

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN URUGUAY*

por

José Manuel Sánchez Patrón **

A Silvia Escanellas Fontela *in memoriam*

Sumario: I. Introducción. II. La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en el pasado: 1. El marco jurídico interno. 2. El marco jurídico internacional. III. La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en el presente. 1. Los órganos jurisdiccionales internos. 2. Los órganos jurisdiccionales internacionales. IV. La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en el futuro. 1. Los textos jurídicos nacionales. 2. Los textos jurídicos internacionales. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La ratificación del Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad por parte de Uruguay¹, constituye un primer paso dirigido a limitar la impunidad de los partícipes en la comisión de estas infracciones internacionales. Para la consecución de esta misma finalidad, el Estado uruguayo ha dado un segundo paso, consistente en la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, lo que ha llevado a efecto casi un año después del anterior². Ambas decisiones demuestran la intención de Uruguay de comprometerse internacionalmente con el fin de evitar la impunidad de los responsables de la comisión de determinadas figuras delictivas, especialmente los crímenes de guerra y los

* El presente trabajo incorpora algunas de las cuestiones que abordé en el curso de postgrado: "Las técnicas jurídicas de incriminación y represión de las infracciones internacionales" impartido en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Montevideo (Uruguay) del 7 al 18 de junio de 2004, así como muchas de las reflexiones que suscitó el tratamiento de dichas cuestiones en el mismo. La elaboración de este trabajo de investigación se ha realizado en el marco de los Proyectos de I+D SEJ 2004-01613 y SEJ2007-65135; ambos subvencionados por el Ministerio español de Educación y Ciencia.

** José Manuel Sánchez Patrón es Profesor del Departamento de Derecho internacional de la Universidad de Valencia (España). Doctor en Derecho.

¹ La República Oriental del Uruguay ratificó el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad el 21 de septiembre de 2001 (Ley n° 17.347 de 13 de junio de 2001).

² La República Oriental del Uruguay ratificó el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 28 de junio de 2002 (Ley n° 17.510 de 27 de junio de 2002).

crímenes contra la humanidad, ya que en torno a estas dos infracciones internacionales gravitan los convenios internacionales a los que nos acabamos de referir.

Ahora bien, el Estado uruguayo forma parte del grupo de países iberoamericanos que adoptaron en su derecho interno normativas favorecedoras de la impunidad, impidiendo así que los partícipes de actos constitutivos de crímenes contra la humanidad pudieran ser investigados y juzgados ante sus jurisdicciones internas³. La permanencia de esta situación ha originado que algunas disposiciones nacionales entren en colisión con los compromisos asumidos de forma progresiva en el contexto internacional, lo que permite identificar la existencia de una serie de contradicciones de carácter normativo en el ordenamiento jurídico de Uruguay.

Precisamente, el presente trabajo pretende centrarse en el estudio de la problemática apuntada, incidiendo en el análisis de los eventuales conflictos normativos y de sus lógicas consecuencias jurídicas. Para ello, contemplaremos los tres escenarios temporales posibles (pasado, presente y futuro), lo que nos permitirá obtener una visión de cada uno de estos periodos, así como una perspectiva de la evolución experimentada y de su previsible trayectoria en la represión de los crímenes contra la humanidad en Uruguay.

II. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL PASADO

1. El marco jurídico interno

La Ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986 (en adelante: Ley 15.848 o Ley de Caducidad) establece la caducidad de “la pretensión punitiva del Estado” respecto de los delitos cometidos durante el llamado “período de facto”, que se extiende desde el 27 de junio de 1973 (la fecha en la que se dispone por medio del Decreto n° 464/73 la disolución de las Cámaras Legislativas), hasta el 1 de marzo de 1985 (la fecha en la que se restauró la normalidad constitucional con la toma de posesión del Presidente de la República, elegido en las elecciones democráticas celebradas el 25 de noviembre de 1984)⁴.

³ Así ha sucedido, por ejemplo, en Argentina [Ley n° 23.521 de 5 de junio de 1987 (Ley de “Punto final”) y Ley n° 23.521 de 5 de junio de 1987 (Ley de “Obediencia debida”)], Brasil [Ley n° 6.683 de 28 de agosto de 1979 y la Enmienda constitucional n° 26 de 27 de noviembre de 1985], Chile [Decreto Ley n° 2.191 de 18 de abril de 1978 (Decreto Ley de “Autoamnistía”), El Salvador [Decreto n° 805 de 1987], Guatemala [Decreto Ley n° 8/86 de 10 de enero de 1986 y Decreto Ley n° 145/96 de 27 de diciembre de 1996 (Ley de reconciliación nacional)], Honduras [Decreto n° 199/87 de 4 de noviembre de 1987 (Ley de Amnistía Amplia e Incondicional)] y Perú [Ley n° 26.479 de 14 de junio de 1995 y Ley n° 26.492 de 28 de junio de 1995]. Ver: ARTUCIO, A., *Impunidad y Derecho internacional*, en *Encuentro internacional sobre la impunidad de los autores de violaciones graves a los derechos humanos celebrado en Ginebra del 2 al 5 de noviembre de 1992*, Comisión nationale consultative des Droits de l’homme, CIJ y ONU, Ginebra, 1993, pp. 193-208, especialmente, p. 195. También, STARITA, M., *Amnesty for crimes against humanity: coordinating the State and individual responsibility for gross violations of human rights*, en *The Italian Yearbook of International Law*, vol. IX, 1999, pp. 86-109.

⁴ La Ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986 fue publicada en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 1986 con el n° 22295.

Con la promulgación de la Ley 15.848, se pretende que no se pueda investigar los hechos y enjuiciar a los responsables de los delitos cometidos por los “funcionarios militares o policiales, equiparados o asimilados” durante el referido “período de facto”. Así, el ejercicio de cualquier acción encaminada a llevar a cabo aquellas investigaciones o enjuiciamientos debe entenderse como “caducada”⁵. Para ello, la Ley de Caducidad prevé que el Juez que intervenga en la tramitación de una denuncia ligada al contexto descrito, debe requerir al Poder Ejecutivo para que informe respecto de la misma. El Poder Ejecutivo informará si los hechos objeto de la denuncia entran o no dentro del ámbito de aplicación de la Ley 15.848. Si la respuesta es afirmativa, el Poder Ejecutivo pedirá que “el Juez disponga la clausura y el archivo de los antecedentes”⁶ y él mismo se encargará de indagar las detenciones, las desapariciones y los secuestros de menores ocurridas en operaciones militares o policiales, poniendo los resultados de dichas averiguaciones en conocimiento de los denunciados⁷. Por el contrario, si el Poder Ejecutivo estima que los hechos referidos en la denuncia no entran dentro del marco contextual previsto en la Ley de Caducidad, o bien se limita a guardar silencio respecto de la consulta planteada, el Juez podrá continuar con la tramitación de la misma⁸.

El régimen previsto por la Ley 15.848 faculta al Poder Ejecutivo para decidir si los hechos denunciados ante el Poder Judicial pueden seguir la vía judicial o no, lo que supone una clara interferencia del Poder Ejecutivo en las labores propias del Judicial. Esta intromisión supone un importante recorte de la independencia con la que debe ejercerse -siguiendo los dictados implícitos en la propia Constitución uruguaya- la administración de justicia⁹. No obstante, esta injerencia está explicada por la propia Ley de Caducidad que la justifica con el fin de “concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional” que, momentos antes de su entrada en vigor, acababa de reinstaurarse. Sin embargo, esta finalidad se pretende alcanzar a costa de conculcar los derechos fundamentales de una serie de personas a las que se les priva de la posibilidad de que la justicia uruguaya investigue y enjuicie a los responsables de la comisión de violaciones de los derechos humanos cometidas durante el llamado “período de facto”. Esta circunstancia propició que se activase el mecanismo previsto en el artículo 79 de la Constitución uruguaya, que permite someter la legislación en vigor a referéndum por iniciativa de la ciudadanía. El 16 de abril de 1989 se celebró el referéndum y el 52,2 % de los votantes convocados al mismo, refrendaron la Ley 15.848, confirmando así su vigencia.

Casi un año antes que se sometiera la Ley de Caducidad a referéndum, la Suprema Corte de Justicia se pronunció acerca de la constitucionalidad de su articulado en

⁵ Art. 1.

⁶ Art. 3.

⁷ Art. 4.

⁸ Art. 3.

⁹ Ver, especialmente, los artículos 251 y 252.

su decisión de 5 de mayo de 1988¹⁰. Después de examinar los artículos 1 a 4 de la Ley 15.848 y comprobar la compatibilidad de cada uno de ellos con las exigencias constitucionales, la Suprema Corte llegó a la conclusión de que los artículos controvertidos eran conformes a la Constitución uruguaya, garantizado así su aplicación.

No obstante, la Suprema Corte realizó algunas consideraciones en sus razonamientos que deben destacarse por el interés que revisten para el presente estudio. Para la Suprema Corte de Justicia, la Ley de Caducidad consagra “la extinción de la pretensión penal del Estado”, pero, según su parecer, esta posibilidad - cito textualmente - “no se opone, sino que se concilia perfectamente, con los principios constitucionales”. Para sostener esta afirmación la Suprema Corte admite que el Poder Legislativo, ejercido por la Asamblea General, está facultado para erigir y suprimir los delitos sobre la base del artículo 85.1º del texto constitucional. Esto conlleva que el establecimiento de la caducidad de las acciones que pudieran ejercerse en relación con un ilícito, forma también parte de la facultad conferida al Poder Legislativo¹¹. Además, la Suprema Corte de Justicia admite que la Ley 15.848,

“(p)or sus características generales, la motivación de la ley y las circunstancias extraordinarias de orden político-social que impulsaron su sanción, constituye una auténtica amnistía, a la luz de los principios reguladores del instituto, conforme a la doctrina constitucional y penal de más prestigio”¹².

Sin embargo, considerar a la Ley de Caducidad como una “ley de amnistía” no cambia las cosas, ya que según la Suprema Corte, el artículo 85.14º de la Constitución uruguaya otorga, igualmente, competencia al Poder Legislativo para acordar amnistías, lo que justifica que la Asamblea General adoptase la Ley 15.848 en uso de aquella prerrogativa constitucional¹³. Por consiguiente, cualquiera que sea la institución jurídica en la que encaja la finalidad perseguida por la Ley de Caducidad, el caso es que

“el Poder legislativo tiene facultades conferidas por la propia Constitución, para decretar amnistías o la caducidad de determinadas acciones penales. En ninguno de ambos casos, ejercitada de modo regular la facultad, en el ámbito pleno e irrenunciable de su competencia, puede impugnarse a la ley de inconstitucional”¹⁴.

Así las cosas, la Suprema Corte de Justicia avala la posibilidad de que jueces y tribunales no puedan investigar y enjuiciar las responsabilidades derivadas de la comisión de violaciones de los derechos humanos perpetradas durante el “período de facto”. Además, admite que esta posibilidad se traduzca en una amnistía que

¹⁰ Suprema Corte de Justicia, sentencia de 5 de mayo de 1988, LJU caso n° 10997, tomo n° 96, 1988.

¹¹ Ibid., considerandos ns° VI y VII.

¹² Ibid., considerando n° VIII.

¹³ Ibid., considerando n° VII.

¹⁴ Ibid., considerando n° VII *in fine*.

resulta conforme con el texto constitucional por el hecho de que ésta se encuentra prevista en una Ley aprobada por el Poder Legislativo con competencia para proclamarla.

Ahora bien, debe hacerse notar que el planteamiento de la posible inconstitucionalidad de la Ley 15.848 tiene su origen en las alegaciones realizadas por dos particulares ante un Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal, según las cuales, dicha Ley

“viola los principios de separación de poderes, el derecho al debido proceso, la independencia del poder judicial y la igualdad ante la ley, (...) y las garantías de los derechos individuales reconocidos en la Sección II-Capítulo I, de dicha Constitución”¹⁵.

Sin embargo, los miembros de la Suprema Corte de Justicia se limitaron a encajar la Ley de Caducidad en el marco constitucional y justificar su conformidad con algunos de los principios presuntamente vulnerados, pero no se pronunciaron en el razonamiento sobre el que basaban su decisión acerca de la compatibilidad de la amnistía derivada de la Ley 15.848 con el respeto debido a los derechos fundamentales reconocidos, igualmente, en la Constitución uruguaya. Ni siquiera esta cuestión fue abordada en los votos disidentes de los miembros que se manifestaron disconformes con el fallo. Ciertamente es que la Constitución de Uruguay no contempla expresamente entre sus disposiciones un derecho a la tutela judicial efectiva, pero tampoco es menos cierto que la Ley de Caducidad afecta a toda una serie de derechos fundamentales, lo que es motivo suficiente para que la Suprema Corte hubiese abordado en la justificación de su decisión, la compatibilidad de tales derechos con la Ley en cuestión. La Ley 15.848 contaba con la posibilidad de ser sustentada en la Constitución uruguaya, pero la mayoría de los derechos fundamentales a los que afectaba esta misma legislación, también proporcionaba motivos para que fuese rechazada finalmente.

2. El marco jurídico internacional

El catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución uruguaya no es un catálogo cerrado, sino que se encuentra abierto a nuevas incorporaciones cuando un derecho fundamental no está previsto expresamente o no se puede inferir implícitamente de las disposiciones constitucionales. Tal y como establece el artículo 72 del texto constitucional:

“La enumeración de derechos, deberes y garantías hechas por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”¹⁶.

¹⁵ Ibid., vistos ns° I y II.

¹⁶ Ver: art. 72.

A través de esta vía, el catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de Uruguay puede ser completado con los que eventualmente puedan también reconocerse en otros instrumentos jurídicos. Al margen de su jerarquía normativa, los derechos fundamentales proclamados en los convenios internacionales en los que Uruguay forma parte, se suman a los ya enunciados en la Constitución uruguaya¹⁷. Así, el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966 o la Convención americana sobre Derechos humanos de 22 de noviembre de 1969, prevén ambos el derecho a la tutela judicial efectiva en sus respectivos artículos 2.3 y 25, lo que no está expresamente recogido en el texto constitucional¹⁸. Pese a ello, la Suprema Corte de Justicia no justificó la pertinencia de la caducidad de la pretensión punitiva del Estado y el desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, ni siquiera amparándose en la posterioridad y especialidad de la Ley 15.848 respecto de las leyes a través de las cuales se incorporaron al ámbito interno las disposiciones del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos y de la Convención americana sobre Derechos humanos.

No obstante, el olvido de la Suprema Corte no impidió que se presentasen las correspondientes denuncias ante los órganos de control del Pacto internacional de Derecho civiles y políticos y de la Convención americana de Derechos humanos. Precisamente, el órgano de control de este último tratado internacional: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibió ocho denuncias en las que alegaban su trasgresión por parte de la Ley de Caducidad. La Comisión Interamericana de Derechos humanos decidió acumularlas y considerarlas como una única denuncia, informando de las mismas de manera preeliminar y reservada al gobierno de Uruguay. Después de que el gobierno uruguayo presentara sus observaciones, la Comisión Interamericana de Derechos humanos consideró que:

“La Ley examinada (15.848) surtió varios efectos y afectó a numerosas partes o intereses jurídicos. Concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes”¹⁹.

¹⁷ En este sentido, la Letrada del Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo, señaló en su sentencia de 10 de mayo de 2000 que: “los Tribunales Uruguayos inclusive esta Sede, no pueden soslayar las resoluciones (de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) que se transcribieron, por cuanto las normas internacionales tutelares de derechos humanos que preordenadamente a su aplicación interpreta la Corte Interamericana, también han de ser aplicadas más allá de su recepción legislativa, en cumplimiento de lo establecido por el art. 72 de nuestra Carta Constitucional”. Ver: Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de mayo de 2000, asunto n° 28/00, LJU 14001, t. 122, 2000, considerando IV.

¹⁸ La República Oriental del Uruguay ratificó el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos el 1 de abril de 1970 (Ley n° 13.751 de 11 de junio de 1969) y la Convención americana sobre Derechos humanos el 19 de abril de 1985 (Ley n° 15.737 de 8 de marzo de 1985).

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n° 29/92 de 2 de octubre de 1992, párr. 39.

Por tal motivo:

“(…) la Ley 15.848, del 22 de diciembre de 1986, es incompatible con el artículo XVIII (Derecho a la justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁰.

Pese a ello, la Comisión Interamericana de Derechos humanos se limitó a hacer público su informe, sin que elevase el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción ya había sido aceptada por Uruguay el 19 de abril de 1985.

En idéntico sentido se manifestó el Comité de Derechos Civiles y Políticos, después de recibir una denuncia en la que alegaba que la Ley 15.848 contravenía el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos. Al respecto, el órgano convencional, puso de manifiesto

“(…) su posición de que amnistías por violaciones graves de los derechos humanos y las leyes tales como la Ley n° 15.848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, son incompatibles con las obligaciones de todo Estado parte en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El Comité observa con profunda preocupación que la aprobación de esta ley excluye efectivamente en algunos casos la posibilidad de investigar violaciones anteriores de los derechos humanos y, por lo tanto, impide que el Estado parte pueda cumplir con su obligación de facilitar un recurso efectivo a las víctimas de esas violaciones”²¹.

La posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos ha sido reiterada en ocasiones posteriores a raíz de los informes presentados por Uruguay²². Así, este órgano de control ha insistido en sus observaciones finales presentadas el 8 de abril de 1998, en que continúa observando

“(…) con honda preocupación que en algunos casos el hecho de mantener la Ley de Caducidad excluye de manera efectiva la posibilidad de investigar casos pasados de violaciones de los derechos humanos y, por consiguiente, impide que el Estado parte asuma la responsabilidad de permitir que las víctimas de esas violaciones interpongan un recurso efectivo”²³.

Aunque las consideraciones realizadas por estos órganos de supervisión no dejan lugar a dudas, a juzgar por sus pareceres coincidentes así como por la claridad

²⁰ Ibid., conclusión 1ª.

²¹ Comité de Derechos Humanos, Hugo Rodríguez c. Uruguay, comunicación n° 322/1988, Doc. CCPR/C/51/D/322/1988(1994), párr. 12.4.

²² Comité de Derechos Humanos, observaciones finales respecto de Uruguay de 5 de mayo de 1993 (Doc. CCPR/C/79/Add.19) y de 8 de abril de 1998 (Doc. CCPR/C/79/Add.90).

²³ Comité de Derechos Humanos, observaciones finales respecto de Uruguay de 8 de abril de 1998, *ibid.*, apartado c).

con la que son expuestos, el caso es que no han afectado un ápice a la vigencia de la Ley de Caducidad. Cuando esta última Ley fue adoptada, el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos y la Convención americana de Derechos Humanos ya formaban parte del derecho interno uruguayo a través de las correspondientes Leyes nacionales que sirvieron de vehículo para la incorporación de sus respectivas disposiciones convencionales al ámbito interno. Sin embargo, la Ley 15.848, con igual rango y posterioridad en su adopción, se presentaba como una novedad y especialidad respecto de las anteriores, lo que, formalmente, le otorgaba primacía y vigencia sobre éstas últimas. Así las cosas, la Ley de Caducidad contaba con un sólido pretexto jurídico para justificar su aplicación en el derecho interno, si bien es cierto que lo anterior no impide que el Estado uruguayo deje de tener responsabilidad internacional por el incumplimiento de los compromisos asumidos en este plano con la ratificación del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos y de la Convención americana de Derechos humanos. Como es bien sabido por los iusinternacionalistas, las disposiciones jurídicas adoptadas por un Estado en su ámbito interno no exime del cumplimiento de las obligaciones asumidas por dicho Estado en el marco internacional²⁴. Uruguay ha incurrido en responsabilidad internacional al adoptar una legislación interna - independientemente de su validez y rigor jurídico - que conculca las disposiciones de dos tratados internacionales, circunstancia ésta de la que se deriva una serie de consecuencias de carácter jurídico. La Comisión americana de Derechos humanos consideró que la responsabilidad del Estado uruguayo debía traducirse en el otorgamiento de una compensación justa a las víctimas o a sus derechohabientes y el establecimiento de las medidas necesarias con vistas al esclarecimiento de los hechos y la individualización de sus responsables²⁵, lo que también fue reivindicado por el Comité de Derechos Humanos en el asunto *Hugo Rodríguez c. Uruguay*²⁶.

Con ello, los dos órganos internacionales a los que nos hemos referido en estas páginas convergen en señalar que el Estado uruguayo ha conculcado los tratados internacionales cuyo cumplimiento se encargan de supervisar. Como resultado de ello, Uruguay ha incurrido en una responsabilidad internacional que se traduce en una serie de consecuencias en las que ambos órganos de control coinciden, lo que pone de manifiesto que el cumplimiento de las mismas resulta inequívoco.

²⁴ El artículo 27 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969 dispone que: "(u)na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *ibid.*, conclusiones 2ª y 3ª.

²⁶ Comité de Derechos Humanos, *Hugo Rodríguez c. Uruguay*, *ibid.*, párr. 14.

III. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL PRESENTE.

1. Los órganos jurisdiccionales internos

Los órganos jurisdiccionales uruguayos han confirmado la constitucionalidad de la Ley 15.848. Ésta sólo se ha cuestionado de modo excepcional y sin mayores consecuencias en los fundamentos jurídicos de algunos de sus fallos. Por lo general, los juzgados y tribunales son respetuosos con la Ley en cuestión, confirmando en sus decisiones el cumplimiento de sus preceptos. Las pocas veces que los órganos judiciales se han planteado la compatibilidad de los tratados internacionales suscritos por Uruguay con la Ley de Caducidad se han limitado a justificar la primacía de ésta última por su carácter de *lex specialis* y su perfecta adecuación a los compromisos internacionales.

Así, por ejemplo, el Tribunal Contencioso Administrativo de Montevideo negó la existencia de un incumplimiento por parte del Estado uruguayo respecto de las prescripciones de la Convención americana de Derechos humanos al considerar en su fallo de 12 de junio de 2002, que:

“(s)e descarta a su vez la invocada ilegitimidad por Incumplimiento del Estado de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la O.E.A y, en consecuencia, incumplimiento del Estado del art. 51.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...), porque se entiende que fue plenamente válida la argumentación del gobierno sosteniendo que las limitaciones en cuanto al alcance de la pretensión punitiva del Estado y/o del deber de investigar, resultan lícitas por estar amparadas en cláusulas de la misma Convención, y resaltándose que la valoración de la ley de caducidad debe hacerse dentro del contexto histórico político precedente (...), y que fue el resultado del funcionamiento democrático del Poder Legislativo, aventándose la tacha de inconstitucionalidad por un Poder Judicial independiente, y todavía ratificada popularmente por un mecanismo previsto en la propia Constitución”²⁷.

Un segundo ejemplo lo constituye la sentencia dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de Montevideo, la cual fue ratificada en Segunda Instancia²⁸. Según ésta, la Ley 16.724 permitió la ratificación de la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas, la cual exige a los Estados Partes “no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas”, previniendo, sancionando y erradicando su comisión. Además, obliga

²⁷ Tribunal Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de junio de 2002, asunto n° 329/02, LJU 14542, t. 127, año 2003, considerando V.

²⁸ Tribunal Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de mayo de 2000, asunto n° 28/00, LJU 14001, t. 122, año 2000.

a los Estados Partes a adoptar medidas de “carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole” a fin de cumplir con las exigencias anteriores²⁹. Pues bien, la Letrada de Primera Instancia considera que estas obligaciones confirman el deber que tiene el Estado uruguayo de investigar los casos de desapariciones a los que resulta aplicable la Ley de Caducidad. En efecto, la Ley 16.724 por la que se ratifica la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas es

“(…) posterior en el tiempo que la Ley de caducidad, por lo que lejos de exonerar al Estado de la obligación o deber jurídico de investigar el caso de la desaparecida (...), ratifica y confirma la obligación (...) de cumplir el compromiso asumido no sólo en el contexto internacional, sino especialmente en su propio ámbito territorial de vigencia de la Ley y la Constitución”³⁰.

La Letrada de Primera Instancia acepta el carácter ulterior de la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas, pero no extrae todas las consecuencias jurídicas que podrían deducirse de esta circunstancia. En efecto, la Titular del Juzgado de Primera Instancia se limita a señalar la necesidad de que una investigación sea llevada a cabo, pero no exige que ésta la lleve a cabo el Poder Judicial, sino que se conforma con que esta labor la efectúe el Poder Ejecutivo. Con ello, la Juez de Primera Instancia fuerza la interpretación del mandato de la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas y realiza una lectura de la misma escorada a la Ley 15.848. Según su parecer

“(…) el Poder Ejecutivo (debe dar) cabal cumplimiento a su obligación de investigar respecto de los nuevos elementos que obran en esta causa. Tal obligación no fue extinguida al sancionarse la Ley de Caducidad, en tanto no se reclama en autos que se ejercite una pretensión punitiva del Estado y ni siquiera la identificación de los supuestos responsables de la detención y desaparición (...), sino apenas la obligación de investigar y de notificar el resultado”³¹.

Pero la lectura de las disposiciones de la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas permite extraer una serie de consecuencias que la Letrada de Primera Instancia no llega a deducir. Por un lado, el artículo 3 de la Convención establece que el delito tipificado “será considerado como continuado o permanente mientras que no se establezca el destino o paradero de la víctima”. Además, su artículo 7 reconoce el derecho a ejercitar la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas, advirtiendo que el ejercicio de la misma es imprescriptible. Esto quiere decir que la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas prevé el derecho a que pueda ejercitarse una acción de

²⁹ Art. 1a).

³⁰ Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de mayo de 2000, asunto n° 28/00, LJU 14001, t 122, año 2000, considerando VI.

³¹ Ibid.

carácter penal sin que esté sujeta a ningún tipo de restricción temporal. Por otro lado, su artículo 9 obliga a que los presuntos responsables de las desapariciones forzadas a que sólo puedan ser juzgados por “las jurisdicciones de derecho común”, lo que impide que puedan comparecer ante órganos no judiciales u órganos judiciales excepcionales. Por tanto, la Convención interamericana parte del hecho de que las desapariciones forzadas de personas constituyen un delito continuado que justifica el ejercicio de una acción penal imprescriptible que debe sustanciarse en un proceso judicial común. Limitar el efecto de la Convención a la mera “investigación” y constreñir su tramitación al “Poder Ejecutivo”, no sólo resulta parco, sino, a nuestro modo de ver, contrario a la letra y al espíritu de la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas. La Letrada de Primera Instancia ha hecho un correcto planteamiento jurídico, pero, como decimos, no ha llegado a extraer todas las consecuencias jurídicas que podrían haberse derivado del mismo.

El análisis de la jurisprudencia uruguaya permite constatar que aquellos asuntos en los que se realiza un planteamiento jurídico certero, no acaban extrayéndose todas las consecuencias que deberían deducirse en este orden. Y ello por la sencilla razón de que si se dedujese hasta sus últimas consecuencias los razonamientos realizados sobre la base de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Uruguay - especialmente los que fueron ratificados con posterioridad a la Ley 15.848 - llevaría a que ésta última no pudiese aplicarse.

El examen de la jurisprudencia más cercana a la Ley de Caducidad, permite comprobar que existe una presunción favorable a su aplicación. Cualquier hecho del que exista duda acerca de si le es aplicable la Ley 15.848 o no, propiciará el que los juzgados y tribunales se inclinen por la aplicación de dicha Ley, remitiendo las actuaciones correspondientes al Poder Ejecutivo. Recientemente, la jurisprudencia se muestra más sensible a las denuncias de los particulares admitiendo su derecho a una investigación de las mismas, pero esta mayor sensibilidad acaba desembocando en el ámbito competencial del Poder Ejecutivo y en su amplio margen de discrecionalidad sobre el particular. La “pretensión punitiva” no se ejerce y los juzgados y tribunales están conminados a delegar funciones en el Poder Ejecutivo que le son propias. En estos casos, la misión del Poder Judicial se limita a recordarle a éste último el deber que tiene de investigar los hechos sobre los que versa la remisión. Esta situación anómala está provocada por la existencia de una Ley de Caducidad que se ha convertido en una barrera jurídicamente franqueable pero psicológicamente insalvable. Sólo un nuevo pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia acerca de su constitucionalidad a la luz, sobre todo, de los nuevos compromisos internacionales asumidos por Uruguay en materia de derechos humanos, podría hacer variar el *status quo*.

2. Los órganos jurisdiccionales internacionales

Las jurisdicciones internacionales coinciden en la necesidad de que se investiguen los crímenes contra la humanidad y se enjuicien a sus responsables. El Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia llegó a esta conclusión - después de concretar las consecuencias que se derivan de la práctica de la tortura - en su sentencia de 10 de diciembre de 1998, pronunciada en el asunto *Anto Furundzija*³². El Tribunal Internacional consideró que la prohibición de la tortura constituye una norma internacional de *ius cogens*, a la que define en su decisión. Pues bien, la atribución del carácter de *ius cogens* a la prohibición de la tortura impide que esta práctica pueda ser autorizada en el ámbito interno. A juicio del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia

sería descabellado que un Estado adoptase medidas autorizando o perdonando la tortura o absolviendo a sus perpetradores a través de una ley de amnistía³³.

Pero si eso fuese así,

“(...) cada Estado estaría facultado para investigar, perseguir y castigar o extraditar a los individuos acusados de tortura, que estén presentes en un territorio bajo su jurisdicción”³⁴.

Y ello porque

“(...) aunque las autoridades nacionales tanto legislativas como judiciales, admitan esta práctica (tortura), los particulares seguirían estando personalmente obligados a respetar el principio que prohíbe la misma”³⁵.

Así pues, la prohibición de los actos que conforman los crímenes contra la humanidad tienen la consideración de normas de *ius cogens*. Esto significa que esta norma singular no admite disposición normativa en contrario (excepto las que fuesen del mismo carácter), lo que explica que la legislación nacional que sea contraria a la misma deba considerarse nula *ab initio*. Asimismo, las normas de *ius cogens* se caracterizan por el hecho de que de las mismas se derivan obligaciones *erga omnes*, lo que permite extraer como consecuencia el que terceros estén facultados para actuar con ocasión de la trasgresión de este tipo de normas internacionales. Esta facultad no sólo es extensible a terceros Estados sino a los propios particulares, a los que se les legitima para exigir el esclarecimiento de prácticas prohibidas y el castigo de

³² Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, sentencia *Anto Furundzija* de 10 de diciembre de 1998, as IT-95-17/1-T.

³³ *Ibid.*, párr. 155.

³⁴ *Ibid.*, párr. 156. Esta consecuencia se deriva del carácter *erga omnes* que tienen las obligaciones que forman parte de las normas de *ius cogens*. Al respecto, ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrs. 110 y 173.5.

³⁵ *Ibid.*, párr. 155.

los que hayan participado en las mismas. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha sintetizado todas estas consideraciones disponiendo que:

“las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos (tortura); de garantizar que no se cometan tales actos en su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”³⁶.

Para los órganos internacionales no hay duda de que determinadas prácticas con las que se ponen en peligro o se conculcan los derechos humanos son inadmisibles. Por este motivo, debe permitirse que estas prácticas puedan ser investigadas y sus responsables puedan ser enjuiciados ante los juzgados y tribunales. Como es sabido, la Ley 15.848 contempla la extinción de la pretensión punitiva del Estado uruguayo para la investigación y enjuiciamiento de hechos a los que resultan aplicables normas internacionales de *ius cogens*, lo que nos permite llegar a la conclusión de que la Ley de Caducidad resulta, en principio, contraria a las consecuencias que deben derivarse de la infracción de este tipo de normas internacionales.

Para evitar que determinadas transgresiones de los derechos humanos puedan ser examinadas por el Poder Judicial, la Ley 15.848 recurre al instituto jurídico de la prescripción punitiva del Estado uruguayo. Ahora bien, cabe preguntarse si el Derecho internacional admite la posibilidad de que el deber de investigar/enjuiciar los hechos sobre los que resultan aplicables normas de *ius cogens*, pueda estar sometido a un límite temporal. Al respecto, conviene recordar que frente a la probabilidad de que las infracciones internacionales cometidas durante la Segunda Guerra mundial pudiesen quedar impunes, la Asamblea General de las Naciones Unidas propuso la Convención de 26 de noviembre de 1968 que introducía la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad³⁷. Esta iniciativa fue seguida por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que se hizo eco de esta misma regla en su propuesta de Convenio de 25 de enero de 1974³⁸. Desde entonces, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes

³⁶ Comité de Derechos Humanos, Comentario General n° 20 de 10 de marzo de 1992 (sobre el artículo 7 del Pacto), párr. 15.

³⁷ La Asamblea General de las Naciones Unidas propuso la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad en su Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968. Con posterioridad, este mismo órgano asambleario adoptó la Resolución 3074(XXVIII) de 3 de diciembre de 1973, en la que manifestó que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad serán objeto de enjuiciamiento “dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido” (párr. 1).

³⁸ La propuesta de convenio regional efectuada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa estuvo precedida por la adopción de una recomendación dirigida a los Estados Miembros con el objeto de que éstos adoptasen medidas conducentes a introducir la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en sus respectivos derechos internos. Ver: Asamblea Parlamentaria. Recomendación 459(1969) de 30 de enero de 1969, párr. 8 a).

contra la humanidad ha sido respaldada irregularmente por los Estados. Precisamente, el Relator Especial encargado de elaborar el Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, anunció que la regla de la imprescriptibilidad no había sido aceptada unánimemente por los Estados, si se tenía en cuenta las respuestas recibidas por los gobiernos en relación con la misma³⁹. Este resultado motivó que la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas renunciase a incluirla en el Proyecto de código referido⁴⁰, si bien se ha optado, finalmente, por introducirla entre las disposiciones normativas del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado en su sentencia de 14 de marzo de 2001, pronunciada en el asunto Barrios Altos, que:

“(..)**son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción** y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”(el subrayado es nuestro)⁴².

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos humanos ha recordado que:

“(...) en el caso del crimen contra la humanidad, su carácter imprescriptible ha sido consagrado por el Estatuto del tribunal internacional de Nuremberg anexo al acuerdo interaliado de 8 de agosto de 1945 y por una ley francesa de 26 de diciembre de 1964, los cuales disponen expresamente que los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles”⁴³.

Pese al parecer de ambas jurisdicciones internacionales, la doctrina sigue poniendo de manifiesto que el carácter imprescriptible de los crímenes contra la huma-

³⁹ La Comisión de Derecho internacional incorporó la regla de la imprescriptibilidad al Proyecto de código que aprobado en primera lectura (art. 7). Sin embargo, el texto del Proyecto de código aprobado definitivamente en segunda lectura, omite la referencia a la regla de la imprescriptibilidad. Ver: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo realizado en su 48ª sesión celebrada durante el 6 de mayo-26 de julio de 1996* (A/51/10).

⁴⁰ THIAM, D., *12º Informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad*, Doc. A/CN.4/460 de 15 de abril de 1994, p. 16.

⁴¹ Ver: art. 29.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú de 14 de marzo de 2001, caso Barrios Altos, Serie C, vol. 75, párr. 41. En este mismo sentido, ver también: sentencia Trujillo c. Bolivia (reparaciones) de 27 de febrero de 2002, caso Trujillo, Serie C, vol. 92, párr. 106 y resolución sobre cumplimiento de la sentencia Benavides Cevallos c. Ecuador (19 de junio de 1998), de 9 de septiembre de 2003, caso Benavides Ceballos, considerandos 6º y 7º.

⁴³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión sobre la admisibilidad de la demanda presentada por M. PAPON c. Francia de 15 de noviembre de 2001, apartado 4º de los fundamentos de derecho. También, ver: decisión sobre la admisibilidad de la demanda presentada por P. TOUVIER c. Francia de 13 de enero de 1997, apartado 7º de los fundamentos de derecho.

nidad no constituye una regla unánimemente aceptada por los Estados, como lo demuestra el carácter heterogéneo de sus legislaciones internas sobre el particular⁴⁴. Aunque esta realidad resulta incuestionable, tampoco es menos cierto que puede apreciarse, cada vez, con mayor fuerza, la concepción según la cual los crímenes contra la humanidad deben ser imprescriptibles. Al respecto, merece reproducirse las decisiones adoptadas recientemente por los máximos órganos jurisdiccionales de dos países iberoamericanos que fueron protagonistas de la comisión de crímenes contra la humanidad en su día: Argentina y Perú. Para el Tribunal Constitucional peruano

“(…)corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundamentales de la sociedad democrática: la verdad y la justicia”⁴⁵.

Sólo meses después, la Suprema Corte de Justicia de Argentina ha señalado en relación con la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad de 26 de noviembre de 1968

“que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era *ius cogens*, (...). Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno”⁴⁶.

Por consiguiente, los hechos por los que se condena al imputado en el caso en cuestión

“(…) ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención

⁴⁴ DELMAS-MARTY, M., La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) Sythèse générale, en *Jurisdictions nationales et crimes internationaux* (CASSESE, A., DELMAS-MARTY, M., dir), Paris, PUF, 2002, p. 622

⁴⁵ Tribunal Constitucional, sentencia de 18 de marzo de 2004, párr. 23.

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia, sentencia de 24 de agosto de 2004, párr. 29.

sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del 60, a la cual se adhería el Estado argentino⁷⁴⁷.

A partir de lo que acaba de exponerse, podemos llegar a la conclusión de que el Estado uruguayo está obligado a investigar y enjuiciar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el llamado “período de facto” a través de sus juzgados y tribunales. Ciertamente es que Uruguay ha suscrito recientemente el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad de 26 de noviembre de 1968, lo que le obliga a aceptar la regla de la imprescriptibilidad. Pero hasta que esto ha sucedido, sólo la existencia de una norma de Derecho internacional general hubiese permitido cuestionar “la extinción de la pretensión punitiva del Estado” tal y como aparece regulada en la Ley 15.848. Sin embargo la existencia de tal norma internacional es más bien dudosa; contando con un mayor respaldo la paulatina emergencia de la misma.

Mientras tanto y hasta que el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad fue suscrito, “la extinción de la pretensión punitiva del Estado” sólo podría haber sido atacada a partir de la concepción y finalidad de la propia institución de la prescripción. Considerar prescritas las acciones que hubieran podido ejercitarse en relación con unos hechos delictivos, sólo se justifica en aras de la seguridad jurídica de los sujetos afectados por las mismas, ya que no se les puede obligar a dichos sujetos a responder de los hechos delictivos después de que haya transcurrido un periodo de tiempo considerable desde su comisión. Ahora bien, esta concepción y finalidad de la institución de la prescripción no resulta aplicable a los hechos ocurridos durante el llamado “período de facto” como pretende la Ley de Caducidad. En efecto, esta Ley pretende la extinción de las acciones legales que pudieran ejercitarse en razón de unos hechos respecto de los que no ha transcurrido un periodo de tiempo apreciable. Además, la extinción de dichas acciones legales tienen un carácter general, lo que apunta a que, realmente, la intencionalidad última del legislador al adoptar la Ley 15.848 es la de aprovechar una institución jurídica para alcanzar un resultado que es a todas luces no querido por el Derecho internacional: la instauración de una amnistía.

IV. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN EL FUTURO

1. Los textos jurídicos nacionales

Para algunos expertos uruguayos, la falta de disposiciones penales nacionales que tipifiquen los crímenes contra la humanidad constituye un obstáculo añadido

⁴⁷ Ibid., párr. 33. También ver el estudio independiente realizado por la Profa. Diane Orentlicher: E/CN.4/2004/88 de 27 de febrero de 2004.

para la represión de tales crímenes en el ámbito interno⁴⁸. El 5 de mayo de 2000, varios miembros de la Cámara de Representantes de Uruguay presentaron un Proyecto de Ley dirigido a tipificar los delitos de lesa humanidad en el derecho nacional⁴⁹. Aunque dichos miembros consideraron que los crímenes contra la humanidad ya están previstos en una norma de Derecho internacional general de *ius cogens*, lo que hace innecesario que se plasmen en una ley interna, coinciden en la pertinencia de que se incorporen en una ley nacional con tal de que se “conciencie a la sociedad sobre la importancia del respeto de los derechos humanos y el consecuente castigo para quien ose violarlos de manera cruenta y sistemática”⁵⁰. Para sus autores,

(...) el proyecto elaborado tiende a realzar y a establecer positivamente un principio fundamental de largo afianzamiento en la conciencia universal como lo es el de imponer el necesario castigo a quienes desde el Gobierno de un Estado o con su complicidad desconozcan y violen sistemáticamente los derechos humanos fundamentales de los individuos a su cargo. Evidencia el grado de repulsión que ha alcanzado en nuestra sociedad la represión inhumana de la dictadura militar y reafirma, por sobre todo, la confianza en que la fortaleza del sistema democrático y el respeto y realización de los derechos humanos implica, necesariamente, el castigo ejemplar para quien los viole⁵¹.

El Proyecto de Ley fue examinado por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Representantes de Uruguay, quien decidió, finalmente, el 12 de septiembre de 2006, archivarlo. Caso de que este texto legislativo hubiese sido aprobado, constituiría el fin de la impunidad para los que hubiesen cometido las clases de delitos que incrimina. Una lectura rápida de sus disposiciones es suficiente para advertir que el Proyecto de Ley estaba concebido para responder jurídicamente a los actos cometidos durante el “período de facto”. A esta conclusión puede llegarse tras examinar brevemente su contenido material y personal. En efecto, el proyecto normativo incriminaba la tortura, el homicidio político y el ocultamiento de paradero, así como las desapariciones forzadas; precisamente, los delitos que fueron denunciados mayoritariamente durante el régimen militar. Además, sus disposiciones legales estaban dirigidas a castigar a los funcionarios públicos, civiles o militares. Resulta llamativo comprobar que el Proyecto de Ley consideraba responsables de las infracciones que tipificaba a los funcionarios y a los particulares. Ahora bien, éstos últimos sólo podían ser responsables de la comisión de tales infracciones si actuaron por “orden, instigación o inducción de los funcionarios”⁵². A lo anterior se

⁴⁸ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J.L., Uruguay, en *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España* (AMBOS, K., MALARINO, E., editores), Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung/ Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, 2003, pp. 497-534, especialmente, p. 531.

⁴⁹ Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Representantes de Uruguay, carpeta n° 179 de 2000, repartido n° 120 de mayo de 2000.

⁵⁰ *Ibid.*, Exposición de Motivos n° I.

⁵¹ *Ibid.*, Exposición de Motivos n° IV *in fine*.

⁵² *Ibid.*, Art. 2 b).

suma el hecho de que el texto legislativo tipificaba las conductas activas y las omisivas, si bien los funcionarios eran los únicos que respondían de este último tipo de conductas⁵³. No obstante, el criterio decisivo que confirma esta apreciación, lo constituye el hecho de que sólo tenían la consideración de crímenes contra la humanidad, según el proyecto legal archivado, los delitos arriba enunciados cuando hubiesen sido cometidos de manera sistemática – condición que es propia de los crímenes contra la humanidad –, y “cuenten con la tolerancia de organismos gubernamentales”⁵⁴. Este último requisito pone de manifiesto la concepción de los autores del Proyecto de Ley, que restringía los crímenes de lesa humanidad a determinados tipos de delitos: los cometidos durante el “período de facto”; así como a determinados tipos de delincuentes: los perpetrados por los miembros del “régimen militar y policial”.

Por lo que respecta a su ámbito espacial, el Proyecto de Ley nada decía acerca de su aplicación territorial, que se entiende extensiva a todo el territorio nacional. Sólo existían dos referencias a una eventual aplicación extraterritorial. Por un lado, afirmaba que no se daría asilo a quien hubiera participado en la autoría o coautoría de uno de los delitos comprendidos en el texto legal; y por otro lado, se trataría de facilitar la extradición de sus autores o coautores a falta de un tratado internacional específico⁵⁵.

La aplicación temporal del Proyecto de Ley no estaba sometida a ningún tipo de restricción. Según su artículo 6

“Los delitos de lesa humanidad no podrán declararse extinguidos por indulto, amnistía o gracia, ni se aplicará a su respeto término de prescripción de tipo alguno”⁵⁶.

Con esta disposición, la Ley 15.848, difícilmente, podía aplicarse a aquellos delitos contemplados en el proyecto legislativo, lo que conllevaría que sus disposiciones tuviesen que ceder su vigencia a favor del proyecto legislativo archivado. Como vemos, éste último prohibía cualquier tipo de prescripción para la investigación y enjuiciamiento de los delitos que figuraban en su marco de aplicación.

A la vista del examen realizado, podemos concluir que el Proyecto de Ley en cuestión estaba claramente influenciado por los hechos acaecidos durante el “período de facto” y a la consiguiente falta de respuesta jurídica que se dispuso en relación con los mismos. Aunque el proyecto legislativo servía para poner fin a esta impunidad trasnochada, tampoco debería haberse desaprovechado la oportunidad para elaborar un texto normativo que hubiese abordado los crímenes contra la humanidad en su conjunto así como un abanico de sujetos responsables lo suficientemente amplio

⁵³ Ibid., Arts. 15 y 16.

⁵⁴ Ibid., Art. 1.

⁵⁵ Ibid., Arts. 3 y 4.

⁵⁶ Ibid., Art. 6.

como para no haberlo ceñido exclusivamente al círculo de los funcionarios. Si así hubiese sido, el Proyecto de Ley no hubiera quedado tan condicionado a unas circunstancias históricas precisas, sino que hubiese quedado a salvo su proyección y aplicación futura.

Por otra parte, el Poder ejecutivo preparó un Proyecto de Ley dirigido a establecer los procedimientos para la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional. El llamado Proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue presentado a la Cámara de Representantes el 17 de enero de 2003 y su Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración se encargó de examinarlo. A los fines de nuestro trabajo, interesa el análisis de la Parte I del Proyecto de Ley que estaba consagrado a los “crímenes, penas y principios generales”. Su artículo 2 disponía que:

“serán castigados con dos a treinta años de penitenciaría, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra previstos en el artículo 5 del Estatuto, cuya ejecución hubiere tenido lugar o hubiere comenzado después de la entrada en vigor de la presente ley, de conformidad con las descripciones contenidas en los artículos 6 a 8 y lo dispuesto en los artículos 11.1 y 24.1 del Estatuto”.

Según dicha disposición, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra quedarían incorporados al derecho interno uruguayo tal y como habían sido previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículos 6 a 8). La legislación de Uruguay no tipifica los crímenes contra la humanidad directamente, sino que, simplemente, integraría dichos crímenes tal y como han sido configurados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁵⁷, mientras que las penas aplicables a los mismos oscilarían desde los dos a los treinta años de penitenciaría.

El Proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional preveía que para los crímenes así tipificados, se aplicarían los principios generales del derecho penal consagrados en el derecho uruguayo y

“(…) en particular los enunciados en los artículos 22 a 33 inclusive del Estatuto”⁵⁸.

Precisamente, uno de los principios previstos en estos artículos del Estatuto es el que dispone que:

“los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”⁵⁹.

Esto quiere decir que el derecho uruguayo no sólo incorporaría la figura de los crímenes contra la humanidad tal y como ha sido tipificada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sino que también consideraría a dicha figura delictiva

⁵⁷ Ver: art. 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁵⁸ Art. 5 del Proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁵⁹ Art. 29.

como imprescriptible. Esto implicaría que la investigación y el enjuiciamiento de cualquiera de las conductas consideradas como crímenes contra la humanidad, no estarían sometidas a plazo temporal alguno en un principio. Ahora bien, esta posibilidad sólo podría hacerse efectiva respecto de los crímenes contra la humanidad que se hubiesen cometido a partir de una determinada fecha. En efecto, el Proyecto de Ley disponía que los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra que se incorporarían al ordenamiento interno, sólo serían castigados siempre que se hubiesen ejecutado o hubiese comenzado su ejecución después de la entrada en vigor del Proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Además y en todo caso, el propio Proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se cuidaba de establecer que no se podía exigir ningún tipo de responsabilidades con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1 de julio de 2002)⁶⁰. No obstante y pese a que ya estuviese incorporado en el derecho interno, los juzgados y tribunales uruguayos no podrían imputar la comisión de un crimen contra la humanidad a los responsables de haberlos perpetrado durante el “período de facto”. Con esta limitación temporal, la vigencia de la ley 15.848 quedaría garantizada y la posibilidad de un conflicto legislativo a salvo. Incluso, si se argumentase que algunos de los actos cometidos durante aquel período pudiesen calificarse como crímenes contra la humanidad y hubiesen tenido un carácter continuado en el tiempo, el Proyecto de Ley despejaba toda duda al exigir que sólo pudiera castigarse:

“(…), los crímenes contra la humanidad (...) cuya ejecución hubiere tenido lugar o **hubiere comenzado después de la entrada en vigor de la presente ley**”⁶¹ (el subrayado es nuestro).

No obstante, el cambio de Poder ejecutivo llevó a que el Proyecto de Ley que acabamos de comentar fuese finalmente retirado y encargado la elaboración de uno nuevo. El nuevo texto fue presentado a la sociedad civil el 19 de mayo de 2005⁶², e inició su tramitación por el Poder legislativo uruguayo el 8 de noviembre de 2005. Casi un año después, el 25 de septiembre de 2006, la Ley n° 18.026 de cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad era promulgada por el Poder Ejecutivo⁶³. El texto actual elimina las limitaciones temporales establecidas en el Proyecto de Ley anterior, señalando que:

⁶⁰ Art. 2 del Proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y arts. 11.1 y 24.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁶¹ Art. 2.

⁶² El texto del Anteproyecto de Ley con su informe explicativo ha sido facilitado, cordialmente, por su autor: el Dr. Oscar López Goldaracena.

⁶³ Ver: Diario Oficial de 4 de octubre de 2006 (n° 27091).

“los crímenes y penas tipificados en los Títulos I a III de la Parte II (entre ellos, los crímenes contra la humanidad) de la presente ley son imprescriptibles”⁶⁴.

Además y por si quedaba alguna duda, a continuación se establece que:

“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”⁶⁵.

2. Los textos jurídicos internacionales

Aunque la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional suponga un paso importante en la lucha contra la impunidad por la comisión de determinadas figuras criminales⁶⁶, lo cierto es que sus efectos se proyectan, fundamentalmente, hacia el futuro. Ya hemos visto que el Estatuto de la Corte Penal Internacional se adopta con limitaciones temporales muy importantes que imposibilitan investigar y enjuiciar los hechos del pasado con arreglo a sus disposiciones; en concreto con anterioridad a su entrada en vigor: 1 de julio de 2002. No obstante lo cual, ello no debe hacernos olvidar que al día de hoy y con independencia de la existencia de la Ley n° 18.026 de cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, la sola ratificación del tratado internacional por el que se instituye una Corte Penal Internacional, es suficiente para que Uruguay considere que las disposiciones de la Ley de Caducidad y las razones que llevaron a aprobarla, pertenecen al pasado.

En cambio, el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad tiene una mayor incidencia en épocas pretéritas. Tal y como señalamos en la introducción de este trabajo, Uruguay se adhirió a este Convenio el 21 de septiembre de 2001. A partir de aquella fecha, el Estado uruguayo se ha comprometido internacionalmente a considerar los crímenes contra la humanidad como imprescriptibles

“(…) cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”⁶⁷.

Así pues, las jurisdicciones uruguayas podrían conocer de crímenes contra la humanidad, cualquiera que fuese el momento en que se hayan cometido. Ni siquiera la falta de una disposición interna que tipifique dichos crímenes es un impedimento

⁶⁴ Art. 7.

⁶⁵ Art. 8.

⁶⁶ GROSS ESPIELL, H., El Tribunal Permanente de Justicia Penal Internacional: Un punto de vista uruguayo, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República*, n° 15, enero-junio de 1999, pp. 43-56.

⁶⁷ Art. 1.

para ello. El propio Convenio define los crímenes contra la humanidad por remisión al

“(…) 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”(el subrayado es nuestro)⁶⁸.

Ante esta circunstancia, cabe preguntarse si la Ley 15.848 no constituye un obstáculo para el cumplimiento de lo preceptuado por el Convenio. Para empezar, ha de tenerse en cuenta que la Ley 17.347 de 13 de junio de 2001 por el que se aprueba la ratificación del Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad es posterior a la Ley de Caducidad. Por otra parte, la Ley 17.347 aprueba la ratificación del Convenio sin que se proceda a realizar ningún tipo de declaración interpretativa o de reserva a sus disposiciones, lo que significa que todas ellas vinculan al Estado uruguayo. Partiendo de estas premisas y aún presumiendo la especialidad de la Ley 15.848, el artículo 4 del Convenio se muestra resolutivo a estos efectos. Según dicho precepto

“los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida”.

De conformidad con el texto del artículo inmediatamente citado, el contenido de la Ley de Caducidad es contrario al Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, en la medida que declara extinguida la pretensión punitiva del Estado respecto a hechos que puedan ser considerados crímenes contra la humanidad según el propio Convenio. Por tal motivo, los juzgados y tribunales uruguayos estarían obligados a no aplicar las disposiciones de la Ley 15.848, cuando se produzca aquel conflicto normativo. Cualquier medida o resolución que se adopte en una dirección diferente generaría la responsabilidad internacional de Uruguay.

La opinión anterior se suma a las ya realizadas a propósito del examen de otros tratados internacionales; no sólo respecto de la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas, sino también en relación con el Pacto

⁶⁸ Art. 1 b).

internacional de Derechos civiles y políticos y la Convención americana de Derechos humanos. Sus disposiciones normativas difícilmente son conciliables con las de la Ley de Caducidad y así lo han puesto de manifiesto los órganos de control instituidos por estos dos últimos convenios internacionales. Estas constataciones hechas públicas en su momento, volverán a ser reiteradas en el futuro si la Ley 15.848 por la que se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado no es, finalmente, derogada.

V. CONCLUSIONES

El análisis del ordenamiento jurídico uruguayo permite comprobar que la normativa relativa a la tipificación y represión de determinadas violaciones de los derechos humanos - concretamente, las cometidas durante el llamado "período de facto" - responde a dos realidades irreconciliables: una internacional y otra interna. El Estado uruguayo asume determinadas obligaciones jurídicas en el plano internacional que luego niega con el mantenimiento de una legislación nacional contraria en el plano interno. La existencia de esta contradicción se agrava por el hecho de que los compromisos asumidos en la esfera internacional han de integrarse en el ámbito interno a través de las correspondientes leyes nacionales. La primera circunstancia explica que las autoridades nacionales tengan que enfrentarse ante un conflicto normativo; la segunda, propicia el que la resolución del conflicto normativo sea favorable a la legislación estatal, máxime si ésta se encuentra acompañada de una presión política y social nada desdeñable. La Ley 15.848 relativa a la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1 de marzo de 1985, constituye un ejemplo paradigmático de esta situación anómala. Precisamente, las circunstancias apuntadas explican que los órganos jurisdiccionales uruguayos eviten extraer todas las consecuencias jurídicas que se derivan de la existencia de contradicciones entre las disposiciones previstas en los tratados internacionales suscritos por Uruguay y el articulado de la llamada Ley de Caducidad. Las decisiones consultadas demuestran la sensibilidad de los juzgados y tribunales ante las denuncias sobre violaciones de los derechos humanos, pero no llegan a sortear las prescripciones establecidas en los preceptos de la Ley 15.848. Una revisión del ordenamiento jurídico uruguayo por parte de la Suprema Corte de Justicia a la luz de las recientes ratificaciones de varios tratados internacionales ayudarían a modificar esta situación de estancamiento jurídico.

Aunque la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad no constituye por el momento una norma de derecho internacional general, lo cierto es que Uruguay ha suscrito recientemente el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad de 26 de noviembre de 1968. Este tratado internacional contiene disposiciones contrarias a la Ley de Caducidad. Además, la Convención interamericana sobre desaparición forzada de perso-

nas tiene efectos similares sobre la legislación en cuestión dentro de su ámbito de aplicación. Tanto en un caso como en otro, el sometimiento de determinadas violaciones de los derechos humanos no puede estar sometida a prescripción tal y como predica la Ley 15.848.

No obstante, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pese a que prevé la regla de la imprescriptibilidad y a que ha sido ratificado por Uruguay, no afecta a la Ley de Caducidad dado que sólo surte efectos respecto de los hechos posteriores a su entrada en vigor, efectuada a principios de julio de 2002. Por el contrario, el Proyecto de ley de delitos de lesa humanidad, finalmente archivado, no sometía la posibilidad de investigar y enjuiciar ante las jurisdicciones competentes a ningún tipo de limitación temporal. Más aún, el articulado del Proyecto de ley estaba especialmente dirigido a ser aplicado a los hechos acontecidos durante el “período de facto”, lo que quizás explica que haya transcurrido más de cuatro años desde que fue presentado a la Cámara de Representantes hasta que se decidiera, pese a todo este lapso temporal, archivarlo.

A la visto de todo lo anterior, puede afirmarse que existen instrumentos jurídicos con los que limitar o, incluso, impedir la imprescriptibilidad de las acciones conducentes a investigar o castigar determinadas violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado. Sin embargo, el papel de las autoridades políticas y judiciales al respecto ha sido bastante tímido desde que la democracia se consolidó en la sociedad uruguaya. Ahora bien, la práctica seguida por el actual Gobierno uruguayo permite apuntar un atisbo de esperanza después de que haya comenzado a derivar el conocimiento de los hechos sobre los que recae la Ley de Caducidad a los juzgados y tribunales para su investigación y enjuiciamiento. Esta circunstancia permite que, pese a que toda la estructura jurídica examinada en este trabajo se mantenga intacta, el Poder ejecutivo aproveche la prerrogativa dejada por la Ley 15.848 para permitir colar por el resquicio de lo político lo que no acaba de hacer entrar por el marco de lo jurídico. En cualquier caso, sea cual fuese la vía elegida, lo importante es que se haya comenzado, después de más de veinte años de espera, a poner fin a la impunidad en Uruguay⁶⁹.

⁶⁹ Al respecto, pueden verse las resoluciones del Poder ejecutivo de 23 de junio, 31 de octubre, 9 de diciembre, 12 de diciembre y 22 de diciembre de 2005; 24 de mayo, 27 de junio (varias) y 2 de agosto de 2006; 14 de mayo y 12 de noviembre de 2007.