puede revalidarse, que el Tribunal ha sostenido que en nuestro derecho positivo, la acción de nulidad contra los actos administrativos contrarios a una regla de derecho, o dictados con desviación de poder, está reservada a los titulares de un

derecho o de un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por los mismos (art. 309, Constitución). Consecuentemente, aquél que pretende obtener un fallo anulatorio debe acreditar, además de la ilegalidad del acto, que es titular de un derecho o de un interés de tales características lesionado por el mismo, porque la legitimación causal no es un presupuesto procesal, sino una indispensable condición para obtener una sentencia favorable (Cf. GIORGI, Héctor: “El Contencioso Administrativo de Anulación”, Pág. 122).

Los accionantes no han probado en la causa, la existencia de un acto concreto y particular que les haya provocado un perjuicio cierto, máxime cuando en sede administrativa han rechazado, expresamente, cualquier responsabilidad directa o indirecta en los hechos investigados en sede Penal; fincando su accionamiento, simplemente, en que: “no se desconozca nuestro derecho adquirido a no ser requeridos, indagados ni citados en ningún carácter por la Justicia Penal, en razón de la averiguación de hechos presunta o realmente delictivos, que fueron amnistiados por la Ley de Caducidad” (AA, “A”: fs. 14 y 56).

Al regular el contencioso de anulación que se creaba en la proyectada Constitución a plebiscitarse en 1951, se establecieron ciertas pautas que, en lo que hace al tema examinado, daban el perfil del instituto jurídico considerado. Como expresó en su oportunidad la Comisión de Reforma Constitucional de la Cámara de Representantes: “No existe un derecho subjetivo a la legalidad; ni tampoco el sólo interés legítimo a la legalidad, que pertenece a todos los habitantes de la República, es suficiente como legitimación para promover este contencioso. La acción de nulidad no es una acción popular. Por consiguiente, el titular de la acción

debe justificar la existencia de un interés directo de inmediata satisfacción personal, fundado en una situación jurídica particular respecto al acto impugnado. Particularmente, por interés directo debe entenderse un interés inmediato, no eventual o futuro. La existencia de un interés directo implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración (citado por Héctor GIORGI en “El Contencioso...” Pág. 187; Cf. SAYAGUÉS LASO, Enrique: “Tratado de Derecho Administrativo”, T. II, Pág. 574; PRAT, Julio A.: “Derecho Administrativo”, T. V, Vol. III, Pág. 169).

Inclusive, extrapolando la opinión del Prof. Justino Jiménez de Aréchaga en relación a la legitimación activa para plantear la cuestión de inconstitucionalidad -como reclama la parte actora-, la situación de los accionantes en punto a su legitimación causal no mejora. Frente a las interrogantes planteadas por el Maestro de: ¿Qué alcance tienen esos tres caracteres?, ¿Qué quiere decir “interés directo”, “interés personal” e “interés legítimo?”, expresa: *“Considero que “interés directo” es todo interés que resultaría inmediatamente vulnerado por la aplicación de la ley inconstitucional (o el acto ilegítimo). No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera ser comprometido si la ley (o el acto) se aplicara”* (“La Constitución de 1952”, pág. 183).

En consecuencia, con este concepto de la doctrina, el Cuerpo ha fallado con anterioridad requiriendo la debida acreditación de los elementos que componen la pretensión anulatoria (art. 309, Constitución). Así, se sostuvo: “El Tribunal tiene dicho que en nuestro derecho positivo, dispone de la pretensión anulatoria el titular de un derecho o de un interés personal, directo y legítimo, violado o lesionado por el acto dictado contrariando una

regla de derecho o con desviación, exceso o abuso de poder. (Cfe. Sentencia No. 920/2010 y 539/2011).

Por los fundamentos expuestos, los arts. 309 y 310 de la Constitución de la República, y compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal por unanimidad

F A L L A :

Desestímase la demanda anulatoria entablada por ausencia de legitimación causal activa de los promotores y, en su mérito, confírmase la resolución impugnada.-

Sin sanción procesal específica.-

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$U20.000 (pesos uruguayos veinte mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.-

Dr. Tobía (r.), Dr. Preza, Dr. Harriague, Dra. Sassón, Dr. Gómez Tedeschi.
Dr. Marquisio (Sec. Letrado).