Organizadores:

ANA LUCIA SABADELL
JAN-MICHAEL SIMON
DIMITRI DIMOULIS

# JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

## DAS ANISTIAS ÀS COMISSÕES DE VERDADE

Autores:

- Amerigo Incalcaterra
- Ana Lucia Sabadell
- Carlos Eduardo Adriano Japiassú
- Cezar Augusto Rodrigues Costa
- Davi de Paiva Costa Tangerino
- Dimitri Dimoulis
- Gabriel Pérez Barberá
- Héctor Hernández Basualto
- Isaac Porto dos Santos
- Jan-Michael Simon
- Marcela Siqueira Miguens
- Marcelo D. Torelly
- Marcos Vinícius Torres Pereira
- Pablo Galain Palermo
- Paulo Abrão
- Paulo Mendes
- Salvador Millaleo

Allgemein
40 c
2014-1

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht

FND 120 anos

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

# JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

*Diretora Responsável*
Giselle Tapai

*Diretora de Operações de Conteúdo*
Juliana Mayumi Ono

*Editores:* Danielle Oliveira, Elisabeth Bianchi, Flávio Viana Filho, Henderson Fiirst e Iviê A. M. Loureiro Gomes

Editorial
*Coordenação*
Juliana De Cicco Bianco

*Analistas Editoriais:* Amanda Queiroz de Oliveira, Andréia Regina Schneider Nunes, Danielle Castro de Morais, Flávia Campos Marcelino Martines, George Silva Melo e Luara Coentro dos Santos

*Técnicos de Processos Editoriais:* Maria Angélica Leite e Paulo Alexandre Teixeira

*Assistentes Documentais:* Roberta Alves Soares e Samanta Fernandes Silva

*Capa:* Adriana Matins

*Coordenação Administrativa*
Renata Costa Palma e Rosangela Maria dos Santos

*Assistente:* Karla Capelas

Editoração Eletrônica
*Coordenação*
Roseli Campos de Carvalho

*Equipe de Editoração:* Carolina do Prado Fatel, Gabriel Bratti Costa, Ladislau Francisco de Lima Neto, Luciana Pereira dos Santos, Luiz Fernando Romeu e Vera Lúcia Cirino

Produção gráfica
*Coordenação*
Caio Henrique Andrade

*Auxiliar:* Rafael da Costa Brito

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Justiça de transição : das anistias às comissões de verdade / Organizadores Ana Lucia Sabadell, Jan-Michael Simon, Dimitri Dimoulis. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-85-203-4927-4

1. Anistia 2. Comissões de verdade 3. Crime político 4. Direitos humanos – América Latina 5. Ditadura 6. Justiça de transição – América Latina 7. Países do Cone Sul 8. Reparação (Direito) – América Latina I. Sabadell, Ana Lucia. II. Simon, Jan-Michael. III. Dimoulis, Dimitri.

13-09004 CDU-341:347.121.1

**Índices para catálogo sistemático: 1.** Justiça de transição nos países do Cone Sul : Direito 341:347.121.1)

398819564

Organizadores:
ANA LUCIA SABADELL
JAN-MICHAEL SIMON
DIMITRI DIMOULIS

# JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

## DAS ANISTIAS ÀS COMISSÕES DE VERDADE

308940

Autores:

Amerigo Incalcaterra
Ana Lucia Sabadell
Carlos Eduardo Adriano Japiassú
Cezar Augusto Rodrigues Costa
Davi de Paiva Costa Tangerino
Dimitri Dimoulis
Gabriel Pérez Barberá
Héctor Hernández Basualto
Isaac Porto dos Santos
Jan-Michael Simon
Marcela Siqueira Miguens
Marcelo D. Torelly
Marcos Vinícius Torres Pereira
Pablo Galain Palermo
Paulo Abrão
Paulo Mendes
Salvador Millaleo

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

# 5

# La imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos cometidas en Uruguay (1973-1985)


**Jan-Michael Simon**

Chefe da seção da América Latina do Instituto Max-Planck de Direito Penal Estrangeiro e Internacional. Coordenador Geral acadêmico do programa de Doutorado em Direito Penal Comparado "International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law", do Instituto Max Planck e da Universidade Alberto Ludovico de Friburgo, Friburgo em Brisgovia (Alemanha).

**Pablo Galain Palermo**

Doctor Europeo en Derecho. Investigador Senior del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Sección Criminología. Investigador Asociado del Sistema Nacional de Investigadores de Uruguay.



**Resumen:** La persecución penal es uno de los problemas principales a resolver en todo proceso de justicia de transición que se lleva a cabo de forma retrospectiva una vez recuperado el Estado de Derecho o una vez alcanzada la paz luego de un conflicto armado. Este artículo se centra en el tema de la prescripción de los delitos y crímenes que lesionan los derechos humanos cometidos por la dictadura cívico-militar en Uruguay entre 1973 y 1985. La vigencia plena de las reglas materiales y formales en un sistema en el que impera el rule of law se constituyen en un obstáculo de la investigación y sanción penal cuando se trata de delitos cometidos muchos años atrás, que no pueden ser resueltas por la voluntad política sino por el propio derecho nacional o internacional. La situación puede variar cuando se trata de delitos continuados como la desaparición forzada de personas, pero la solución jurídica dependerá de la decisión judicial de aceptar un comienzo de ejecución anterior a la existencia de la norma penal escrita en el ordenamiento nacional. A dar respuesta a estos inconvenientes, que mantienen divididos no solo a los miembros del sistema jurídico y político sino también social, se dedica este informe jurídico que defiende la tesis que la prohibición internacional de la CADH de ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, de desapariciones forzadas y de la tortura, determina la imprescriptibilidad de tales conductas criminales.



**Palabras clave:** Uruguai – Direitos humanos – Tortura – Anistia.

SUMÁRIO: 1. Introducción – 2. Elementos fácticos: Hechos y otros datos de relevancia histórica – 3. Elementos normativos: 3.1 Tipos penales y plazos de prescripción; 3.2 Tipos penales imputados por la jurisprudencia uruguaya; 3.3 La Ley de Caducidad, el ordenamiento jurídico uruguayo y el ordenamiento jurídico internacional; 3.4 La Ley de Caducidad y la Jurisprudencia uruguaya; 3.5 La Ley de Caducidad y el ejercicio de la soberanía popular ; 3.6 La contradicción de la Ley de Caducidad con los tratados internacionales de Derechos Humanos: La jerarquía de los derechos humanos en relación al ordenamiento jurídico uruguayo; 3.7 La Ley de Caducidad y el Ordenamiento Jurídico Internacional: La jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos – 4. El problema de la prescripción de los delitos y crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar – 5. Nuestra posición – 6. Resumen.

## 1. INTRODUCCIÓN[1]

1. Este informe jurídico tiene como objetivo ofrecer unas pautas de razonamiento en relación a la imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos cometidas en Uruguay en el período de tiempo comprendido entre 1973 y 1985.

2. El informe analiza las conductas delictivas que tuvieron lugar durante la dictadura cívico-militar uruguaya (1973-1985) y se basa en la más reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) de Uruguay y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

## 2. ELEMENTOS FÁCTICOS: HECHOS Y OTROS DATOS DE RELEVANCIA HISTÓRICA

3. El 27.06.1973 se produce el "autogolpe" de Estado con el decreto del Presidente de la República Juan María Bordaberry que dispuso la disolución de las Cámaras del Parlamento. A partir de esa fecha se instaura un régimen de facto hasta la recuperación de la democracia en marzo de 1985. La vigencia de la constitución de 1967 estuvo suspendida durante la dictadura cívico-militar (1973-1985) que se atribuyó potestades constituyentes y recurrió para gobernar (de facto) a decretos leyes y actos institucionales.[2]

4. Funcionarios del gobierno de facto y civiles (que actuaron como si fueran funcionarios o con la aquiescencia de aquellos), cometieron diversas violacio-

1. Las opiniones vertidas en este informe no vinculan al Instituto Max Planck sino que pertenecen exclusivamente a los autores.

2. Ver Gros Espiell, El Uruguay en la actual evolución constitucional democrática en Iberoamérica, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, julio-diciembre 1987, ns. 3 y 4, p. 235 y ss. Montevideo, 1987.

nes contra los derechos humanos de los ciudadanos dentro y fuera de fronteras. La dictadura instauró un régimen que fue catalogado por el Informe Final de la Comisión para la Paz (2003) como "terrorismo de Estado".[3] Una de las modalidades de represión de la violencia institucional fueron los "operativos" contra organizaciones políticas (principalmente de "izquierda") y contra individuos denominados "subversivos" o "sediciosos" (sindicalistas, estudiantes, intelectuales etc.).[4] La detención ilegal y los apremios físicos fueron las violaciones de los derechos humanos más practicadas por los agentes públicos uruguayos entre 1973 y 1985.[5] La institucionalización de los apremios físicos por parte del régimen cívico-militar se convirtió en un método para la obtención de información.[6] El apremio físico utilizado como medio de "tortura" era un modus operandi que no dependía de que la víctima aportara información (verdadera o falsa), es decir, no podía ser considerado como un "mecanismo (ilícito) de obtención de prueba" porque ella no cesaba con la confesión de parte. El apremio físico se utilizaba como método para causar dolor y humillación en el detenido;[7] pero también era una forma de causar terror en la población

3. Dec. presidencial 146/2003, de 16.04.2003. Ver también, [http://archivo.presidencia.gub.uy/noticias/archivo/2003/abril/2003041603.htm].

4. Se entiende por *operativos represivos*: "las acciones represivas a gran escala, planificadas a partir de la recopilación de información previos de inteligencia y ejecutados en un corto período de tiempo. Los mismos fueron llevados a cabo por una o varias fuerzas militares y policiales actuando en forma combinada y apoyándose en la infraestructura y medios estatales con el fin de desbaratar objetivos específicos (estructuras organizativas, aparatos) y la captura de personas (dirigentes, enlaces, correos, militantes)". Ver Presidencia de la República Oriental del Uruguay, Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos. En cumplimiento del art. 4.º de la Ley 15.848, t. I, Contexto Represivo. Testimonios, IMPO, Montevideo, 2007, p. 73.

5. Ver SKAAR, Elin. Impunidade versus responsabilidade no Uruguai: o papel da Ley de Caducidad. *A Anistia na Era da Responsabilização. O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada, Comissão de Anistia*. Ministerio da Justiça do Brasil/Centro de Estudos Latino-Americanos Universidade de Oxford, Reino Unido, Brasilia e Oxford, 2011. p. 433.

6. "For the government of dictator Bordaberry, and fort he military, torture is first of all a means of obtaining information". Ver MICHELINI, Zelmar. Accusations against Uruguay. William Jerman (Ed and transl.) *Repression in Latin America. A Report on the First Session of the Second Russel Tribunal*, Rome, April 1974, Spokesman Books, 1975, p. 115.

7. Ver MICHELINI, Zelmar, Accusations against Uruguay, cit., p. 116 y ss.

en general.[8] Según denuncias de las propias víctimas en Uruguay se encarceló y "torturó" a miles de ciudadanos, trabajadores, estudiantes, profesionales e intelectuales de todas las clases sociales, edad y condición; se asesinó en las calles, en las prisiones, en los cuarteles y en centros de reclusión clandestinos a través de diversas técnicas de aniquilar al enemigo político (subversivo).[9]

5. Muchas de las personas detenidas ilegalmente sufrieron graves consecuencias que van desde los apremios físicos hasta la muerte. La mayor parte de los detenidos fueron víctimas de violaciones a sus derechos humanos que van desde lesiones contra la vida, la integridad física, libertad sexual hasta la libertad individual. La situación de algunos detenidos es desconocida al momento de escribir este informe en derecho. Se desconoce, por tanto, el paradero o la suerte de muchas víctimas que sufrieron detenciones ilegales. A estas víctimas se las ha denominado por instancias oficiales como la Comisión para la Paz como "desaparecidos forzados".[10] En Uruguay y en cuanto a lo cualitativo debe tenerse presente que un buen número de "desapariciones forzadas" de personas "obedece a muertes cometidas durante sesiones de tortura y no a homicidios deliberados o premeditados, como las llamadas "operaciones de

8. Idem, p. 117; Presidencia de la República Oriental del Uruguay, Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos, cit., p. 427 y ss.

9. Ver WESCHLER, Lawrence. *A Miracle, A Universe: Setting Accounts with Torturers*. New York: Pantheon, 1990. p. 125 y ss.; MICHELINI, Zelmar. Accusations against Uruguay, cit., p. 112. Los disidentes políticos son considerados enemigos internos y externos que atentan contra la unidad, el orden, el crecimiento y el bienestar. La caracterización del enemigo como el subversivo tiene la función de privar de identidad humana a todo individuo incluido en ella, dotarlo de una condición subhumana que lo priva de todos sus derechos individuales y ciudadanos, y "prepara la posibilidad de su eliminación psicológica y física". Ver KAPLAN, Marcos. *Democratización, desarrollo nacional e integración regional de América Latina*. CAPEL, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 68 y 72. Ahora bien, no siempre se puede hablar de una finalidad de "aniquilación", en tanto, muchas violaciones de derechos humanos cometidas por gobiernos, como medio de ejercer control y reprimir la disidencia política obedecían también a prácticas establecidas de corrupción, violencia o discriminación, antes que de un motivo político propiamente tal." Ver ZALAQUETT, José. Democracia y derechos humanos. *Agenda para la consolidación de la Democracia en América Latina*. San José: IIDH-CAPEL, 1990. p. 462. Esto se puede corroborar en el juicio penal contra Nino Gavazzo, en cuanto allí se reconoce una finalidad de lucro en algunos agentes públicos en relación a la situación de las víctimas que sufrieron violaciones contra los derechos humanos. Ver IUE: 98-247/2006, TAP 2.º Turno.

10. Ver Informe Final, Comisión para la Paz. [http://es.wikipedia.org/wiki/Comisión_para_la_Paz], visitado el 31.10.2011.

exterminio", que tuvieron lugar en la Argentina, en los diversos centros clandestinos de detención existentes en dicho país".[11] Algunas de las víctimas que sufrieron "detenciones ilegales" y/o "desapariciones forzadas" eran mujeres en estado de gravidez cuyos hijos les fueron sustraídos por los captores, que procedieron a "entregarlos" a "familias sustitutas" con alguna relación o simpatía con el régimen de facto. Valiéndose de la estructura brindada por el Plan Cóndor, algunos niños nacidos en cautiverio fueron abandonados en lugares públicos de países vecinos.

6. Durante los años 1973 y 1985 los crímenes cometidos por agentes del Estado no fueron perseguidos por la justicia penal ordinaria ni la militar. Es recién con el advenimiento de la democracia (1985) que tales conductas empiezan a ser consideradas delictivas y pasibles de ser investigadas penalmente. Es interesante ver como durante 1973-1985, los reclamos de las víctimas no fueron tenidos en cuenta y las conductas de los agentes públicos fueron consideradas legítimas en el marco de una "lucha contra la subversión, la guerrilla o el terrorismo político", e incluso justificadas como necesarias en una "guerra sucia" contra los "enemigos de la nación". Recién a partir de la reinstauración del Estado de derecho, con las primeras denuncias penales por parte de las víctimas directas, tales conductas empiezan a ser consideradas como graves violaciones contra los derechos humanos que fueron fomentadas o amparadas por el aparato estatal.

7. Una vez recuperada la democracia, Uruguay tuvo que enfrentar el problema de resolver los crímenes y delitos cometidos por el régimen anterior, dando lugar a lo que la doctrina penal y de derecho internacional público denominan:

11. Ver Fernández, Gonzalo, Uruguay, Arnold/Simon/Woischnick, Estado de Derecho y Delincuencia de Estado en América Latina. Una visión comparativa, UNAM, México, 2006, p. 260. Para conocer la magnitud de los delitos cometidos por la dictadura cívico-militar, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc.19corr.1,31.01.1978, conclusiones, par. 2. Sin embargo, la reciente comprobación de la ejecución del maestro Julio Castro, cuyos restos fueron encontrados en una "fosa clandestina" en un Batallón de Paracaidistas, pone en cuestionamiento no solo el contenido del Informe Final de la Comisión para la Paz sino también el argumento (justificativo) de los terroristas de Estado uruguayos de que durante la dictadura en Uruguay (a diferencia de Argentina) los detenidos no fueron ejecutados. Ver la contribución de Pablo Galain Palermo en esta obra colectiva.

"justicia de transición"[12] y la sociología y la historia consideran: "elaboración del pasado".[13] El objetivo principal de la justicia de transición es que se puedan alcanzar las metas de la justicia (investigación y castigo de los culpables, resarcimiento a las víctimas), el conocimiento de la verdad y la reparación de las víctimas (material y simbólica).

8. En el proceso de justicia de transición se puede decir que hubo hasta el presente tres grandes etapas de resolución del conflicto causado por el modo de reacción frente a los crímenes del pasado. La primera etapa entre 1973 y 2000 puede denominarse de "olvido absoluto" y estuvo signada por el impedimento de investigar penalmente por causa de la Ley 15.848 (Ley de Caducidad);[14] la segunda etapa entre 2000 y 2005 se puede denominar de "reconciliación" y se caracterizó por la Comisión para la Paz;[15] la tercera y actual etapa se puede denominar de "persecución penal",[16] y se caracteriza por la investigación y castigo de los responsables de los crímenes contra los derechos humanos y la reparación de las víctimas.[17] Ninguna de estas tres etapas (ni la combinación entre ellas) ha logrado cumplir con el objetivo de la justicia de transición descrito supra.[18]

---

12. Sobre este tema, ver Kritz, Niel, Transitional Justice, Vol. II, Washington D.C, 1995, p. 383 y ss.; AMBOS; MALARINO; ELSNER (eds.). *Justicia de Transición. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo, 2009; Teitel, Ruti, Transitional Justice Genealogy, Harvard Human Rights Journal, 16, 2003, p. 69 y ss.

13. Sobre el tema, ver Sooka, Yasmin, Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability, International Review of the Red Cross, 88, 2006, p. 316 y ss. [http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_862_sooka.pdf].

14. En esta etapa también se dictaron algunas leyes de reparación y resarcimiento de las víctimas. Ver GALAIN PALERMO, Pablo. Uruguay. In: AMBOS; MALARINO; ELSNER (eds.). *Justicia de Transición*..., cit., p. 413 y ss.

15. Ver GALAIN PALERMO, Pablo. *La giustizia di transizione in Uruguay: Un conflitto senza soluzione*. Fornasari/Fronza, Percorsi Giurisprudenziali in tema di gravi violazioni dei diritti umani. Material dal laboratorio dell´America Latina, Univ. Di Trento, 2011, p. 183 y ss.

16. Sobre el tema, GALAIN PALERMO, Pablo. The Prosecution of International Crimes in Uruguay. *International Criminal Law Revew*. 10, 4. p. 601-618. 2010.

17. La reparación de las víctimas no deriva de la justicia penal, es decir, no solo se ha reparado a las víctimas por medio del derecho penal, sino que se dictaron una serie de leyes y medidas con el objetivo de reparar material y simbólicamente a las víctimas.

18. Sobre el tema ver GALAIN PALERMO, Pablo. *La giustizia*..., cit., p. 167-214.

## 3. Elementos normativos

### *3.1 Tipos penales y plazos de prescripción*

9. Las conductas descritas supra pueden ser consideradas como delitos en tanto ellas admiten una subsunción en tipos penales que existían en el ordenamiento jurídico penal uruguayo antes del comienzo formal de la dictadura cívico-militar (27.06.1973). En este análisis se parte de la base de que estamos ante comportamientos que pueden ser calificados como injustos penales culpables y punibles. De este modo, no se considera la eximente conocida como "obediencia debida" en tanto, en el supuesto caso de haber actuado en cumplimiento de estrictas órdenes superiores, se trata del cumplimiento de órdenes manifiestamente ilegítimas. Por esto, se considera que las conductas antes mencionadas fueron cometidas con intención (conocimiento y voluntad de realización del tipo penal, según exige el art. 18 CP-Uruguayo) y que resultaron en lesiones o pusieron en efectivo peligro a determinados bienes jurídicos protegidos penalmente. Estas conductas pueden ser subsumidas en los siguientes tipos penales del Código Penal uruguayo de 1934:

En cuanto a lesiones contra el bien jurídico vida:

Homicidio (art. 310), con pena de veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría.

Homicidio calificado o agravado (art. 311), con pena de diez a veinticuatro años de penitenciaría.

Homicidio muy especialmente calificado o agravado (art. 312), con pena de quince a treinta años de penitenciaría.

En cuanto a lesiones contra la integridad personal:

- Lesiones personales (art. 316), con pena de tres a doce meses de prisión.
- Lesiones graves (art. 317), con pena de veinte meses de prisión a seis años de penitenciaría.
- Lesiones gravísimas (art. 318), con pena de veinte meses de prisión a ocho años de penitenciaría.

En cuanto a lesiones contra la libertad sexual:

- Violación (art. 272), con pena de dos a doce años de penitenciaría.
- Atentado violento al pudor (art. 273), con pena de ocho meses de prisión a seis años de penitenciaría.
- En cuanto a lesiones contra la libertad individual:

- Privación de libertad ilegítima (arts. 281 y 282), con pena de un año de prisión a nueve años de penitenciaría.
- Sustracción de menores (art. 283), con pena de tres a veinticuatro meses de prisión.
- Atentado a la libertad personal cometido por un funcionario público encargado de una cárcel (art. 285), con pena de tres a dieciocho meses de prisión.
- Abuso de autoridad contra los detenidos (art. 286), con pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría.
- Violencia privada (art. 288), con pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría.
- Pesquisas (art. 287), con pena de tres a doce meses de prisión.
- Inviolabilidad del domicilio (art. 294), con pena de tres a veinticuatro meses de prisión;
- Inviolabilidad del secreto (art. 296 y ss.), con penas de multa.
- Amenazas (art. 290), con pena de multa.

En cuanto al estado civil de las personas:

- Supresión de estado (art. 258), con pena de dieciocho meses de prisión a ocho años de penitenciaría.
- Suposición de estado (art. 259), con pena de dieciocho meses de prisión a ocho años de penitenciaría.

En cuanto a la paz pública:

- Asociación para delinquir (art. 150), con pena de seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría.
- Asociación para delinquir agravada (art. 151), con pena base del art. 150 aumentada de un tercio a la mitad.
- Apología de hechos calificados como delitos (art. 148), con pena de tres a veinticuatro meses de prisión.

En cuanto a delitos contra la soberanía del Estado:

- Atentado contra la Constitución (art. 132.6), con pena de diez a treinta años de penitenciaría.

En cuanto al orden político interno del Estado:

- Rebelión (art. 141), con pena de seis a doce años de penitenciaría.
- Sedición (art. 143), con pena de dos a seis años de penitenciaría.

10. El sistema penal uruguayo determina en el Código Penal los plazos de prescripción a los que están sujetos los delitos. En ese sentido establece el art. 117:

Los delitos prescriben:

1. Hechos que se castigan con pena de penitenciaría:

a) Si el máximo fijado por la ley es mayor de veinte años, hasta los treinta años, a los veinte años.

b) Si el máximo es mayor de diez, hasta los veinte, a los quince años.

c) Si el máximo es mayor de dos, hasta los diez, a los diez años.

2. Hechos que se castigan con pena de inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos y derechos políticos, prisión o multa, a los cuatro años.

3. Hechos que se castigan con inhabilitación especial para cargos, oficios públicos, profesiones académicas, comerciales o industriales, y suspensión de cargos u oficios públicos, a los dos años.

Según indica el art. 117 CP: "Cuando hubiera comenzado a correr la prescripción del delito existiendo acusación o sentencia condenatoria no ejecutoriada, será la pena pedida o la impuesta en el fallo, en su caso, la que se tendrá en cuenta para la aplicación de las reglas que preceden. Las disposiciones que anteceden no se aplican a los caos en que procede la adopción de medidas de seguridad, respecto de tales medidas, ni a los delitos en que por la ley, se fijan términos especiales de prescripción".

En Uruguay, entonces, el plazo máximo de prescripción es de veinte años para aquellos delitos cuyo máximo de pena previsto en el correspondiente tipo penal supera los veinte años (hasta llegar a la pena máxima de treinta años).

Ahora bien, según permite la ley en el art. 123 del Código del Proceso Penal (CPP), el juez puede elevar el plazo de prescripción hasta en un tercio considerando la especial peligrosidad del autor del delito. Dice el art. 123 CPP: De la elevación del término de la prescripción: "El término de la prescripción se eleva en un tercio, tratándose de los delincuentes reincidentes, de los habituales y de los homicidas que, por la gravedad del hecho, en sí mismo, la naturaleza de los móviles o sus antecedentes personales, se perfilan en concepto del juez, como sujetos peligrosos".

La jurisprudencia uruguaya ha utilizado un "término especial de prescripción" para los delitos cometidos durante la dictadura cívico-militar, recurriendo al Art. 123 CPP para aumentar los plazos de prescripción comunes previstos en el art. 117 CP. A este aumento debe sumarse el tiempo en que el "Estado de Derecho" estuvo suspendido por causa del gobierno de facto (1973-1985),

de modo que los plazos de prescripción de los delitos pueden ser computados a partir del 01.03.1985 (fecha de la recuperación del sistema democrático) y pueden ser aumentados hasta en un tercio.

### *3.2 Tipos penales imputados por la jurisprudencia uruguaya*

11. Hasta el momento de escribir este informe en derecho la justicia uruguaya ha iniciado investigaciones penales en relación a las conductas descritas supra por la presunta comisión de los siguientes delitos:

- Homicidio muy especialmente agravado (art. 312 CP).[19]
- Desaparición forzada de personas (art. 21 Ley 18.026).[20]
- Homicidio político (art. 20 Ley 18.026).[21]
- Atentado contra la Constitución (art. 132.6 CP).[22]
- Privación de libertad (art. 281 CP).[23]
- Asociación para delinquir (art. 150 CP).[24]

12. En algunas causas penales el auto de procesamiento con el que dio inicio el juicio penal (en todos los casos con prisión preventiva para los imputados), fue posteriormente modificado por tribunales superiores en virtud de sentencias que resolvieron recursos de apelación contra dicho auto de procesamiento.[25] Los autos de procesamientos de los jueces de primera instancia que iniciaron procesos penales por la comisión de crímenes de lesa humanidad han

19. JLP 7.º Turno (Juez Gatti), Sentencia de Primera Instancia 2.146/2006, de fecha 20.12.2006; JLP 19.º Turno (Juez Charles), Sentencia 36/2009, de fecha 26.03.2009. Recientemente, JLP Turno (Juez Salazar), Sentencia de Primera Instancia 2278 de 27.10.2011.

20. JLP 19.º Turno (Juez Charles), Sentencia Interlocutoria 1.142/2007 de fecha 17.12.2007.

21. JLP 7.º Turno (Juez Mota), Sentencia de Primera Instancia 01/2010 de fecha 09.02.2010.

22. JLP 7.º Turno (Juez Mota), Sentencia de Primera Instancia 01/2010 de fecha 09.02.2010.

23. JLP 19.º Turno (Juez Charles), Sentencia 1.013/2006 de 11.09.2006.

24. JLP 19.º Turno (Juez Charles), Sentencia 1.013/2006 de 11.09.2006.

25. Por ejemplo, Sentencia 352/2008 del TPA de 2.º Turno que modificó el auto de procesamiento decretado por la Sentencia Interlocutoria 1.142/2007 de fecha 17.12.2007, confirmada en Casación por la SCJ en la Sentencia 1501/2011, de fecha 06.05.2011.

sido modificados y los procesos continuaron por delitos comunes. En ese sentido el crimen de desaparición forzada de personas no ha sido imputado en las sentencias de condena, que imputaron en su lugar el delito de homicidio muy especialmente agravado. Parece clara la tendencia de la más alta jurisprudencia uruguaya de negar condenas definitivas por crímenes de lesa humanidad e imputar únicamente delitos comunes vigentes en el Código Penal Uruguayo al momento del inicio de la ejecución de los delitos, así como de entre toda la gama posible de delitos, condenar por aquellos que no hayan sido alcanzados por el término del plazo de prescripción.

Lo relevante para este informe en derecho es que las únicas condenas firmes por delitos cometidos durante la dictadura cívico-militar imputaron el delito de homicidio muy especialmente agravado (art. 312 CP), esto es, la jurisprudencia uruguaya imputó delitos contra el bien jurídico vida.[26] En ese sentido, cabe resaltar que aquellas conductas violaban una prohibición expresa de atentar contra la vida, bien jurídico que era lesionado por medio de sesiones de tortura con resultado final muerte de la victima y/o por medio de ejecuciones extrajudiciales. La muy especial gravedad que caracteriza a este tipo de homicidios se aplica en base al desvalor de acción que estaba expresamente prohibido en el Código Penal uruguayo (art. 312 CP) y también en el derecho internacional vinculante para el juez nacional por estar contenida en diversos tratados y convenciones suscriptos por Uruguay, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) celebrada en 1969 y que entró en vigor el 18 de julio de 1978.[27] Véase que, por ejemplo, los juicios penales contra los generales griegos en 1975 dieron impulso para prohibir y responsabilizar individuos por el uso de la tortura, que derivó en la Declaración de la Organización de Naciones Unidas (ONU) sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, deshumanos o degradantes del 09.12.1975.[28] Lo cierto es que luego de los juicios de Núremberg la protección de determinados derechos humanos, como la vida, se había constituido en una

26. JLP 19.º Turno (Juez Charles), Sentencia 36/2009, de fecha 26.03.2009.

27. Pero recuérdese que la Convención sobre Genocidio de 1948 y las Convenciones de Ginebra de 1949 eran dos tratados internacionales que se ocupaban de los derechos humanos y contenían un lenguaje propicio de la responsabilidad individual por este tipo de crímenes (internacionales).

28. Ver SIKKINK, Kathryn. A era da responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. *A Anistia na Era da Responsabilização*, cit., p. 45.

norma de jus cogens que los Estados no pueden desconocer.[29] En definitiva la imputación concreta que la jurisprudencia nacional aplica para la condena de aquellas conductas que lesionan normas del jus cogens contiene la prohibición preexistente de atacar de forma especialmente grave el bien jurídico vida y la obligación del Estado de responsabilizar a los autores. El bien jurídico vida estaba protegido por la normativa internacional antes de la comisión de las conductas descritas en el apartado B, §§ 4 a 6 de este informe (p. 1 a 3). De este modo, como se comprobará más adelante la prohibición de lesionar gravemente el bien jurídico vida es una norma de naturaleza o carácter internacional que la dota de imprescriptibilidad, es decir, el Estado no está sujeto a un plazo de tiempo determinado para la persecución penal de los autores de estas graves violaciones a los derechos humanos con total independencia de la especifica calificación legal imputada por la jurisprudencia uruguaya. Las conductas cometidas durante la dictadura cívico-militar constituyen violaciones muy graves del bien jurídico vida que por los argumentos que se desarrollan en el parágrafo 42 de este informe (páginas 33 a 43) no están sujetas a término de prescripción.[30]

### 3.3 *La Ley de Caducidad, el ordenamiento jurídico uruguayo y el ordenamiento jurídico internacional*

13. Recuperado el Estado de Derecho, como primera medida del primer gobierno democrático de Julio María Sanguinetti (1985-1989) se sancionó una ley de amnistía para todos los delitos políticos cometidos a partir del 01.01.1962,[31] Esta ley dejó expresamente fuera de la amnistía a los funcionarios policiales o

29. Ver PENSKY, Max. O status das anistias internas no Direito Penal Internacional. *A Anistia na Era da Responsabilização*, cit., p. 89 y ss.

30. En el mismo sentido razona la sentencia de la SCJ 365/2009 que ha reconocido expresamente la condición de normas de jus cogens para estas conductas prohibidas en normas internacionales, incluso cuando tengan carácter consuetudinario. Ver SCJ 365/2009 considerando III.8.

31. Art. 2.º, Ley 17.737: "A los efectos de esta ley se consideran delitos políticos, los cometidos por móviles directa o indirectamente políticos, y delitos comunes y militares conexos con delitos políticos los que participan de la misma finalidad de éstos o se cometieron para facilitarlos, prepararlos, consumarlos, agravar sus efectos o impedir su punición. También se consideran delitos conexos todos aquellos que concurran de cualquier manera (reiteración real, reiteración formal o concurrencia fuera de la reiteración) con los delitos políticos".

militares que hubieran cometido violaciones contra los derechos humanos.[32] La Ley 15.737 de 08.03.1985 aprobó la CADH (también conocida como: Pacto de San José de Costa Rica), que fue ratificada por el Poder Ejecutivo el 26.03.1985, con fecha de depósito 19.05.1985. De este modo, la CADH entró en vigor para el Uruguay a partir del 19.05.1985. Hay que aclarar, sin embargo, que la protección internacional de los bienes jurídicos contenidos en la CADH existió desde 1969.

14. La ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado (15.848) fue sancionada el 28.12.1986 con el principal objetivo de otorgar impunidad a los autores de graves violaciones de los derechos humanos e impedir cualquier tipo de investigación sobre los hechos.[33] La ley dejaba fuera de su amparo a las causas penales en las que, a la fecha de promulgación de la ley, ya hubieran recibido un auto de procesamiento (art. 2.a) y los delitos cometidos por móviles económicos (art. 2.b). De esta forma la ley perseguía el doble objetivo de proteger a los autores de graves violaciones de los derechos humanos (impunidad) y de impedir el acceso de las víctimas a la justicia. De esta forma la ley era un obstáculo insalvable no solo para la consecución de la justicia sino para la reparación de las víctimas y para el conocimiento de la verdad. Entre los distintos problemas jurídicos que la ley de Caducidad ha provocado en relación al ordenamiento interno, están aquellos que guardan relación con la prescripción de los delitos, el ne bis in idem y la cosa juzgada, en tanto muchas investigaciones penales fueron impedidas o quedaron truncas por la mera decisión política de beneficiar a los presuntos responsables con la caducidad de la

32. Art. 5.º, Ley 15.737: "Quedan excluidos de la amnistía los delitos cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que fueran autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas, y por quienes hubieren encubierto cualquiera de dichas conductas. Esta exclusión se extiende asimismo a todos los delitos cometidos aun por móviles políticos, por personas que hubieren actuado amparadas por el poder del Estado en cualquier forma o desde cargos de gobierno"..

33. Art. 1.º Ley 15.848: "Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1.º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto".

pretensión punitiva de castigar. En este informe nos centramos en el problema de la prescripción de los crímenes cometidos.

15. Desde un punto de vista jurídico la ley de Caducidad contradecía ab initio instrumentos de protección de los derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por el Uruguay el 11.06.1969; la CADH (arts. 2 y 8), ratificada en marzo de 1985 por la Ley 15.737 y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CTOTPCID), ratificada en diciembre de 1985.[34] Además era contraria a la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, Arts. 7 y 10).

16. A nivel internacional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA), sostuvo que la Ley 15.848, de Caducidad de la Pretensión Punitiva, es violatoria del artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), así como de los arts. 11, 8.1 y 25.1 de la CADH.[35] También el Comité de Derechos Humanos creado en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se pronunció en diversas oportunidades sobre la incompatibilidad de la referida ley con el derecho internacional de los derechos humanos, tanto en observaciones generales al Estado uruguayo, como en casos concretos presentados ante el órgano.[36]

### 3.4 *La Ley de Caducidad y la Jurisprudencia uruguaya*

17. En el ordenamiento jurídico uruguayo, más precisamente en los arts. 17 y 18 del Código Civil, se reconoce que la interpretación de la ley no solo se realizará según el tenor literal de la norma (exégesis) sino según el espíritu o intención del legislador (teleología). El tenor de la ley indica que se trata de una ley de caducidad y el espíritu de la misma fue impedir cualquier tipo de investigación penal. Lo cierto es que este tipo de ley era desconocido en Uruguay y escapaba a las funciones del legislador establecer la caducidad de una instan-

---

34. ARTUCIO, Alejandro. La comunidad internacional frente a la impunidad por los crímenes de la dictadura. *Revista del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay*, n. 6, 1990, p. 27 y 28, apud FERNÁNDEZ, Gonzalo. Uruguay, cit., p. 263.

35. Informe n. 29/92, Uruguay, OEA/Ser.1/V/II/82, Doc. 25 de 02.10.1992, par. 54.

36. Ver observaciones del Comité de Derechos Humanos de fecha 19 de julio de 1994 sobre la comunicación 322/88 presentada por Hugo Rodríguez. Ver CAGNONI, José; BLENGIO, Margarita. Los derechos humanos en la Constitución. In: BLENGIO, Mariana. *Código de Derechos Humanos*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2010. p. 32.

cia judicial sin determinar plazos de tiempo concretos, así como también le era vedado sustituir al juez en el ejercicio de una función de su exclusiva competencia por el Presidente de la República. La ley de Caducidad, solo por estas contradicciones con principios básicos de la Constitución (principalmente el principio republicano de separación de poderes) no podía superar un control de constitucionalidad.

18. No obstante la clara contradicción de la ley de Caducidad con la Constitución, la ley recién fue declarada inconstitucional en un caso concreto en 2009. La más alta jurisprudencia uruguaya ha tenido a lo largo del tiempo diversas opiniones en relación a la ley de Caducidad. En un primer momento histórico inmerso en la transición política hacia la consolidación del "Estado de Derecho", la SCJ declaró en decisión dividida[37] que la ley no violaba la Constitución, en una sentencia que apeló no solo a argumentos jurídicos, sino principalmente políticos.[38] Fue recién dos décadas después que acompasando los cambios en las formas de intervención en el proceso de transición uruguayo, la SCJ varió su argumentación y adoptó la posición de los dos Ministros de Corte disidentes en el fallo de 1988. Según la SCJ[39] la ley de Caducidad tiene vicios de forma en tanto no respetó las formas legales requeridas en la Constitución (CU) para el dictado de una amnistía. Este argumento no sería el más adecuado para sostener una nulidad o un vicio de la ley en tanto no se sancionó una ley de amnistía; de otro modo, así se hubieran manifestado los legisladores cuya intención fue crear un mecanismo político de decisión sobre la persecución penal de determinadas conductas llevadas a cabo por determinados actores. Una especie de "derecho penal de autor", que basado en argumentos políticos (no jurídicos), se aplica en beneficio del reo.

19. En otra línea de argumentación la SCJ se refiere a la separación de poderes que es la base del régimen republicano de gobierno sobre el que Uruguay se asienta. En cuanto a este punto el Poder Legislativo no puede otorgar al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones que son exclusivas del Poder Judicial, como es asumir competencia en materias jurisdiccionales relacionadas con la

37. Fundamentales resultan los votos disidentes de los Ministros Jacinta Balbela y Garcia Otero.

38. Ver GALAIN PALERMO, Pablo. *La giustizia...*, cit., p. 182.

39. Sentencia 365, Caso Sabalsagaray, considerando III.3: "De los efectos del referéndum contra la ley de caducidad votado en el año 1989". Sentencia 365 SCJ: "Sabalsagaray Curutchet, Blanca Stela. Denuncia. Excepción de inconstitucionalidad arts. 1, 3 y 4 de la Ley 15.848", Ficha 97-397/2004.

persecución o la absolución en materia penal. La SCJ fundamenta el vicio de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley de Caducidad en los arts. 72 y 233 CU, inclusive desde un punto de vista histórico.[40] Aunque los otros poderes puedan realizar determinadas funciones jurisdiccionales dentro de su competencia, el ejercicio de la jurisdicción penal es competencia exclusiva del Poder Judicial.[41] La contrariedad a la Constitución también se manifiesta en los arts. 82 y 4 CU que establecen respectivamente la forma democrático-republicana de gobierno y el ejercicio de la soberanía que reside en la nación. La ley de Caducidad sujeta al poder judicial a una decisión política previa del Poder Ejecutivo que no encuentra sustento en la Constitución, sino por el contrario, lesiona la separación de poderes que tiene rango constitucional.

20. Cabe aclarar, de todos modos, que el sistema procesal penal uruguayo no respeta in totum esta estrecha separación de poderes en el ámbito jurisdiccional, en tanto el Ministerio Público que forma parte del Poder Ejecutivo por su vinculación institucional al Ministerio de Educación y Cultura, tiene la potestad absoluta de la solicitud de condena y la absolución o sobreseimiento del indagado o procesado en causa penal, siendo esta última una decisión que no puede sufrir contradicción ni por parte de la víctima ni por parte del juez competente (art. 235 CPP). No obstante esta injerencia la doctrina uruguaya pretende subsanarla con el argumento de la independencia técnica, que según nuestra opinión, no es plenamente satisfactorio. La Ley 18.026, de 25.12.2006 ha introducido una modificación normativa en sentido contrario admitiendo la posibilidad de recurso de la solicitud de sobreseimiento fiscal (art. 13).[42]

---

40. "Cuando el art. 233 de la Carta (repitiendo el ordenamiento del art. 91 de la Constitución de 1830, del art. 115 de la de 1918, del art. 209 de la de 1934, del art. 206 de la de 1942 y del art. 233 de la de 1952) establece que el Poder Judicial será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y demás órganos, está excluyendo expresamente al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo de aquellas funciones específicas que la organización democrático-representativa constitucional del país les confiere sólo a los Jueces del Poder Judicial". Ver Sentencia 365, caso Sabalsagaray, considerando III.5. Este argumento también ha sido sostenido por una parte de la doctrina penal.

41. "Pues bien, el art. 3.º de la Ley 15.848 condiciona la actividad jurisdiccional a una decisión del Poder Ejecutivo, con eficacia absoluta, lo cual colide ostensiblemente con las facultades de los Jueces de establecer quiénes son o no son responsables de la comisión de delitos comunes, que, como se dijo, es función del Juez ordinario y de nadie más". Ver Sentencia 365, caso Sabalsagaray, considerando III.5.

42. Art. 13 (Intervención de la víctima): ... 1. ... "Asimismo, si se hubiese dispuesto el archivo de los antecedentes o si luego de transcurridos sesenta días desde la formulación de la denuncia aún continúa la etapa de instrucción o indagación preliminar,

21. A partir de la Sentencia 365 de 2009 la SCJ admite la existencia de normas supralegales relacionadas con los derechos humanos, dando por finalizada una vieja polémica de la doctrina uruguaya en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico nacional. La SCJ otorga gran relevancia a los tratados internacionales de derechos humanos que no admiten la amnistía para los responsables de violaciones contra los derechos humanos protegidos en ellos y en la totalidad de normas del derecho internacional, así como la naturaleza de "jus cogens" de éstas normas internacionales creadas por pactos o convenciones, incluyendo aquellas que sean de carácter consuetudinario.[43] Además, otorga valor interpretativo a la jurisprudencia extranjera, en particular a la jurisprudencia argentina que declaró la invalidez e inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida (Leyes Nos. 23.492 y 23.521).[44]

### *3.5 La Ley de Caducidad y el ejercicio de la soberanía popular*

22. La ley de Caducidad fue sometida a dos consultas populares que la ratificaron como mecanismo jurídico (político) de justicia de transición. Como señala la doctrina, Uruguay constituye "o único caso na história do mundo em que as pessoas de um país democrático ratificaram uma lei concedendo impunidade militar por meio de um referendo".[45] Este hecho es reconocido por la jurisprudencia: "no se puede desconocer que los artículos de la Ley 15.848 tachados de inconstitucionalidad fueron ratificados por el Cuerpo Electoral, al rechazarse el recurso de referéndum promovido contra dicha ley en el año 1989, extremo a partir del cual se pueden formular varias consideraciones..."; que, sin embargo, lo considera inconstitucional como mecanismo (jurídico) de justicia de transición: "Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del referéndum derogatorio de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su

el denunciante, la víctima o sus familiares podrán formular ante el Juez competente petición fundada de reexamen del caso o solicitud de información sobre el estado del trámite". 13.2. Si la petición de reexamen del caso se presenta por haberse dispuesto el archivo de los antecedentes, se dará intervención al Fiscal subrogante quien reexaminará las actuaciones en un plazo de veinte días".

43. Ver Sentencia 365/2009, Caso Sabalsagaray, Considerando III. 8.

44. Idem.

45. Ver SKAAR, Elin. Impunidade versus responsabilidade no Uruguai, cit., p. 438.

eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada 'ab origine' por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta".

23. La SCJ, concordando con la jurisprudencia constante de la CIDH, es clara en cuanto a que las mayorías tienen espacios de decisión vedados, como son aquellos relacionados con la suerte de los derechos fundamentales.[46] En el mismo sentido se manifestó la CIDH en el caso Gelman vs. Uruguay, que significó la primera sentencia de condena del órgano regional de protección de los Derechos Humanos contra Uruguay.

24. Téngase en cuenta que las decisiones de la CIDH tienen efectos vinculantes para todos los Estados que forman parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (art. 69 CADH), máxime cuando el propio Estado ocupa el estatus de demandado (art. 68 CADH).[47] Según la CIDH las consultas populares (Referendum de 1989 y Plebiscito de 2009) no pueden legitimar la ley declarada en sentencias reiteradas de la SCJ como inconstitucional.[48] Es decir, el ejercicio de la soberanía popular dispuesto por los arts. 4 y 82 de la constitución no tiene potestad de legitimación de la ley, que solo puede ser sometida al control de constitucionalidad por parte de la SCJ como órgano máximo del Poder Judicial. Y ello porque la ley ha sido declarada inconstitucional por los órganos de control jurisdiccional, contrariedad jurídica que no puede ser subsanada por la mayoría del cuerpo electoral. En Uruguay, golpeado en su más íntimo ser por la primera sentencia de condena de la CIDH, se ha planteado una discusión que oscila entre lo jurídico-político y lo político-jurídico con argumentaciones también oscilantes entre la necesidad de construir un sistema muy democrático o uno muy respetuoso de los

46. "El límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley". Ver Sentencia 365/2009, Caso Sabalsagaray, considerando III.3.

47. Ver RISSO, Martin. Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Estudios Jurídicos*, 9, 2011, Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2011, p. 71 y ss.

48. La doctrina uruguaya admite que la CIDH, como órgano jurisdiccional, "ejerce un control contra mayoritario y no se ve limitada ni por las mayorías legislativas ni por las populares. Ibídem, p. 77.

derechos individuales, según los intereses de quien argumenta.[49] La sentencia internacional de condena derivó en una discusión, por un lado, sobre el efecto vinculante de las sentencias de órganos jurisdiccionales supranacionales aceptados por el Uruguay, y por otro lado, sobre la primacía entre las decisiones de los órganos encargados de los controles contra mayoritarios jurisdiccionales y las decisiones de las mayorías parlamentarias (soberanía indirecta) y populares (soberanía directa).

### *3.6 La contradicción de la Ley de Caducidad con los tratados internacionales de Derechos Humanos: La jerarquía de los derechos humanos en relación al ordenamiento jurídico uruguayo*

25. Durante la dictadura el Acto Institucional 5, de 20.10.1976 planteó un concepto de derechos humanos subsumido al de seguridad nacional y limitó de forma unilateral el marco de actuación de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos hacia el futuro.[50] Esta disposición, sin embargo, no exonera a Uruguay de las obligaciones internacionales contraídas anteriormente en relación con su deber de protección sobre los derechos humanos de los ciudadanos que viven en su territorio. La doctrina uruguaya sostiene que no cabe duda que la obligación de protección de los derechos humanos por parte del Estado uruguayo existe a partir de la Carta de las Naciones Unidas, de la que: "han emergido para los Estados obligaciones concretas de respetar y proteger dichos derechos", de tal modo que "el Derecho Internacional ha penetrado en el santuario de la soberanía".[51] Con el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificados por Uruguay), se estableció un concreto contenido de obligaciones precisando el alcance de los derechos protegidos.[52]

---

49. En opinión de Risso, analizando la discusión suscitada en Uruguay, la disyuntiva es entre un "sistema muy democrático pero poco garantista de los derechos humanos" y un sistema en el que se produzcan excesos de los tribunales que lo convierta en un "sistema quizás muy garantista pero menos democrático". Idem, ibidem.

50. Ver Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos, t. IV, cit., p. 529.

51. Ver PAOLILLO, Felipe. Los sujetos del Derecho Internacional Público. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*. Montevideo: FCU, 1995. t. II, p.41 y s.

52. Idem, p. 42. Téngase en cuenta que entre las distintas fuentes del derecho internacional público las normas emanadas de la Organización de Naciones Unidas (princi-

26. Según la jurisprudencia de la SCJ: el "sistema de garantías constitucionales reconoce el derecho de los habitantes del país a acceder a un proceso que les asegure la salvaguardia de sus derechos (entre otros, arts. 12, 72 y 332 de la Carta), derecho que también tuvo reconocimiento en tratados internacionales suscriptos por la República". Más adelante la sentencia reconocerá el valor constitucional de los tratados internacionales suscritos por Uruguay.[53]

### *3.7 La Ley de Caducidad y el Ordenamiento Jurídico Internacional: La jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos*

27. La Constitución uruguaya, a diferencia de lo que sucede en el orden internacional, no contiene normas que refieren a la política exterior del Estado y a la jerarquía y/o recepción de las normas del Derecho Internacional por el Derecho Interno. Apenas el art. 6 refiere un propósito pacifista del constituyente en relación a la adhesión y respeto a las normas del Derecho Público Internacional.[54] En materia de acuerdos internacionales que originan relaciones jurídicas regidas por el Derecho Internacional Público todo convenio celebrado por el Poder Ejecutivo requiere de la aprobación parlamentaria (arts. 85.7 y 168.20 CU), cualquiera sea su denominación.[55] Es decir, los tratados requieren de ratificación (Poder Ejecutivo) y aprobación (Poder Legislativo).[56] La doctrina sostiene que se trata de un sistema de control a priori del parla-

---

palmente la Carta de las Naciones Unidas) y las normas de jus cogens (Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969, Arts. 53, 64 y 71) tienen preferencia frente a cualquier otro tipo de norma internacional. Ver PUCEIRO, Roberto. Algunas consideraciones ulteriores sobre la existencia de las fuentes formales del Derecho Internacional Público y la eventual jerarquía entre ellas y sus normas. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*. Montevideo: FCU, 1995. t. I, cit., p. 192.

53. Ver SCJ Sentencia 365/2009, punto C.2, considerando III.6.

54. Ver GROSS ESPIELL, Héctor. La Constitución y los Tratados Internacionales. *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, 2, Montevideo, 1959. p. 162.

55. Como acto de gobierno la firma de los tratados internacionales esta sustraída de la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero requiere del contralor parlamentario. Idem, p. 172.

56. La doctrina uruguaya centró la discusión "en la interpretación que debía darse a la intervención del Parlamento y si ello supone o no la transformación del tratado en ley nacional". Ver ARRIGHI, Jean Michel. Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (Dir.). *Derecho Internacional Público*. Montevideo: FCU, 1995. p. 354.

mento, es decir, "no es de ratificación parlamentaria, sino de ratificación por el Poder Ejecutivo, con aprobación previa por el Poder Legislativo".[57] El tratado deviene obligatorio para Uruguay cuando ha sido aprobado por el Parlamento en Asamblea General.[58]

28. Según la Constitución uruguaya los derechos humanos son inherentes a la persona humana y el legislador, el constituyente o el Estado no hacen más que reconocerlos, declararlos, promoverlos y protegerlos, pues los derechos pertenecen a las personas que habitan bajo jurisdicción uruguaya.[59] Los derechos humanos son protegidos tanto por el orden jurídico interno como por el derecho internacional (especialmente de posibles abusos cometidos por funcionarios estatales), y ocurre con frecuencia que ambas esferas de protección se entremezclan, formando parte de un orden jurídico común.[60] Consecuencia de tener Uruguay una constitución rígida,[61] ella goza de mayor jerarquía jurídica que la ley.[62] En ese sentido, la declaración de inconstitucionalidad es una herramienta de defensa de la supralegalidad de la Constitución. En el sistema jurídico de Uruguay, a diferencia de otros sistemas jurídicos, la declaración de inconstitucionalidad

57. Ver GROSS ESPIELL, Héctor. La Constitución y los Tratados Internacionales, cit., p. 174.

58. Pero ello no significa de que se trate de una ley de "transformación" del tratado sino de un acto habilitante del Poder Legislativo para que el Poder Ejecutivo pueda ratificar el tratado, es decir, un requisito para que el tratado comience a regir. Ver ARRIGHI, Jean Michel. Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos, cit., p. 355.

59. Véase Adolfo Gelsi Bidart: De derechos, deberes y garantías del hombre común, FCU, Montevideo, 1987, p. 121; GROSS ESPIELL, Héctor. La Constitución y los Tratados Internacionales, cit., cit., p. 319; CHAVES, Gastón. El derecho constitucional y el derecho penal. In: PREZA, Dardo. *Estudios de la parte especial del derecho penal uruguayo*. Montevideo: Ingranussi, 2000. t. II, p. 137 y s.

60. ARRIGHI, Jean Michel. Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos, cit., p. 327

61. Para la modificación de la Constitución Uruguaya se requieren organismos distintos a los que generalmente crean las leyes (Asamblea General, Plebiscito). En Uruguay prevalece la idea de que la constitución es una especie de pacto social, para cuya modificación tiene que participar directamente el pueblo ejerciendo formas de soberanía directa. RAMÓN REAL, Alberto. *Derecho constitucional*. 11. ed. Montevideo: Oficina de Apuntes del Centro de Estudiantes de Notariado, 1970. t. I, p. 48; KORZENIAK, José. *El Derecho Constitucional. Parte General. Teoría del Estado*. Montevideo: Editorial Universidad, 1986. t. I, p. 33.

62. Ver RAMÓN REAL, Alberto. *Derecho constitucional*, cit., t. I, p. 48.

solo tiene efectos por problemas de forma o fondo en el caso concreto en el que ella es solicitada (arts. 258 y 259 CU). Esto es, la declaración de inconstitucionalidad no tiene efectos erga omnes, ni declara la invalidez de la norma sometida a control constitucional (arts. 259 de la Constitución y 520 C.G.P.).

29. El problema central en lo que refiere a este informe en derecho tiene relación con la jerarquía de los tratados de derechos humanos y el ordenamiento interno, problema que la Constitución no resuelve, porque no se pronuncia al respecto. Según entendió tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia uruguaya el tratado internacional tiene jerarquía de ley,[63] por lo que prevalecería frente a la ley si hubiera sido adoptado con posterioridad, sin importar que uno sea un acto jurídico que provenga del orden internacional y la otra del orden nacional.[64] La posibilidad contraria, esto es, de que la ley posterior pudiera dejar sin efecto a un tratado en relación al orden interno dividía a la doctrina,[65] que podría llegar a admitir esta posibilidad aceptando la responsabilidad internacional del Estado.[66] Los mismos argumentos se aplicaban para el caso de una norma constitucional incompatible con el contenido de un tratado.[67] Sin embargo, esta interpretación tiene que ser relativizada en tanto hay situaciones interpretativas en las que la norma internacional puede tener la misma jerarquía que la Constitución o incluso servir como norma de interpretación de la propia Constitución.[68] Véase que la Constitución admite la declaración de

63. Ver GROSS ESPIELL, Héctor. La Constitución y los Tratados Internacionales, cit., p. 176.

64. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno*. Montevideo: FCU, 1988. p. 31; y sentencia de la Suprema Corte de Justicia en *La Justicia Uruguaya*, tomo 102, caso 11.631, p. 111 y s; citada por Ruben Correa Freitas: "La primacía del derecho comunitario sobre la Constitución de los Estados miembros", en *La Justicia Uruguaya*, tomo 111, doctrina 14, versión digital en [http://online.lajusticiauruguaya.com.uy]. Incluso se sostenía que una vez extinguida la vigencia del tratado que había derogado una ley nacional, dicha ley recuperaba su eficacia. Ver GROSS ESPIELL, Héctor. La Constitución y los Tratados Internacionales, cit., p. 178.

65. Ver la discusión en GROSS ESPIELL, Héctor. La Constitución y los Tratados Internacionales, cit., p. 178 y s.

66. Idem, p. 180.

67. Idem, p. 180 y ss.

68. En ese sentido – a modo de ejemplo – puede mencionarse el art. 7 de la norma constitucional uruguaya, cuyo alcance ha sido limitado en el plano teórico según parámetros del derecho internacional. Como dice Gross Espiell: "El aporte que, en tal sen-

inconstitucionalidad de una ley (art. 256), posibilidad que podría extenderse a las leyes que aprueban en el orden interno a los tratados sí estos dejan de ser considerados con la misma jerarquía normativa que la ley. En el sistema uruguayo solo se puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes y decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción (arts. 256 y ss CU); ahora bien, si la ley que aprueba un tratado fuera inconstitucional ella podría ser declarada por la SCJ, porque hay que tener en cuenta que el Poder Ejecutivo no puede ratificar un tratado si no cuenta con ley previa que lo apruebe. El art. 239.1 CU le otorga competencia a la SCJ para todo lo relativo a tratados y convenciones, de modo que se puede sostener que el control de convencionalidad de las leyes también sería competencia de la Corte. En el sistema uruguayo será el juez competente en cada caso concreto el que tendrá que resolver cualquier controversia normativa aplicando los principios de temporalidad, jerarquía, competencia o preferencia de normas.

30. En lo que tiene que ver con los derechos humanos la doctrina procesal los considera como derivados de la condición humana: "un conjunto de principios y valores que no requieren de positividad jurídica alguna, en tanto le pertenecen por antonomasia".[69] En muchos países sudamericanos los derechos humanos tienen valor constitucional[70] constituyendo un "bloque de constitucionalidad".[71] Similar interpretación admite la Constitución uruguaya

---

tido, hace el Derecho Internacional al Derecho Interno uruguayo es, en consecuencia, importante y positivo. En efecto, ya no se podrá sostener – por mandato del Derecho Internacional vigente y aplicable en el Uruguay –, que la ley es apta para privar a una persona de sus derechos a la vida, al honor, a la libertad, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad. La Ley sólo puede, en determinados supuestos y con el cumplimiento de estrictas condiciones, limitar el ejercicio de estos derechos" (op. cit., p. 325 y 342 y s.).

69. Ver LOIANNO, Adelina; GOZAÍNI, Osvaldo. El derecho procesal constitucional en el pensamiento de Adolfo Gelsi Bidart. *Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Adolfo Gelsi Bidart*. Montevideo: FCU, 1999. p. 88. Así se dice: "La fuente de los derechos humanos no es otra que las necesidades del hombre...surge el deber de protección, que pervive con las garantías. Adviene el derecho procesal como la herramienta indisputable para asegurar el mecanismo de vigencia y como una forma de alcanzar la dimensión positiva de derechos pueden no ser explícitos (por ejemplo: si no tienen expresa consagración legal y por ello no son recibidos)". Idem, ibidem.

70. Ver MORELLO, Augusto. La nueva edad de las garantías. *Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Adolfo Gelsi Bidart*, cit., p. 102 y ss.

71. Ver CARPIO, Marcos. Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. vol 4. p. 81. julio-diciembre 2005.

en su Art. 7, que bien podría ser considerado como un bloque de derechos fundamentales cuya protección internacional mediante tratados tiene en el orden interno jerarquía constitucional. Una de las funciones de este "bloque constitucional" es la articulación de la justicia interna con la internacional, de modo que la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos no signifique una disminución de las garantías del debido proceso (art. 8.2.f CADH, art. 14.2 PIDCP). La interpretación de las normas que integran el bloque de constitucionalidad se hará de conformidad con la Constitución y la legalidad internacional, que además de servir para la interpretación sirve de límite del ejercicio de las autoridades públicas nacionales en relación con los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad.[72]

31. La doctrina de derecho internacional uruguaya sostiene que no cabe duda de la obligación de protección de los derechos humanos por parte del Estado uruguayo, en tanto, a partir de la Carta de las Naciones Unidas (1945) "han emergido para los Estados obligaciones concretas de respetar y proteger dichos derechos", de tal modo que "el Derecho Internacional ha penetrado en el santuario de la soberanía".[73] Con el PIDCP y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos ratificados por Uruguay, se estableció en la primera mitad del siglo XX un concreto contenido de obligaciones precisando el alcance de los derechos protegidos.[74] Téngase en cuenta que la Constitución uruguaya es muy estricta en cuanto a la jerarquía de los tratados que solo rigen en el orden interno luego de la aprobación parlamentaria (art. 85.7 CU).[75] Debe considerarse también la DADDH (02.05.1948) y la DUDH (10.12.1948), cuyos postulados se han convertido en normas con-

---

72. Ver RAMELLI, Alejandro. Sistema de fuentes del derecho internacional público. Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. vol. 11, p. 160. julio-diciembre 2004.

73. Ver PAOLILLO, Felipe. Los sujetos del Derecho Internacional Público. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (Dir.). *Derecho Internacional Público*. Montevideo: FCU, 1995. t. II, p. 41 y s.

74. Idem, ibidem, p. 42. Ver PUCEIRO, Roberto. La protección Internacional de los Derechos Humanos. In: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (Dir.). *Derecho Internacional Público*, cit., p. 426 y ss.

75. Esta exigencia causa muchos inconvenientes prácticos al requerir mayoría absoluta parlamentaria y es criticada por la doctrina. Ver JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA. Eduardo. El derecho de los tratados. In: _____ (Dir.). *Derecho Internacional Público*, cit., t. I, p. 212.

suetudinarias.[76] Todos estos derechos deben ser garantizados por el Estado uruguayo, que solo puede limitarlos por medio de una ley que sea compatible con la naturaleza del derecho y que persiga el objetivo de promover el bienestar general en el marco de una sociedad democrática (art. 4 PIDESC). Estos derechos estaban vigentes antes de la comisión de los crímenes contra los derechos humanos cometidos o que se comenzaron a cometer entre 1973 y 1985.

32. Los derechos humanos han sido internacionalizados, el individuo es sujeto de derecho internacional y los organismos internacionales se ocupan de su protección justamente contra las violaciones de los mismos por parte de los Estados. Una vez finalizada la dictadura cívico-militar el Uruguay se integró plenamente al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aprobando la CADH así como aceptando el órgano político (ComIDH) y la competencia jurisdiccional obligatoria de la CIDH. La doctrina constitucional uruguaya sostiene que los tratados de derechos humanos tienen valor supra legal y se sitúan junto a la Constitución. Este ingreso de los tratados interna-

76. Ver PUCEIRO, Roberto. La protección Internacional de los Derechos Humanos, cit., p. 420 y 432. Téngase en cuenta que para la doctrina internacionalista uruguaya la costumbre internacional es fuente de derecho internacional público. "Lo más delicado y difícil de apreciar en estos casos es la 'opinio juris', la convicción acerca de la obligatoriedad de una práctica, ese elemento psicológico de la costumbre que transforma lo acostumbrado en lo debido". Ver JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Las fuentes del Derecho Internacional Público. In: _____ (Dir.). *Derecho Internacional Público*. 2. ed. Montevideo: FCU, 1996. t. I, p. 146. Se dice que "la falta de ratificación por un Estado de una convención declaratoria del derecho internacional consuetudinario que ha firmado no debe ser interpretada como el repudio de esa norma, si la vigencia de la misma puede ser demostrada por otros medios". Idem, ibidem, p. 149. En el ámbito jurídico uruguayo la costumbre no es fuente del derecho penal, pero si es una herramienta para la interpretación del derecho cuando el propio derecho (por ejemplo, civil, comercial o administrativo) se refiere a ella. Ver GALAIN PABLO, Pablo. Principle of legality (nullum crimen sine lege) in Uruguay, Max Planck Institute für ausländisches und internationales Strafrecht, en vías de publicación. El problema que tenemos hoy en día es determinar quien o quienes dentro de lo que se conoce como "comunidad internacional" determinan los usos y costumbres (entre ellos las sanciones), en tanto, el movimiento de países no alineados (integrado entre otros por India, China, Irán y Brasil) se vienen oponiendo a las sanciones de la "comunidad internacional". Como dice Chomsky: "The Non-Aligned Movement is vigorously opposed to sanctions and has been for years. Who is the international community? It is Washington and anyone who happens to agree with it". Ver CHOMSKY, Noam. Power and Terror. Conflict, hegemony, and the rule of force, Editeb by John Junkerman and Takei Masakazu, Pluto Press, UK, 2011, p.

cionales al interno del orden jurídico uruguayo con jerarquía mayor que la ley se puede dar de dos formas: primero, sosteniendo que el ordenamiento jurídico nacional e internacional forman un solo cuerpo normativo (concepción unitaria), o segundo: manteniendo cada uno su fuente de origen (concepción dualista). El sistema uruguayo (la Constitución) exige la introducción al orden interno de la norma internacional mediante una ley, aunque en caso de conflicto entre normas se reconoce una supremacía del orden jurídico internacional.[77] La discusión teórica es solucionada por cada ordenamiento interno que determina la jerarquía de las normas y las formas de solución en caso de conflicto entre ellas.[78] En realidad, lo determinante no es sí en Uruguay se acepta una

77. Ver ARRIGHI, Jean Michel. Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos, p. 335 y ss. En este aspecto se coincide con una posición monista de tipo kelseniano moderada que ubica al derecho internacional en el vértice de la pirámide en tanto la norma básica o hipotética fundamental de la cual derivaría la validez de los órdenes jurídicos sería una norma de derecho internacional basada en la costumbre y luego la norma del "pacta sunt servanda" en relación al cumplimiento interno de lo acordado por los Estados en el plano internacional. Ibídem, p. 338. La doctrina de derecho internacional uruguaya tradicionalmente estuvo afiliada a una concepción dualista que determinaba que en caso de contradicción o discordia del tratado con una ley, el conflicto se debía resolver por los procedimientos en materia de conflicto de leyes. Ver GAMIO, José. Interpretación de la ley de caducidad y la sentencia del caso Gelman. *Estudios Jurídicos* 9, 2011, cit., p. 58.

78. La jurisprudencia uruguaya se basa en el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados para advertir sobre las consecuencias del eventual incumplimiento uruguayo en relación a obligaciones contraídas internacionalmente. Dice la Sentencia 365/2009: "En este sentido, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Ver Sentencia 365/2009, Caso Sabalsagaray, Considerando III.8. Sin embargo, un sector de la doctrina constitucional siguiendo a Häberle sugiere que estamos frente a una situación de "complementariedad" o "derecho común de cooperación" entre dos tipos de Derechos (el internacional y el nacional) que "terminan por fundirse en una unidad". Ver RISSO, Martín. *Derecho Constitucional*. Montevideo: FCU, 2006. t. I, p. 116. En ese caso, tendría primacía aquel ordenamiento que proteja con mayor alcance a los derechos humanos dejando de lado el principio de especialidad y aplicando en su lugar un principio "pro homine" que permite aplicar la norma que "mayor alcance da al derecho o lo protege o garantiza mejor". Idem; RISSO, Martín. Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos, cit., p. 138; 51 y ss. Sobre el tema de la ponderación, ver BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

concepción unitaria o dualista, discusión que tampoco la doctrina de derecho internacional privado ha resuelto, sino determinar si en el orden interno un tratado internacional de derechos tiene una jerarquía superior que la ley.[79] Los internacional privatistas generalmente entienden que existe una especie de principio de especialidad que establece como máxima que cuando existe un tratado que regula un área específica se aplica el tratado y en su defecto la ley. Esta expresión de aplicación de la ley en defecto de la existencia de tratado se repite en el art. 1.2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CINGDIP)[80] y en el art. 524 del Código General del Proceso (CGP).[81] Una interpretación exegética e incluso funcional de estas normas indicaría que por la especialidad el tratado tiene supremacía en ese aspecto específico sobre la ley. En Uruguay la doctrina y la jurisprudencia son contestes que en caso de conflicto entre normas de derecho internacional y normas de derecho interno de fuente legal, las primeras tienen supremacía, de modo que el desconocimiento de las mismas (y la hipotética supremacía en el caso concreto de la norma interna) exige responsabilidad internacional del Estado. El Art. 72 CU es la norma básica para determinar la jerarquía de los derechos, deberes y garantías contenidos en los tratados internacionales. Este artículo dice: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno". Este artículo permite sostener que los derechos, deberes y garantías contenidos en los tratados internacionales o emanados de fuentes internacionales, pero no los tratados o las fuentes en sí mismas consideradas, tienen jerarquía constitucional. Es decir, la norma internacional que contiene a los derechos, deberes y garantías tiene

79. Dentro de las consecuencias prácticas se puede sostener la siguiente: quienes otorgan valor jurídico legal al tratado lo someten al control de constitucionalidad de la SCJ (arts. 256 y ss. CU), mientras que quienes le otorgan valor supralegal pero inferior a la Constitución se puede recurrir a la SCJ para que determine cualquier controversia con relación al texto del tratado (art. 239.1 CU). En cualquiera de los dos casos la SCJ decidirá sobre el contenido del tratado. En el supuesto caso que se entendiera que el valor de los tratados es supraconstitucional, entonces ellos no formarían parte del ordenamiento jurídico nacional sino que se dirigirían a él de forma indirecta, como si se tratara de las viejas teorías basadas en el derecho natural.

80. Art. 1.2: "En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno".

81. Art. 524: "Normas aplicables. En defecto de tratado o convención, los tribunales de la República deberán dar cumplimiento a las normas contenidas en el presente Título".

jerarquía supra legal, pero los derechos, deberes y garantías gozan de jerarquía constitucional, porque ingresan al texto constitucional por el art. 72.[82] Éste artículo debe de ser interpretado conjuntamente con el art. 29c de la CADH.[83]

33. En lo que refiere al continente latinoamericano se viene imponiendo paulatinamente la consideración de un bloque constitucional compuesto por diversas normas que tienen jerarquía supralegal. Téngase presente la más alta jurisprudencia colombiana que fue la primera en América Latina en adoptar el concepto de bloc de constitutionnalité francés (Decisión del Consejo Constitucional D-44 de 16.07.1971), aceptando un conjunto de normas conformado por las normas de la Constitución junto a normas internacionales de protección de los derechos humanos que se integran a la Constitución por diversas vías. Éstas conforman una serie de principios y reglas de valor constitucional, un bloque que es necesario para la interpretación de la constitucionalidad de la ley y para la prohibición de limitación de los derechos humanos en estados de excepción.[84] Luego las sentencias C-358/97 y C-191/98 de la Corte Constitucional de Colombia perfeccionaron el concepto "bloque de constitucionalidad" *strictu sensu* y *lato sensu*, para que junto a las disposiciones del bloque en sentido estricto se pueda considerar a determinados textos legislativos al momento del examen de constitucionalidad. De este modo, determinadas leyes que para su promulgación requieren de una mayoría especial aunque integren el escalafón legislativo en el mismo peldaño que la ley ordinaria, puedan ser consideradas con un valor supralegal. Integrar este bloque le permite adquirir una superioridad jerárquico-normativa al momento de decidir la constitucionalidad de la ley, es decir, situándolas por encima de la ley. En el caso uruguayo, los arts. 7, 72 y 332 pueden servir de base para la construcción de este bloque constitucional en relación a los derechos humanos.[85] De aceptarse esta posición la contradicción entre normas ya no se debería resolver privilegiando

82. De esta opinión: CAGNONI, José; BLENGIO, Margarita. Los derechos humanos en la Constitución, cit., p. 31.

83. Idem, p. 35.

84. Ver Sentencia C-225/95 Corte Constitucional de Colombia.

85. La idea de un bloque constitucional aparece en Risso quien sostiene que "La relación de la regulación constitucional de los derechos humanos y la regulación internacional de esta materia, en el marco de un proceso de vinculación y enriquecimiento recíproco creciente, aparece como un auténtico "*bloque* de los derechos humanos"... "los eventuales desajustes normativos que se presenten entre o dentro de estas regulaciones (dentro del *bloque*) se resolverán conforme a la directriz de preferencia de normas, debiendo el intérprete recurrir a la norma que mejor proteja el derecho en

siempre el tratado internacional sino por la ponderación o la "preferencia de normas", escogiendo aquella que proteja de forma más extensiva el derecho humano en controversia. De esta forma, el derecho humano se convierte en un límite tanto para el derecho interno como para el derecho internacional de los derechos humanos.[86]

34. En lo que tiene que ver con la jurisprudencia de la más alta instancia judicial, en un principio se sostenía el valor legal de los tratados,[87] pero esta posición ha variado y a partir de la Sentencia 365/2009 de la SCJ se admite sin discusión la jerarquía supralegal de los tratados internacionales de derechos humanos y la jerarquía constitucional de los derechos, deberes y garantías contenidos en los tratados de derechos humanos. La Sentencia 365/2009 (Caso Sabalsagaray) en su considerando III.6 puso punto final a la discusión sobre la jerarquía de los tratados internacionales, al menos, cuando ellos se refieren a la protección de los derechos humanos: "La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos". La Constitución uruguaya es muy clara sobre su filosofía jusnaturalista liberal (arts. 72, 82, 332) con una base aristotélica de distinción de las personas según talentos y virtudes (art. 8). La doctrina constitucional[88] exige la consideración de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales con la misma jerarquía que la Constitución,[89] plegaria que no

---

juego, con independencia de su nivel jerárquico". Ver RISSO, Martín. *Derecho Constitucional*, cit., p. 117.

86. Idem, p. 130. Sobre la nueva situación de los derechos humanos en relación al orden jurídico uruguayo, ver RISSO, Martin, Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos, cit., p. 175 y ss.

87. Ver ARRIGHI, Jean Michel. Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos, cit., p. 356 y s.

88. Ver RISSO, Martín. *Derecho Constitucional*, cit., t. I, p. 109 y ss.

89. Las normas constitucionales y legales tienen la obligación de proteger el goce de los derechos que son inherentes a la persona, y, "si bien la Constitución no previó un sistema internacional de defensa de los derechos humanos, ello no significa que un sistema tal sea inconstitucional, ya que se trataría simplemente de organizar junto al orden jurídico interno, una protección y defensa. La coexistencia de dos órdenes, de dos sistemas de protección de los derechos humanos: el interno y el internacional, no puede lesionar ni violar la Constitución Uruguaya". Véase Simposio sobre el proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile, Montevideo: Facultad

es ajena a un sector de la doctrina penal.[90] Dice la SCJ en el considerando II.6 el "sistema de garantías constitucionales reconoce el derecho de los habitantes del país a acceder a un proceso que les asegure la salvaguardia de sus derechos (entre otros, arts. 12, 72 y 332 de la Carta), derecho que también tuvo reconocimiento en tratados internacionales suscriptos por la República". Más adelante la sentencia en comento reconocerá la jerarquía constitucional de los tratados internacionales suscritos por Uruguay, que no pueden ser desconocidos por el sistema jurídico nacional ya sea en forma derivada (Parlamento) o directa (Plebiscito, Referendum).[91]

35. Es coherente que en Uruguay se interprete que los derechos, deberes y garantías emanados de tratados internacionales de protección de los derechos humanos tengan jerarquía similar a la Constitución, en tanto estos tratados requieren de la sanción de una ley con mayorías especiales para su aprobación y validez en el orden interno. El hecho de exigir una mayoría parlamentaria específica, sumado a que estas normas ingresan al ordenamiento jurídico interno por el art. 72 de la CU coloca a la norma internacional por sobre la ley, pero además, el hecho de que los derechos, deberes y garantías que protegen los derechos humanos conformen un "bloque constitucional" junto a las normas de la Constitución, les brinda jerarquía constitucional. El Art. 72, entonces, es la puerta de entrada para reconocer que las disposiciones de la CADH y otros tratados internacionales de protección de los derechos humanos, que estaban vigentes en Uruguay antes de la comisión de los delitos y crímenes por parte de funcionarios militares o policiales, tienen jerarquía supra legal, y los derechos, deberes y garantías emanados de esos instrumentos internacionales que ingresan al texto constitucional por medio del art. 72 CU les garantiza una jerarquía superior que la ley. Es la condición de derechos inherentes a la personalidad humana exigida por la norma la que otorga el carácter constitucional a los derechos reconocidos en las normas internacionales ratificadas por Uruguay y

---

de Derecho y Ciencias Sociales, 1959, p. 25 y s; cit., por Héctor Gross Espiell: Los derechos humanos en la Constitución uruguaya y su protección internacional. In: MARTÍNEZ, A. Durán (comp.). *Estudios en memoria de Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: Amalio Fernández, 2000. p. 331 y s.

90. Ver GALAIN PALERMO, Pablo. Uruguay, cit., p. 411.

91. Según la SCJ: "(...) la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado. Ver Sentencia 365/2009 (Caso Sabalsagaray), Considerando III. 8.

su ubicación jerárquica por encima de la ley.[92] La sentencia 365/2009 de la SCJ declara que los derechos humanos contenidos en las convenciones internacionales se integran a la Constitución uruguaya por la vía del art. 72 "por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos".[93] De esta forma el hecho de que se trate de derechos inherentes a la personalidad (dignidad) humana y su reconocimiento en el texto de un convenio internacional suscrito por Uruguay son los dos criterios necesarios para que un derecho tenga valor jerárquico constitucional y para situarlo por encima de la ley ordinaria.

## 4. El problema de la prescripción de los delitos y crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar

36. En relación a la prescripción de los crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar la discusión jurídica en Uruguay ha discurrido por tres caminos distintos que obedecen a tres posiciones que difieren en el tema del momento en que ya no es posible la persecución penal de los delitos cometidos en el pasado.

37. Primera posición: La SCJ mantiene que los crímenes cometidos durante 1973 y 1985 en Uruguay tienen la naturaleza de delitos comunes, y que por esa razón están sujetos a determinados plazos de prescripción. Los plazos de prescripción, según considera unánimemente la justicia penal uruguaya, comenzaron a contar a partir del 1 de marzo de 1985, fecha en la que se reinstauró el Estado de Derecho. El plazo de prescripción, según los últimos criterios jurisprudenciales en Uruguay, se interrumpe con la interposición de la denuncia por parte de la víctima (considerada como simple "notitia criminis").[94] El pla-

92. Sobre el tema, ver RISSO, Martin. *Derecho Constitucional*, cit., p. 537 y ss.

93. Ver Sentencia 365/2009 (Caso Sabalsagaray), Considerando III.8.

94. Ver JLP 7.º Turno, Caso Bordaberry, IUE 1-608/2003. Allí se dice: "En ese sentido, habiéndose presentado la denuncia dentro del plazo, debe entenderse que el denunciante tiene interés en que los hechos se investiguen y el lapso que le irrogue a la sede reunir la prueba para, en función de ésta decidir, no puede computarse en perjuicio del denunciante, ello sería someter al denunciante a los avatares procesales que no dependen de su accionar y respecto de los cuales nada puede hacer". Esta interpretación parece contradecir el espíritu del art. 120 CP que indica que la prescripción sólo se interrumpe con la orden de arresto. Según este artículo: "El término de la acción penal se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza". "En los delitos en que no procede el arresto, el

zo máximo de prescripción en Uruguay es de 20 años (art. 117.1 CP). La jurisprudencia uruguaya viene aplicando una ampliación del plazo de prescripción con el recurso del art. 123 del Código del Proceso Penal (CPP), que admite la posibilidad de aumentar el plazo en un tercio en base a la "peligrosidad" del autor.[95] De este modo, a este plazo base del art. 117 CP la jurisprudencia le ha aumentado un tercio en aplicación del art. 123 CPP por tratarse de criminales peligrosos.[96]

La SCJ en la Sentencia 1.501/2011 establece que no resulta aplicable una tipificación por crímenes contra la humanidad "en virtud que el delito de Desaparición Forzada, fue creado por el art. 21 de la Ley 18.026, de fecha 25.09.2006, es decir que al no existir la norma al momento de ejecutarse los hechos a juzgar, no corresponde su aplicación en forma retroactiva, pues ello resultaría en franca vulneración a lo dispuesto en el art. 15, inc. 1, del Código Penal y a los pilares básicos en que se fundan los principios que rigen el Derecho Penal".[97] La SCJ niega que se pueda tipificar crímenes de lesa humanidad

---

término se interrumpe por la simple interposición de la denuncia". En todo caso se trata de una interpretación en beneficio de la víctima y en perjuicio del reo, que solo se puede explicar considerando el interés social que puede existir en la persecución de delitos o crímenes de extrema gravedad. Además, existiendo obstáculos "procesales" sui generis como la Ley de Caducidad, no parece equivocada una interpretación como la que se sostiene en la sentencia en cuanto a que la prescripción se interrumpe con la presentación de la denuncia o la instancia de parte, en tanto que la orden de arresto puede verse impedida por una decisión ajena a la jurisdicción penal como puede ser la falta de interés político en la persecución penal (art. 3 Ley 15.848).

95. Sobre este punto nos pronunciamos en otros trabajos. Ver GALAIN PALERMO, Pablo. The Prosecution of International Crimes in Uruguay, cit., p. 601-618.

96. Según el Tribunal Apelaciones Penal (TAP) 2.º Turno el aumento del plazo de prescripción se fundamenta en la peligrosidad derivada de la gravedad del hecho: "Por ello, entiendo que si un hecho es sí mismo grave o si la naturaleza de los móviles lo ameritan, tratándose de un homicidio, debe aumentarse el término de prescripción, establecido para el caso en un tercio." Es de interés la crítica del Prof. Gastón Chaves en escrito de expresión de agravios en la causa de Bordaberry que sugiere que esta norma tal como viene siendo interpretada confunde los conceptos de peligrosidad con culpabilidad. Según dice: "Pero para casos como el que se juzga, la solución ad hoc es precisamente la contraria y transita en dos etapas: primero se le da el nombre de peligrosidad en el pasado (era peligroso) a lo que habitualmente los jueces llaman culpabilidad. Y luego se convierte esta culpabilidad en peligrosidad". Caso Bordaberry, IUE 1-608/2003

97. Ver SCJ Sentencia 1.501/2011 considerando V.

recurriendo a normas de jus cogens.[98] En opinión de la SCJ no se puede condenar penalmente por el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada sino que los crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar solo pueden ser imputados como delitos comunes, en particular, se trataría de homicidios muy especialmente agravados, aun cuando se desconozca el paradero de los cadáveres.[99]

En el supuesto caso de preferirse esta tesis de la jurisprudencia uruguaya, esto es, que estamos frente a delitos comunes con un plazo máximo de prescripción de veinte años (art. 117 CP) sumado un tercio (art. 123 CPP) y contabilizado a partir del 01.03.1985, los crímenes prescribirían el primer día de noviembre de 2011.[100] Siguiendo esta línea de razonamiento de la jurisprudencia uruguaya, que ha utilizado el art. 123 CPP para aumentar los plazos de prescripción previstos en el art. 117 CP, sumado a este aumento el tiempo en que el "Estado de Derecho" estuvo suspendido por causa del gobierno de facto (1973-1985), nada impediría considerar que durante toda la vigencia de la ley de Caducidad ha existido un "impedimento" para el ejercicio de la justicia penal en Uruguay. Entre el 28.12.1985 hasta el presente en Uruguay ha estado vigente un impedimento jurídico para el ejercicio de la justicia penal (y para el inicio de cualquier investigación penal contra determinados autores) denominado "Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado". Siguiendo la misma línea de razonamiento de la jurisprudencia uruguaya, se puede interpretar que los plazos de prescripción pudieron estar suspendidos durante todo el tiempo de vigencia de esta ley, considerada como un "impedimento" a las

98. Dice la SCJ: "A su vez, tampoco se podría recurrir como también argumentó la representante del Ministerio Público a las normas del jus cogens, porque se coincide con el Fiscal de Corte que, es recién a partir de la ratificación de la Convención Interamericana del año 1995, que se podía sostener su vigencia, siendo de aplicación para hechos acaecidos hacia el futuro". Ver SCJ Sentencia 1.501/2011 considerando V.

99. Véase que la justicia uruguaya continúa excavando en predios militares en procura de restos mortales de los desaparecidos para avalar esta posición judicial del delito de homicidio, porque hasta el presente solo se podría hablar de presunción de homicidio. Sobre este punto, GALAIN PALERMO, Pablo. Uruguay. In: AMBOS (coord.). *Desaparición Forzada de personas. Análisis comparado e Internacional*. Bogotá: GTZ/ Temis, 2009. p. 164 y ss. [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20110207_02.pdf].

100. Ver Sentencia 282/2011 de 07.11.2011, JLP 1.º Turno *en los autos caratulados:* "Gregorio Conrado Álvarez Armellino c/p co autor de un delito de homicidio muy especialmente agravado Ficha 87-10103/2002" (fs. 14 y s).

víctimas de recurrir a la justicia y, en tanto, el sistema jurídico considera que los plazos de prescripción no deberían correr en contra de quien ha estado impedido de hacerlos valer a su favor.[101] Es decir, que la justicia uruguaya podría aplicar el mismo criterio utilizado para considerar que durante el período de facto no pueden haber corrido los plazos de prescripción, toda vez que durante la vigencia del Estado de Derecho una ley declarada inconstitucional en reiteradas ocasiones por la SCJ ha impedido a las víctimas el recurso efectivo a la justicia, derecho garantizado por la CADH.[102] Con esta interpretación coadyuva la Sentencia de la CIDH en el Caso Gelman vs. Uruguay que ha considerado a esta ley de Caducidad como un "obstáculo" para el ejercicio de la justicia.[103]

38. Segunda posición: Imprescriptibilidad de los crímenes por ser considerados de lesa humanidad. Esta posición admite cuatro variantes: Una primera variante ha sido defendida por el Ministerio Público de Uruguay que sostuvo que el art. 8[104] de la Ley 18.026[105] que introdujo los crímenes internacionales competencia de la Corte Internacional Penal (CPI) habría derogado los arts. 1.°, 3.° y 4.° de la Ley 15.848. Esta derogación de la ley de Caducidad no solo

---

101. La jurisprudencia uruguaya acepta como un principio que al "justamente impedido no le corre el término" (de prescripción). Ver por todos, Sentencia 114 JLP 1.° Turno; Tribunal de Apelaciones en lo Civil, 1.° Turno, Sentencia 72/04 de 21.04.2004, LJU Caso 15036, t. 131, p. J 241.

102. Esto ya fue propuesto por parte de la doctrina penal uruguaya: "Si a las víctimas no les corre plazo para acudir a la administración de justicia debido a la vigencia de leyes que muestran una incapacidad para castigar", entonces, mientras se encuentra vigente en Uruguay la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (n. 15.848), tampoco debería computarse el plazo para la prescripción de los delitos".Ver GONZÁLEZ, José Luis; GALAIN PALERMO, Pablo. Uruguay. In: AMBOS; MALARINO; ELSNER (eds.). *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2008, p. 329.

103. Ver Sentencia Gelman vs. Uruguay, §§ 195 y ss., 232. Dice la sentencia en el § 241: "Sin embargo, el principal obstáculo para las investigaciones en este caso ha sido la vigencia y aplicación de la Ley de Caducidad".

104. Los crímenes y penas "tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de la "presente ley, *no podrán* declararse extinguidos por "indulto, amnistía, gracia, ni por ningún otro instituto "de clemencia soberana o similar, que en los hechos "impida el juzgamiento de los sospechosos o el efectivo "cumplimiento de la pena por los condenados". El resaltado es nuestro.

105. Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

elimina el filtro político que puede obstaculizar la investigación penal, sino que además, estaría determinando que durante la dictadura se cometieron crímenes de lesa humanidad que son imprescriptibles (art. 7 de la Ley 18.026). El Ministerio Público (2.° Turno) argumentó que la Ley 18.026 derogó la ley de Caducidad (15.848) y de esa manera, sería aplicable entre otras disposiciones el art. 8 que prohíbe para los crímenes internacionales la amnistía e institutos similares. La SCJ rechazó esta argumentación basándose en el hecho de que la utilización del tiempo verbal "no podrán" indica que la propia ley debe ser aplicada hacia el futuro y no retroactivamente, como reconoce el propio Art. 8 del Estatuto de Roma (ER). Sin embargo, la SCJ se limita a decir que su opinión solo rige para el caso en particular que resuelve, y deja en manos de cada juez penal la decisión sobre esta tesis del Ministerio Público que sugiere una derogación tácita de la ley de Caducidad por parte de una ley posterior (Ley 18.026).[106]

Una segunda variante implica reconocer que con anterioridad a la comisión de los crímenes (1973-1985) Uruguay estaba ligado a la comunidad internacional por diversos tratados y obligado al respeto por determinadas normas con carácter de jus cogens relacionadas con la protección de los derechos humanos. Véase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (CICGCLH), adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGONU), el 26.11.1968 entró en vigor en fecha 11.11.1970, aunque fue recién signatada por Uruguay el 21.09.2001.[107] El art. 8 de la Resolución 3.074 de la AGONU, celebrada el

106. Ver considerando III.1 Sentencia 365/2009, Caso Sabalsagaray. La SCJ sostiene que aun cuando se considere que la Ley 18.026 rige hacia el pasado y que se prohíbe la amnistía o similar, esta prohibición rige solo para los delitos los delitos tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de dicha ley. "Esos delitos son el genocidio; la instigación al genocidio; los crímenes de lesa humanidad previstos en el art. 7.° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado por la Ley 17.510); el homicidio político; la desaparición forzada de personas; la tortura; la privación grave de libertad; la agresión sexual contra la persona privada de libertad; la asociación para cometer crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad; y los crímenes de guerra; y ninguno de estos ilícitos fue atribuido (*prima facie* y en una calificación provisional propia de esta etapa procesal) a los indagados". De esta forma, solo para el caso concreto la SCJ dictamina en contra de esta propuesta, pero deja abierta la discusión jurídica a la decisión individual de cada juez que tenga que intervenir en las distintas causas penales.

107. En ese sentido, el art. 1.b de la CICGCLH dispone que son imprescriptibles: "Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo

03.12.1973, "dispuso la obligación de no adoptar leyes ni otras medidas que menoscaben las obligaciones internacionales, con respecto a la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad". Por otra parte, Uruguay firmó la CTOTPCID de 10.12.1984, donde se prohíbe expresamente la tortura, que fue una de las prácticas más frecuentes entre 1973 y 1985, ratificada el 24.10.1986. A su vez la Ley 13.482 de 30.06.1966 aprobó la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio (CPSG).

Esta segunda variante parece coincidir con la opinión del Ministro de la SCJ Van Rompaey[108] y tendría que ser combinada con el art. 72 de la Constitución que otorga jerarquía constitucional a las normas internacionales suscritas por Uruguay. De esta forma, si las normas de Derechos Humanos suscritas por Uruguay se incorporan directamente a la Constitución a través del art. 72, se estaría recogiendo con valor constitucional aquellas disposiciones que determinen en el ámbito internacional la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Una tercera variante guarda relación con el carácter permanente de algunos crímenes de lesa humanidad como la desaparición forzada de personas, que como indica la doctrina penal se cometen durante todo el tiempo que se desconoce el paradero o suerte de la víctima. El crimen se estaría cometiendo a partir de la sanción de la Ley 18.026 en forma permanente.[109] De este modo la

---

de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos".

108. "En primer lugar, el delito de desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad condenado por el derecho internacional de los DDHH, el derecho internacional humanitario, la costumbre internacional y el jus cogens desde hace más de una década". Ver SCJ Sentencia 1.501/2011 de 06.05.2011, Ficha 98-247/2006, Recurso de Casación, en autos caratulados: "Gavazzo Pereira, Jose Nino y Arab Fernandez, Jose Ricardo, por veintiocho delitos de homicidio muy especialmente agravados, en reiteracion real. Casacion penal", voto discorde, considerando 9a.

109. Sobre este tema ver en profundidad GALAIN PALERMO, Pablo. Uruguay. In: AMBOS (coord.). *Desaparición...*, cit., p. 142 y ss.; "El tipo penal de la desaparición forzada de personas como un acto aislado: consideraciones críticas", Francisco Muñoz

prescripción no comenzaría a correr hasta que no se tenga conocimiento sobre la situación de la persona desaparecida. Esta variante también ha sido recogida por la jurisprudencia de primera instancia[110] y recientemente por un tribunal de apelaciones.[111] Además, el Ministro de la SCJ (Van Rompaey) ha sostenido en voto discorde que la imputación penal del crimen de desaparición forzada corresponde a partir de la sanción de la Ley 18.026: "Y su persecución penal, aún cuando esta figura delictiva no estuviere incorporada a la legislación nacional a la época del comienzo de consumación con la privación injusta de libertad de las víctimas, no resulta impedida por una aplicación estricta del principio de legalidad y el de irretroactividad de la norma penal, por cuanto el delito de desaparición forzada se sigue consumando en la actualidad, día a día, hasta la aparición de los cuerpos de quienes fueran ultimados por los agentes estatales".[112] El voto discorde se apoya en jurisprudencia extranjera de México, Perú, Venezuela y Guatemala, así como en la jurisprudencia de la CIDH. A ese respecto se indica: "El Tribunal Constitucional de Perú, con sentencias del 18 de marzo y 9 de diciembre de 2004, estableció que la garantía de la ley previa comporta la necesidad de que, al momento de cometerse el delito, esté vigente una norma penal que establezca una determinada pena... en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quien en ese momento ejecute el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la Ley penal".[113] Según este Ministro de la SCJ la desaparición forzada de personas ha adquirido la naturaleza de norma de jus cogens que no puede ser

---

Conde / José Lorenzo Salgado / Juan Carlos Ferré Olivé / Emilio Cortes Bechiarelli / Miguel Angel Nuñez Paz (Drs.), *Un derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Profesor Dr. Gerando Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 419- 448.

110. "El Uruguay suscribió y ratificó la Convención Americana sobre desaparición forzada de personas que fue promulgada por Ley 16724 de 13.11.1995 y entró a regir el día 3 de mayo de 1996. El Tratado estableció que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción (Artículo VII). Se trata de una norma internacional que forma parte de nuestro orden jurídico y es claramente auto ejecutable". Ver JLP 1.º Turno; n. 991/02; Fecha: 18/X/02, Juez Eduardo Cavalli.

111. El TAP 1.º Turno en fecha 28.07.2011 ratificó el procesamiento del coronel (r) Carlos Calcagno, como coautor de dos delitos de "desaparición forzada". [http://www.larepublica.com.uy/politica/464765-primera-tipificacion-de-desaparicion-forzada?nz=1], visitado el 30.07.2011.

112. Ver SCJ Sentencia 1.501/2011 de 06.05.2011, voto discorde, considerando 3.

113. Ver SCJ Sentencia 1.501/2011 de 06.05.2011, voto discorde, considerando 9e.

desconocida por el ordenamiento jurídico uruguayo. Una interpretación como ésta coincide con el texto de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (CIDFP) de 1994, ratificada por Uruguay el 02.04.1996 y también con los fundamentos expresados por la CIDH en el Caso Gelman vs. Uruguay, que significó la primera sentencia de condena contra el Estado uruguayo.[114]

Una cuarta variante es la que sustenta el Poder Legislativo uruguayo que, para dar cumplimiento a la condena de la CIDH en el caso Gelman, ha procedido a la derogación de la ley de Caducidad por medio de la Ley 18.831 aprobada a finales de octubre de 2011.[115] Esta ley, en los hechos, determina que durante todo el tiempo que duró la dictadura cívico-militar (1973-1985) y desde el 22.12.1986 no se puede computar ningún día de prescripción. Para una parte de la doctrina esta ley no era necesaria para cumplir con el fallo transnacional porque "todos los magistrados son competentes para fiscalizar la convencionalidad de los actos legislativos y, en caso de colisión, dirimir la contienda ignorando estos y prefiriendo el bloque supranacional. Tampoco se precisa que el Ejecutivo revoque con proyección temporal ex tunc los actos administrativos que expidió con antelación...".[116] Lo cierto es que a partir de esta ley el

---

114. Ver Caso Gelman vs. Uruguay parágrafos 72 a 75.

115. "Art. 1.º Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1.º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1.º de la Ley 15.848, de 22 de diciembre de 1986.
Art. 2.º No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley para los delitos a que refiere el artículo 1.º de esta ley.
Art. 3.º Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte.
Art. 4.º Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación por el Poder Ejecutivo."
Ver [http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/leyes/2011/10/cons_min_400.pdf].

116. Ver OCHS, Daniel. El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Gelman contra Uruguay. Estudios Jurídicos* 9, 2011, cit., p. 105. Según este autor los jueces pueden desaplicar los actos administrativos irregulares. De otra opinión RISSO, Martín. Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cit., p. 69 y ss., que prefiere una respuesta uniforme del Estado y no está de acuerdo con dejar en manos de los jueces la decisión sobre cada caso en particular y DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la perspectiva del derecho administrativo. Especial referencia al

Poder Judicial ya no tendrá que consultar al Poder Ejecutivo para que decida si se puede iniciar una investigación penal. Es decir, de alguna forma a partir de esta ley la decisión sobre ejercer la justicia penal deja de ser una "cuestión política" y queda exclusivamente en manos de los jueces. En nuestra opinión, sin embargo y como se dirá más adelante, esta ley tiene simple calidad declaratoria (más allá de la eventualidad de suspender el plazo de vencimiento de la prescripción, que era la tesis mayoritaria del Poder Judicial). De algún modo, ante un eventual control de constitucionalidad sobre esta ley a solicitud de algún perjudicado directo, en caso de que el Poder Judicial mantenga la posición que expusimos supra en el parágrafo 38 (páginas 26 a 29 de este informe) esta ley no habrá tenido más incidencia que la de suspender momentáneamente la prescripción de las conductas cometidas durante la dictadura. Por eso, ganan mayor relevancia los argumentos que expondremos infra.

39. Posición de la jurisprudencia Uruguaya en la praxis: Según la SCJ la permanencia de la situación antijurídica ha cesado porque las personas desaparecidas están muertas: "El art. 21.3 dice que la permanencia cesa cuando se establezca el destino o paradero de la víctima... Su destino, su suerte, como dice la ley, no es una incógnita, no podrán ignorar detalles acerca de cómo y cuándo ocurrieron sus muertes, no se habrán encontrado sus restos, pero eso no habla de desaparecidos, sino de personas muertas de las que se ignora detalles de sus últimos días de vida, pero su destino se sabe. Si el destino se sabe, la permanencia cesó, la ejecución del delito terminó con décadas de antelación al dictado de la Ley 18.026, aún atendiendo al texto de la misma...".[117] De esta forma la SCJ niega todas las variantes de la segunda posición aquí expresadas y se afilia a la primera posición. Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente dogmático, la muerte de la víctima no hace cesar el estado antijurídico que provoca el tipo penal de la desaparición forzada de personas, en tanto, según parte de la doctrina estamos frente a un delito de ejecución instantánea con efectos permanentes hasta tanto no se conozca el paradero o suerte de la víctima.[118] La consecuencia más importante es que "el plazo de prescripción

caso Gelman contra Uruguay. *Estudios Jurídicos*, 9, 2011, cit., p. 31 y ss., que sostiene que esos actos administrativos del Ejecutivo no pueden ser derogados o anulados.

117. Ver SCJ Sentencia 1.501/2011 de 06.05.2011, voto discorde, considerando 1.

118. Ver GALAIN PALERMO, Pablo. Uruguay. In: AMBOS (coord.). *Desaparición...*, cit., p. 150 y ss. De similar opinión, aunque admitiendo una consumación permanente, Van Rompaey: "A mi juicio, parece claro que la certeza, – en grado de creencia que descarta toda duda razonable –, de que los desaparecidos están muertos, no implica

solo comenzará a correr cuando cese el estado antijurídico de la desaparición, lo que no depende de la permanencia del agente estatal en el cumplimiento oficial de su función, ni de que este mantenga el dominio del hecho hasta la aparición con vida de la víctima o hasta que se sepa de su paradero o suerte".[119]

40. Téngase en cuenta que cualquiera de estas tres variantes tienen que lidiar con el problema de la continuación de causas penales que hubieran quedado "truncas" o que se hubieran "clausurado" por el mero imperio del impedimento de investigar y sancionar que viene implícito en la interpretación gubernamental del art. 3 de la ley de Caducidad.

## 5. NUESTRA POSICIÓN

41. Luego de haber expuesto las dos posiciones sustentadas en Uruguay y en relación a la tesis dominante seguida por la jurisprudencia uruguaya, corresponde ahora dejar sentada nuestra posición. En ese sentido cabe señalar que:

1. La acción penal en cabeza de la República Oriental del Uruguay para la investigación y juzgamiento de las conductas citadas supra y de las tipificadas hasta el momento por la jurisprudencia uruguaya no han prescrito hasta la fe-

---

la inaplicabilidad del tipo delictivo de la desaparición forzada, por cuanto la pérdida de la vida no es excluyente, lógica ni razonablemente, de la incertidumbre ínsita en la desaparición. Las víctimas estarán muertas, pero igualmente continúan desaparecidas, por lo que el delito de desaparición forzada se sigue consumando hasta que no se conozca el paradero, el destino final, la ubicación de sus restos El carácter de delito de lesa humanidad y permanente de la desaparición forzada determina que el momento consumativo se posterga en el tiempo (se continúa cometiendo en la actualidad) hasta que se llegue a la verdad sobre el paradero o lugar donde se encuentran los cuerpos. Insisto en que los muertos aun están desaparecidos". Ver SCJ Sentencia 1.501/2011 de 06.05.2011, voto discorde, considerando voto discorde, considerando 9d.

119. Ver GALAIN PALERMO, Pablo. Uruguay. In: AMBOS (coord.). *Desaparición...*, cit., p. 163 y s.; "El tipo penal de la desaparición forzada como un acto aislado", cit., p. 430 y ss. Es de extrema importancia la consideración del bien jurídico tutelado como pluriofensivo, abarcando la protección de la seguridad individual de la víctima así como también el correcto funcionamiento de la administración de justicia (en tanto la desaparición forzada anula la capacidad de la administración de justicia de ejercer sus funciones y deberes jurisdiccionales y de brindar protección a los individuos). GALAIN PALERMO, Pablo. Uruguay. In: AMBOS (coord.). *Desaparición...*, cit., p. 147. De opinión similar, Van Rompaey, SCJ Sentencia 1.501/2011 de 06.05.2011, voto discorde, considerandos 4, 7, 9d, 9e, 9f.

cha de la redacción del presente informe en derecho, por tratarse de conductas que implican violaciones al Derecho Internacional, vigente en la República Oriental del Uruguay.

2. El 26 de marzo de 1985 la República Oriental del Uruguay adhirió a la CADH de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica)[120] que, de conformidad con el art. 74, § 2 CADH, entró en vigor el 18 de Julio de 1978.[121] Desde esta fecha, la República Oriental del Uruguay se encuentra jurídicamente obligada a observar los derechos y las libertades contenidas en la CADH, incluyendo entre ellas a su concretización por la jurisprudencia de la CIDH, salvo la parte resolutiva de las sentencias que alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso.[122]

3. Según la jurisprudencia de la CIDH, "De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados (en la CADH), ninguna disposición o instituto de Derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos. ... A la luz de lo anterior, es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos (...)".[123]

4. Más específicamente, "La prescripción de la acción penal es inadmisible e inaplicable cuando se trata de muy graves (y/o 'graves') violaciones de los Derechos Humanos en los términos del Derecho Internacional", así lo ha señalado la CIDH, primero en un obiter dictum,[124] y luego de forma constante y uniforme en casos concretos.[125]

120. United Nations Treaty Series (UNTS), vol. 1144, p. 123 y ss.

121. Depósito el 19.04.1985. "Art. 15. Ley 15.737 de 08.03.1985 publicada en el boletín oficial de la República Oriental del Uruguay el 22 de marzo de 1985".

122. CIDH: Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, cit., § 124; Caso Boyce y otros c. Barbados. Sentencia de 20.11.2007. Serie C n. 169, § 78; Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México. Sentencia de 26.11.2010. Serie C n. 213, § 225 y ss.

123. CIDH: Caso Bulacio c. Argentina. Sentencia de 18.09.2003. Serie C n. 100, § 117 y 121.

124. CIDH: Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú). Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C n. 75, § 41.

125. CIDH: Caso Trujillo Oroza c. Bolivia. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C n. 92, § 106; Corte IDH: Caso Albán Cornejo y otros c. Ecuador. Sentencia de 22.11.2007. Serie C n. 171, § 111; Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C n. 163, § 294; Caso Gomes Lund y otros, "Guerrilha do Araguaia" c. Brasil. Sentencia de 24.11.2010. Serie C n. 219, § 171.

5. Ahora bien, no todas las violaciones a los derechos humanos consagrados en la CADH satisfacen el supuesto de la jurisprudencia de la CIDH de graves y/o muy graves violaciones de los Derechos Humanos para establecer su imprescriptibilidad como obligación internacional de los Estados parte de la CADH.[126] En concreto, las conductas citadas supra y tipificadas por la justicia uruguaya deben ser consideradas graves y/o muy graves violaciones de los Derechos Humanos, cuando resultan en un caso concreto en la violación:

• del derecho a la vida, consagrado en el art. 4 CADH, de la calidad de ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, o

• de la prohibición de la desaparición forzada de personas, que es considerada en la jurisprudencia constante y uniforme de la CIDH como norma del jus cogens internacional,[127] o

• de la prohibición de la tortura según el art. 5.2 CADH, que es considerado en la jurisprudencia constante y uniforme de la CIDH como violación de una norma del jus cogens internacional.[128]

6. Por lo anterior, la prescripción de la acción penal contra violaciones a la CADH de la calidad de ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias,[129] incluso en cuanto al derecho a la vida de personas que no fallecieron como consecuencia de hechos violatorios de esta naturaleza,[130] de desapariciones forzadas de personas,[131] y de tortura,[132] es inadmisible e inaplicable en cual-

126. Cf. la decisión de la CIDH sobre un caso de homicidio culposo por mala practica médica: Caso Albán Cornejo y otros c. Ecuador, cit., § 111.

127. CIDH: Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., § 139; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., § 197; Caso Gomes Lund y otros, "Guerrilha do Araguaia" c. Brasil, cit., § 105; Caso Gelman c. Uruguay, cit., § 75.

128. CIDH: Caso Maritza Urrutia c. Guatemala. Sentencia de 27.11.2003. Serie C n. 103, § 92; Caso Tibi c. Ecuador. Sentencia de 07.09.2004. Serie C n. 114, § 143; Caso García Asto y Ramírez Rojas c. Perú. Sentencia del 25.11.2005. Serie C n. 137, § 222; Caso Baldeón García c. Perú. Sentencia del 6 de abril de 2006. Serie C n. 147, § 117; Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú. Sentencia de 25.11.2006. Serie C n. 160, § 271; Caso Bueno Alves c. Argentina, cit., § 76.

129. CIDH: Caso de la Masacre de las Dos Erres c. Guatemala. Sentencia de 24.11.2009. Serie C n. 211, § 130.

130. CIDH: Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia, cit., §§ 126-128 y § 294.

131. CIDH: Caso Gomes Lund y otros, "Guerrilha do Araguaia" c. Brasil, cit., § 122 y 171.

132. CIDH: Bulacio c. Argentina, cit., § 116; Caso Baldeón García c. Perú, cit., § 201; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia. Sentencia de 1.09.2010. Serie C n. 217, § 207 y s; en el mismo sentido, para los Estados parte del CEDH (UNTS, Volumen 213,

quiera de los Estados miembros de la CADH, pudiéndose predicar entonces, la responsabilidad internacional de estos Estados, si llegaran a declarar en estos casos la extinción de la acción penal por prescripción.

7. Una vez que se ha confirmado la penalización de las conductas citadas supra en apartado B, §§ 4 a 6 (p. 1 a 3) en el CP-Uruguay, comprendida por la prohibición internacional de la CADH de ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, de desapariciones forzadas y de la tortura, y su imprescriptibilidad como obligación internacional de la República Oriental del Uruguay bajo la CADH, cabe establecer la imprescriptibilidad de los tipos penales de homicidio especialmente y muy especialmente agravado, de lesiones gravísimas (tortura) y de desaparición forzada de personas de los arts. 311, 312 y 318 CP-Uruguay y de los arts. 18 y 21 de la Ley 18.026, de acuerdo con el Derecho interno. Esto, sin perjuicio del principio del Derecho Internacional, recogido en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) de 1969,[133] que prohíbe la invocación tanto de disposiciones de Derecho interno, como de las condiciones fácticas en las cuales se encuentra un Estado, no importa cuán difíciles éstas sean, como justificación al incumplimiento de un Tratado internacional.[134]

8. No hay ley o dispositivo legal de Derecho interno que sancione la inaplicación de la prescripción de la acción penal según el art. 117 CP-Uruguay para las conductas tipificadas en los arts. 311, 312 y 318 CP-Uruguay y de los arts. 18 y 21 de la Ley 18.026. Sin embargo, según lo establecido supra la CADH tiene rango supralegal según los arts. 72 y 332 de la Constitución de la República del Uruguay de 1967 y las sucesivas reformas plebiscitadas el 26.11.1989; 26.11.1994; 08.12.1996 y 31.10.2004. Por eso, como mandato constitucional, desde la adhesión de la República Oriental del Uruguay a la CADH el 26.03.1985 el art. 117 CP-Uruguay no es aplicable para las conductas tipificadas en los arts. 311, 312 y 318 CP-Uruguay y en los arts. 18 y 21 de la Ley 18.026, cuando aplican las condiciones citadas supra en los §§ 4-6 (p. 31 y 32) de estas conclusiones.

---

p. 222 y ss), cf. Corte EDH: Caso Abdülsamet Yaman c. Turquía, n. 32446/96. Sentencia de 2 noviembre de 2004, § 55.

133. UNTS, Volumen 1115, p. 331 y ss.

134. Cf. CIDH: Caso de la Comunidad de Moiwana c. Surinam. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C n. 124, § 153; Caso de la masacre de Pueblo Bello c. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C n. 140, § 146; Caso Yvon Neptune c. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C n. 180, § 40.

9. Ahora bien, cabe señalar que las conductas citadas descritas en el apartado B, §§ 4 a 6 (p. 1 a 3) se han originado antes de que la República Oriental del Uruguay se convirtiera en Estado Parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos por la vía de adhesión a la CADH el 26.03.1985, muchas de ellas incluso antes de la fecha de la entrada en vigencia de la CADH el 18.07.1978. Sin embargo, la imputación internacional de actos u omisiones a un Estado parte de la CADH de forma continua, que se han originado antes de la fecha de la entrada en vigencia de la CADH el 18.07.1978 o de la fecha en que un Estado se convirtiera Parte de la CADH, y que persisten después de esas fechas, no viola el principio de irretroactividad de los tratados internacionales establecido en el Derecho Internacional general, y recogido en el art. 28 de la CVDT de 1969, de acuerdo con la jurisprudencia constante y uniforme de la CIDH.[135]

* 10. Más bien, y a pesar de que según la jurisprudencia de la CIDH un acto de ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, o de tortura por sí mismo sea considerado un acto instantáneo,[136] es jurisprudencia constante y uniforme de la misma Corte que la imputación internacional al Estado de conductas que se hayan originado antes de la entrada en vigor de la CADH, no afecta el principio de la irretroactividad de los Tratados internacionales, si estas conductas se realizan en el marco del concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas. De tal manera que, explica la Corte, después de la entrada en vigor de la CADH, estas conductas por sí mismas constituyen, por ejemplo en el caso de la tortura, una infracción al derecho a la integridad personal del art. 5 CADH, como fragmento de múltiples infracciones a las obligaciones internacionales bajo la CADH, aún en el supuesto

135. CIDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 03.09.2004. Serie C n. 113, § 79; Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Sentencia de 23.11.2004. Serie C n. 118, § 100 y ss.; Caso de la Comunidad de Moiwana c. Surinam, cit., § 39; Caso Heliodoro Portugal c. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C n. 186, § 25; Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23.11.2009. Serie C n. 209, § 22 y 23; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., § 21; Caso Gomes Lund y otros, "Guerrilha do Araguaia" c. Brasil, cit., § 17; en el mismo sentido, para los Estados parte de la CEDH, respecto al concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas, cf. la Gran Sala de la Corte EDH: Caso Varnava y otros c. Turquía, ns. 16064/90 – 16073/90. Sentencia de 17.09.2009, §§ 148 y 149.

136. Cf., por ejemplo, CIDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos, cit., § 78.

de que no pueda demostrarse, por ejemplo, un hecho de tortura en el caso concreto,[137] salvo que la persona haya fallecido antes de la fecha de la entrada en vigor de la CADH,[138] debido a la naturaleza continua y pluriofensiva de la conducta prescrita, teniendo en cuenta el concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas,[139] concepto que ya en la década de los setenta del siglo pasado era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,[140] para fundamentar la responsabilidad internacional del Estado.

11. Además, independientemente del razonamiento anterior respecto a la infracción continua a las obligaciones internacionales derivadas de la prohibición internacional de la CADH de ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, de desapariciones forzadas y de la tortura, está establecido en la jurisprudencia constante y uniforme de la CIDH que la violación de obligaciones procesales internacionales tales como son las garantías judiciales y la protección judicial, consagradas respectivamente en el art. 8 y el art. 25 CADH, en relación con el art. 1.1 CADH, se pueden dar de forma autónoma, es decir, sin que importe ratione temporis el momento en que se establece la obligación internacional sustantiva.[141]

137. CIDH: Caso Ticona Estrada y otros c. Bolivia. Sentencia de 27.11.2008. Serie C n. 191, § 59; Caso Anzualdo Castro c. Perú. Sentencia de 22.09.2009. Serie C n. 202, § 85; Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., § 24 y 153.

138. Cf. el razonamiento de la CIDH en el Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, cit., §§ 31 y ss., 36, y la respectiva crítica de Rivera Juaristi, Francisco J.: La competencia ratione temporis de la Corte Interamericana en casos de desapariciones forzadas: Una crítica del caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, en: Revista CEJIL 2009, p. 20-37.

139. CIDH: Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., §§ 15-25, 152 y siguiente; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., §§ 21 y 95.

140. CIDH: Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Sentencia de 23 de noviembre 2004. Serie C n. 118, § 105; respecto al concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas en la CADH cf. ampliamente el Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Sentencia de 29.07.1988. Serie C n. 4, § 149 y ss., y el Caso Gelman c. Uruguay. Sentencia de 24.02.2011. Serie C n. 221, § 64 y ss.

141. Cf. un caso que implica la competencia *ratione temporis* de la CIDH respecto a la fecha de la entrada en vigor de la CADH para el Estado: Caso de la Comunidad de Moiwana c. Surinam, cit., § 43 y 141, como también respecto a un caso que implica la competencia *ratione temporis* de la Corte IDH por la fecha de reconocimiento del Estado de la jurisdicción contenciosa de la Corte: Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Sentencia de 23.11.2004. Serie C n. 118, §§ 80-85; cf. también para los Estados parte de la CEDH, la Sentencia de la Gran Sala de la Corte EDH: Caso Šilih c.

12. La CIDH ha establecido en su jurisprudencia constante y uniforme que, en virtud del art. 8.1 y del art. 25 CADH en concordancia con el art. 1.1 CADH, los Estados parte tienen la obligación internacional procesal de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos,[142] por ejemplo a los responsables de actos de tortura.[143] Esta obligación es, según la misma Corte, una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber propio y no como una simple formalidad,[144] y realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales,[145] siendo inadmisible e inaplicable la prescripción de la acción penal contra actos que califican como ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, de desapariciones forzadas de personas, y de tortura, de acuerdo a la jurisprudencia constante y uniforme de la CIDH.[146]

13. El incumplimiento de esta obligación internacional procesal se traduce, según la jurisprudencia constante y uniforme de la misma Corte, en impunidad, entendida como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de la violaciones de los

---

Eslovenia, n. 71463/01. Sentencia de 9 de abril de 2009, §§ 153-154, con referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH en el § 115 y ss.; cf. también Caso Varnava y otros c. Turquía, ns. 16064/90 – 16073/90, cit., § 147; como también el Caso Giuliani y Gaggio c. Italia, n. 23458/02. Sentencia de 24 de marzo de 2011, § 299; cf. también Corte EDH: Caso Skendžiñy Krznariñc. Croacia, n. 16212/08. Sentencia de 20 de enero de 2011, § 60 y ss.

142. CIDH: Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, cit., § 174 y ss.; Caso Gomes Lund y otros, "Guerrilha do Araguaia" c. Brasil, cit., § 137; Caso Gelman c. Uruguay, cit., § 183.

143. CIDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos, cit., § 78; Caso Gutiérrez Soler c. Colombia. Sentencia de 12.09.2005. Serie C n. 132, § 54; Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México. Sentencia de 26.11.2010. Serie C n. 220, § 215.

144. CIDH: Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, cit., § 177; Caso Gomes Lund y otros, "Guerrilha do Araguaia" c. Brasil, cit., § 138; Caso Gelman c. Uruguay, cit., § 184.

145. CIDH: Caso de la masacre de Pueblo Bello c. Colombia, cit., § 143; Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, cit., § 111; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., § 155.

146. Cf. *supra* §§ 3-6.

derechos protegidos por la Convención Americana",[147] y que el Estado está obligado de evitar.[148]

14. Mientras que esta situación de impunidad persista, incluyendo el caso de desapariciones forzadas en que no se haya encontrado a la persona desaparecida, ni sus restos, o, en todo caso, se desconozca sus destino,[149] el Estado es internacionalmente responsable por violar el art. 1.1, art. 8.1 y art. 25 CADH, pudiendo llegar a constituir la demora prolongada, por sí misma, una violación de las garantías judiciales,[150] con base en los criterios establecidos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso.[151]

15. Por esto, independientemente del momento en que supuestamente se producen las conductas citadas en el considerando C1 que fueron tipificadas por la jurisprudencia uruguaya como delitos de homicidio muy especialmente agravados y como crímenes de desaparición forzada de personas a través de los arts. 312 CP-Uruguay y art. 21 Ley 18.026, a partir de la entrada en vigencia de la CADH el 26 de marzo de 1985, según los arts. 72 y 332 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay, la acción penal contra estas conductas, aún no prescritas en esta fecha según el razonamiento desarrollado en estas conclusiones, son imprescriptibles.

16. Esta conclusión no viola el principio de la irretroactividad de la ley penal desfavorable, consagrado en el art. 10 de la Constitución de la República del Uruguay. Mejor dicho, la Constitución del Uruguay permite prorrogar retroactivamente in melius el plazo de prescripción en curso de las conductas citadas en el considerando C1 de este informe, supuestamente perpetradas an-

147. CIDH: Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C n. 37, § 173; Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo 2005. Serie C n. 120, § 60; Caso Chitay Nech y otros c. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C n. 212, § 199.

148. CIDH: Caso Castillo Páez c. Perú. Sentencia de 27.11.1998. Serie C n. 43, § 107; Caso Tibi c. Ecuador, cit., § 255; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., § 208.

149. CIDH: Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., § 215.

150. CIDH: Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros c. Trinidad Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C n. 94, § 145; Caso Chitay Nech y otros c. Guatemala, cit., § 196; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., § 153.

151. Cf. CIDH: Caso Suárez Rosero c. Ecuador. Sentencia de 12.11.1997. Serie C n. 35, § 72; Caso Genie Lacayo c. Nicaragua. Sentencia de 29.01.1997. Serie C n. 30, § 77; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., § 152.

tes del 26 de marzo de 1985 y tipificadas por la jurisprudencia uruguaya como homicidios muy especialmente agravados (art. 312 CP-Uruguay).

17. Cuando no esté cumplido el plazo de prescripción, ya sea porque el plazo de prescripción aún no se ha alcanzado, o porque el plazo de prescripción no ha iniciado, es consenso de los órdenes jurídicos de los Estados democráticos y de Derecho, que han ejercido su poder penal contra crímenes perpetrados bajo un régimen anterior, como es el caso de Alemania, Corea del Sur, Polonia, Portugal, Grecia, y República Checa,[152] que el legislador puede prorrogar retroactivamente in melius los plazos de prescripción para este tipo de crímenes, sea que se establezca un cálculo que suponga prolongarla o bien que se facilite la interrupción o la suspensión. Este consenso sobre la posibilidad de prorrogar retroactivamente in melius los plazos de prescripción en curso es independiente de la clasificación jurídica de la prescripción como "sustantiva" o "procesal".

18. La excepción ha sido Hungría,[153] donde se clasificaron los hechos perpetrados bajo el régimen anterior como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y se declaró aplicable a estos hechos tanto la Convención de las Naciones Unidas de 1968 como el principio internacional nullum crimen sine lege praevia, de acuerdo con el art. 7, § 2, CEDH y art. 15, § 2, del PIDCP de 1966 (ICCPR, por su sigla en inglés).[154]

19. Lo anterior es congruente, no sólo con la opinión jurídica y practica de los órdenes jurídicos de los Estados democráticos y de Derecho, citados supra § 17, en la persecución de crímenes perpetrados bajo un régimen anterior, sino que encuentra sólido sustento tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tal como fue decido por la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH) para el ámbito de vigencia del art. 7 CEDH en Coëme et al c. Bélgica,[155] como en la jurisprudencia internacional la Sala Preliminar de

152. Cf., entre otros, ampliamente los informes del proyecto de Derecho comparado del Instituto Max Planck sobre diecinueve países en Eser, Albin y Arnold, Jörg, editores: Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse. editora Iuscrim, Freiburg 2000-2003, 1-7 volúmenes; y Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Arnold, Jörg, editores: Duncker & Humblot, Berlín, 2006-2011, vols. 8-14.

153. Cf. Udvaros, Judit: Landesbericht Ungarn, en: Eser, Albin y Arnold, Jörg, editores: Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse. editora Iuscrim, Freiburg 2002, volumen 5, p. 227-241.

154. UNTS, vol. 999, p. 171 y ss.

155. Corte EDH: Caso Coëme et al c. Bélgica, n. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96. Sentencia de 22.06.2000, § 148 y ss.

las Salas Extraordinarias en los Tribunales Camboyanos (ECCC, por sus siglas en inglés) en su caso 002.[156]

20. Esta posición es compartida, de forma más general, por la jurisprudencia en toda la Europa continental en el siglo XIX,[157] y hoy, entre otros, en los Estados Unidos de América,[158] en Alemania,[159] y en Bélgica.[160]

21. Igualmente, la judicatura de Francia enjuició, con base en el art. 6(c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 (Estatuto TMI de Núremberg), a Klaus Barbie,[161] Paul Touvier,[162] y Maurice Papon[163] por crímenes de lesa humanidad, perpetrados décadas antes de estos juicios durante la Segunda Guerra Mundial. Estos hechos, además de no haber estado tipificados en la legislación interna francesa hasta su introducción a través del art. 212-1 CP-Francia en 1994, ya hubieran estado prescritos, si se hubieran aplicado las reglas de prescripción del CIC-Francia y/o del Código de Procedimiento Penal de Francia de 1959, cuando entró en vigor el 26.12.1964 la nueva Ley 64-1326 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que Francia hubiera aplicado esta ley de forma retroactiva in melius a hechos con plazos de prescripción vencidos. También se pudiera haber argumentado que el régimen de prescripción interno no aplicaba a los crímenes de lesa humanidad por su proveniencia del Derecho Internacional, sin tener una fuente en el Derecho interno, como lo sostiene la Gran Sala de la Corte EDH en Kononov c. Lituania.[164]

156. ECCC: Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCIJ [PTC75], Ieng, Sary. Sentencia de la Pre-Trial Chamber de 11.04.2011, § 282.

157. Cf. la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (en adelante: BVerfGE) 25, 269, 289.

158. State c. Morales, 236 P.3d 24 (N.M. 2010), con referencia a Stogner c. California, 539 U.S. 607 (2003).

159. BVerfGE 1, 418, 423; 25, 269, 286, 291; 50, 46, 47; BVerfG NStZ (en adelante: Neue Zeitschrift für Strafrecht) 2000, 251; Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (en adelante: BGHSt) 46, 310, 317; 47, 245, 247; 50, 138, 139; BGH NStZ-RR 2008, 200.

160. Sentencia Cass. Crim. de 05.04.1996, Bull. n. 1996, 283.

161. CCF: Cass. Crim. de 20.12.1985, Bull. crim. n. 407.

162. CCF: Cass. Crim. de 27.11.1992, Bull. crim. n. 394.

163. CCF: Cass. Crim. de 23.01.1997, Bull. crim. n. 32.

164. Gran Sala de la Corte EDH: Caso Kononov c. Lituania, n. 36376/04. Sentencia de 17.05.2010, § 230.

22. Sin embargo, este último argumento no fue ni alegado ni tratado por la judicatura de Francia, ni tampoco se sostuvo que la Ley 64-1326 hubiera introducido de forma retroactiva in melius la imprescriptibilidad de la acción penal contra hechos cuyo plazo de prescripción ya había terminado, sino que esta ley era declaratoria, optando implícitamente por la solución citada supra § 18 de Hungría, con la salvedad que Francia no era parte de la CICGCLH de las Naciones Unidas de 1968,[165] por lo que fundamentó la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en Francia en el Estatuto TMI como Tratado internacional incorporado al orden jurídico interno francés.[166] Esta posición estuvo aparentemente motivada por su jurisprudencia sobre la aplicabilidad directa y superioridad del Estatuto TMI sobre el Derecho interno ordinario en el caso "Touvier",[167] como también en una "nota interpretativa" del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Francia que afirma la existencia de una regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto TMI,[168] posición última también compartida por la Corte EDH,[169] hasta que recientemente fue revocada in silentio por la Gran Sala de la Corte EDH en Kononov c. Lituania.[170]

23. Si bien el resultado de esta solución de la Cour de Cassation de Francia (CCF) era congruente con el Derecho Penal internacional vigente,[171] su justificación no lo era. Esto, porque ni el texto del Estatuto TMI como Tratado internacional establece la imprescriptibilidad para los crímenes de lesa humanidad, ni tampoco el texto del Acuerdo de Londres de 08.08.1945 cuyo anexo es el Estatuto TMI,[172] lo que probablemente fue una omisión, involuntaria, de los

165. UNTS, vol. 754, p. 73 y ss.

166. CCF: Cass. Crim. de 26.01.1984, Bull. crim. n. 34.

167. CCF: Sentencia Cass. Crim. de 30 de junio de 1976, Gazette du Palais, 1976 II, ns. 322 y 323.

168. Cf. SADAT, Leila Nadya: The Nuremberg Paradox. *The American Journal of Comparative Law* 2010, p. 179 y ss.

169. Corte EDH: Caso Kolk y Kislyiy c. Estonia, cit., p. 9, con referencia al Caso Papon c. France, n. 54210/00. Decisión de admisibilidad del 15.11.2001, fondo jurídico, § 5, p. 25, a su vez con referencia a la decisión de la antigua Comisión EDH en el Caso Touvier c. France, n. 29420/95. Decisión del 13.01.1997, in: Decisions and Reports 88, p. 148, 161.

170. Gran Sala de la Corte EDH: Caso Kononov c. Lituania, cit., § 231.

171. Cf. Gran Sala de la Corte EDH: Caso Kononov c. Lituania, cit., § 232; sin embargo, cf. el voto conjunto concurrente de los jueces Rozakis, Tulkens, Spielmann y Jebens sobre este punto específico.

172. Cf. en el mismo sentido Cassese, cit., p. 410 y ss.; como ahora también, la Gran Sala de la Corte EDH en el Caso Kononov c. Lituania, cit., § 231.

autores del Estatuto TMI.[173] Mejor dicho, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad estaba establecida en el art. II, § 5 de la Ley 10 del Consejo de Control de las cuatro potencias vencedoras, emitida el 20.12.1945 en ejercicio de su derecho de ocupación para el territorio ocupado,[174] y por lo tanto, no más allá de estos límites territoriales. Posteriormente, la Ley 10 del Consejo de Control fue revocada, incluyendo (¡!) su régimen de imprescriptibilidad.[175]

24. Ahora bien, en todo caso, igual acontecería si el texto del Estatuto TMI hubiera establecido la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, también lo hubiera hecho respecto a hechos que se habrían perpetrado antes de la norma escrita que establecería ad hoc el 8 de agosto de 1945 su imprescriptibilidad, lo que, independientemente de sí estos hechos fueran prescriptibles o no,[176] estaría permitido bajo el principio internacional nullum crimen sine lege praevia, según el art. 7, § 2 CEDH y/o del art. 15, § 2, ICCPR,[177] como correctamente sostiene la Cour de Cassation en el caso Barbie[178] y, de todas formas, bajo el razonamiento citado supra § 45, 47 y 48, como quiera que ninguno de los hechos estaba prescrito en el momento de la entrada en vigencia del Acuerdo de Londres el 08.08.1945.

25. En conclusión, el Derecho Penal francés, como principal fuente de inspiración del principio de la irretroactividad de la ley penal, comparte – aún de forma equivocada respecto al caso concreto del Estatuto TMI – con la situación jurídica en la República Oriental del Uruguay, bajo la evaluación del presente informe en Derecho, (1) que un Tratado internacional puede establecer la imprescriptibilidad de la acción penal con efectos en las reglas de prescripción en el Derecho interno, (2) esto de forma retroactiva in melius, al menos de acuerdo al principio internacional del nullum crimen sine lege praevia del art.

173. Cf. SADAT, Leila Nadya: The Nuremberg Paradox, cit., p. 176, nota 118.

174. Publicado en el Diario Oficial del Consejo de Control en Alemania, p. 50 y ss.

175. Cf. art. 5, § 1, de la Primera Ley de Anulación del Derecho de Ocupación de 30 de mayo de 1956, diario oficial "Bundesgesetzblatt" (en adelante: BGBl.) I, 437; BGBl. III 104-1.

176. Cf. Gran Sala de la Corte EDH: Caso Kononov c. Lituania, cit., § 230.

177. Cf. también ahora, sin la referencia a "las naciones civilizadas", el art. 49.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*Diario Oficial de la Unión Europea*, 2010/C 83/02 del 30.03.2010, p. 389 y ss): "El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones".

178. CCF: Sentencia Cass. Crim. de 20.12.1985, cit.

7, § 2, CEDH y/o del art. 15, § 2, ICCPR, respecto a hechos con un plazo de prescripción en curso.

## 6. RESUMEN

42. Del análisis del proceso de justicia uruguayo, que incluye la jurisprudencia nacional e internacional sobre derechos humanos se puede deducir algunos aspectos de relevancia:

43. En Uruguay se cometieron durante la dictadura cívico-militar (1973-1985) graves violaciones de los derechos humanos, a través de conductas que lesionaron bienes jurídicos con naturaleza de jus cogens.

44. Dentro del marco de la justicia de transición y de sus diversas etapas Uruguay se encuentra inmerso en un período de búsqueda de "justicia" por medio de la persecución penal como mecanismo de resolución de los crímenes y elaboración del pasado.

45. La ley de Caducidad es un mecanismo político de justicia de transición que ha sido defendida como solución política dos veces por la ciudadanía uruguaya en ejercicio de soberanía directa. Esta ley según la SCJ es materialmente contraria a la Constitución de la República (Arts. 4, 82 y 233) y opera como un "obstáculo" normativo para el ejercicio de competencia judicial toda vez que se interpone una decisión contraria del Poder Ejecutivo en aplicación del art. 3 de la ley. Jurisprudencia constante de la SCJ ha declarado que la ley de Caducidad es inconstitucional. Por su parte, la CIDH ha condenado a Uruguay por no haber satisfecho derechos de las víctimas e incumplido con obligaciones contenidas en la CADH (art. 1.1, 3, 4.1, 5.1 y 5.2 y 7.1, 8.1, 17, 18, 19, 20.3, 25.1) y ha declarado que la ley de Caducidad es un obstáculo que debería ser removido del ordenamiento jurídico uruguayo.

46. No obstante la existencia de la ley de Caducidad,[179] la jurisprudencia uruguaya ha iniciado determinados juicios penales expresamente "autorizados" por el Poder Ejecutivo. Como resultado de estos juicios se ha imputado con condena firme el delito de homicidio muy especialmente agravado (art. 312 CP) a algunos funcionarios militares y policiales, así como a civiles por delitos cometidos durante la dictadura cívico-militar. Hasta el momento de escribir este informe en derecho la jurisprudencia uruguaya no ha condenado

179. Considerada por la jurisprudencia de la CIDH como un obstáculo para el inicio de los juicios penales y un impedimento para el accionar de las víctimas en reclamo de su derecho a la justicia y para el conocimiento de la verdad y reparación de las víctimas. Ver caso Gelman contra Uruguay.

(con sentencia firme) a ningún autor por crímenes de lesa humanidad que puedan considerarse imprescriptibles. Según la tesis jurisprudencial dominante en Uruguay, los delitos imputados en Uruguay por conductas delictivas durante la dictadura cívico-militar están sujetos a un plazo de prescripción. El Parlamento uruguayo ha promulgado una ley que declara la imprescriptibilidad de los delitos cometidos durante la dictadura cívico-militar (1973-1985) por considerarlos como crímenes de lesa humanidad (art. 3 Ley 18.831). Esta ley cumple con una mera función declarativa.

47. La posición sustentada por la jurisprudencia uruguaya en cuanto a que las conductas descritas en el apartado B, §§ 4 a 6 (p. 1 a 3) están sujetas a plazos de prescripción ha sido puesta en cuestionamiento en la conclusión de este informe en derecho. En este informe se considera que las conductas cometidas durante la dictadura cívico-militar e imputadas por la jurisprudencia uruguaya como delitos comunes son imprescriptibles. En ese sentido, se puede interpretar que la conclusión a la que se arriba en este informe basada en el derecho internacional coincide con la declaración de imprescriptibilidad realizada recientemente por la Ley 18.831/2011, cuando se trate de conductas consideradas graves y/o muy graves violaciones de los Derechos Humanos. Estas graves y muy graves conductas son la que resultan en un caso concreto de la violación al derecho a la vida (art. 4 CADH), de la prohibición de la desaparición forzada de personas (norma del jus cogens internacional) y/o de la prohibición de la tortura (art. 5.2 CADH, norma del jus cogens internacional).