

Montevideo, 16 de setiembre de 2020.

Análisis sobre el proyecto de ley "Pretensión Punitiva del Estado. Derogación de la Ley 18.831"

La INDDHH, en cumplimiento del literal H del artículo 4to de la Ley 18.446, emite opinión sobre el proyecto de ley "Pretensión Punitiva del Estado. Derogación de la Ley 18831"¹, que se encuentra a estudio de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores desde el 4 de agosto de 2020.

El proyecto presentado consta de siete artículos y se encuentra precedido de una exposición de motivos, en la que los legisladores impulsores desarrollan los motivos por los cuales consideran necesaria la aprobación de la ley.

La INDDHH, en el marco de las competencias atribuidas por el artículo 4 de la Ley N° 18.446, de 24 de diciembre de 2008, emitió una declaración pública, en la cual se aboga por el rechazo del proyecto de ley, por considerar que el mismo vulnera principios básicos del sistema de justicia, buscando la restauración de una ley que durante años amparó la impunidad respecto de los crímenes cometidos por la dictadura. La INDDHH considera asimismo que el proyecto en cuestión desatiende las reglas fundamentales del multilateralismo en las relaciones internacionales, las cuales constituyen una base esencial sobre el que se construye el respeto de los derechos humanos en la comunidad internacional.

Sin perjuicio de la declaración referida y, en atención a las afirmaciones del proyecto y su exposición de motivos, esta Institución entiende pertinente contribuir los siguientes conceptos al debate parlamentario.

i. Sobre los "excesos" cometidos por el Estado Uruguayo y la definición de delitos de lesa humanidad

En el comienzo de la exposición de motivos, así como en los artículos primero y segundo del proyecto de ley, se hace referencia a supuestos "excesos" cometidos por el Estado durante el período de facto.

Los crímenes ocurridos durante el terrorismo de Estado vivido en Uruguay durante doce años, no pueden calificarse como un conjunto de "excesos". La calificación de "exceso"

¹ Ley N° 15.848, de 22 de diciembre de 1986. Mediante la misma, se impide el juzgamiento de los policías y militares responsables por las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar (1973-1985).



usada por el proyecto de ley refiere a situaciones que superan los límites de lo que podemos llamar como media o común.

En realidad, estamos hablando de políticas desarrolladas por el Estado mediante la persecución, encarcelamiento, tortura, ejecuciones y desaparición forzada de personas. Estas conductas que hoy se denominan “excesos” eran ilícitas en el tiempo en que se cometieron, tanto para el derecho común como para el derecho internacional. Lejos de ser acciones que desbordaban sus límites normales, se trataba, antes y ahora, de graves delitos que deben ser investigados penalmente y sus responsables sancionados. Es un deber del Estado en cualquier tiempo, correlativo al derecho fundamental de las víctimas a la justicia.

En tanto estos crímenes, fueron perpetrados por funcionarios del Estado Uruguayo, de forma sistemática o masiva y bajo la instigación o la tolerancia de las más altas autoridades de los gobiernos de la época, se trata de gravísimas violaciones a los derechos humanos. Bajo tales características, estas violaciones se catalogan como crímenes de lesa humanidad, en los términos de las normas internacionales que nuestro Estado ha suscrito y las leyes aprobadas en el país.

Al respecto, debe recordarse que estas conductas criminales, hace ya más de 70 años fueron consideradas como crímenes de la más extrema gravedad, incluso en el incipiente marco de la conformación de las Organización de las Naciones Unidas y la redacción de los Convenios de Ginebra de 1949. Años después fue aprobada la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968 (ratificada por nuestro país mediante la Ley N° 17.347, de 13 de junio de 2001) y, posteriormente el Estatuto de Roma (ratificado por nuestro país mediante la Ley N° 17.510, de 27 de junio de 2002 y Ley N° 18.026, de 25 de setiembre de 2006), que codificó en un único texto estos crímenes confirmando que son considerados como los más graves por la comunidad internacional.

Estos textos reconocen expresamente la definición de crímenes de lesa humanidad, en base a la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945 y ratificada por Naciones Unidas en 1946.²

En tal sentido, se declaran como delitos de lesa humanidad, entre otras, las acciones que impliquen un ataque contra una población civil y que se manifiesten en asesinato, desaparición forzada, torturas, violación y persecución política. Al respecto, vale tener presente que la definición del artículo 7 del Estatuto de Roma resulta ampliamente abarcativa y define a texto expreso qué debe entenderse por cada conducta, resultando indudable, de su

² Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 3, de 13 de febrero de 1946 y N° 170, de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra. La Resolución N° 95, de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal.



simple lectura, que estas definiciones identifican aquellas que fueron organizadas e instrumentadas por funcionarios del Estado Uruguayo, contra la población civil.

La calificación de excesos, por tanto, resulta inexacta en tanto implica el desconocimiento, no sólo de los delitos cometidos por funcionarios del Estado Uruguayo contra la población civil, sino, además, respecto la vulneración de los instrumentos internacionales de los que el país es parte, y a los que se ha unido libre y soberanamente, como miembro integrante de una comunidad internacional.

ii. Sobre la búsqueda y el derecho de los sucesores y familiares

En el artículo primero de la ley se “declara” el derecho de sucesores y familiares a la “búsqueda de los restos de los desaparecidos”.

En primer lugar, ese derecho, que es el más básico derecho a la verdad, no necesita ser declarado por ley. El derecho a la verdad es un derecho humano, como tal inherente a las personas que lo tienen; su mero reconocimiento resulta natural en todo sistema democrático.

En segundo término, más allá del indudable derecho de sucesores y familiares en la búsqueda de las personas detenidas y desaparecidas, en el marco de la actuación ilegítima del Estado, la búsqueda de la verdad y la investigación de los crímenes cometidos, es un deber fundamental de cualquier Estado, en tanto se trata de dar cumplimiento a una parte del deber de administrar justicia. Así lo han entendido las autoridades de nuestro país desde hace casi dos décadas, habiéndose encomendado a diversas entidades estatales, (entre ellas la Presidencia de la República y a la misma INDDHH), la búsqueda de las personas detenidas desaparecidas.

El proyecto de ley parece desconocer la existencia de la Ley N° 19.822, de 18 de setiembre de 2019, por el que se encomienda a esta Institución -y por lo tanto se asume como una conducta exigible por los ciudadanos a las autoridades públicas-, la búsqueda de las personas detenidas y desaparecidas, lo que comprende la investigación de la verdad sobre las circunstancias de la desaparición y la ubicación de los restos.

En definitiva, sin perjuicio del derecho de sucesores y familiares, debe considerarse que la búsqueda de las personas detenidas y desaparecidas es un derecho de todos los ciudadanos y la sociedad, exigible al Estado, lo que lo transforma en un deber de primerísimo interés público.

iii. Sobre el concepto de justicia transicional y la imprescriptibilidad

En el artículo tercero del proyecto se hace mención a que el derecho penal ha cumplido sus cometidos, en el marco de la justicia transicional, habiéndose cumplido todos



los plazos de prescripción del sistema.

Sin perjuicio de lo que se indicará a continuación respecto a la imprescriptibilidad, corresponde analizar la concepción de justicia transicional que se hace mención en el proyecto.

La justicia transicional es una justicia centrada en la rendición de cuentas a la sociedad y en los derechos de las víctimas; estas últimas no solo tienen interés en que esta se realice sino también el derecho a ella.

Esta justicia transicional se sustenta en varios pilares.

En primer lugar, el mencionado derecho a la verdad, que refiere al esclarecimiento de los hechos violatorios y sus causas así como la localización de las víctimas de desaparición forzada, Este es también un derecho de alcance colectivo puesto que toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido y las circunstancias en que se vulneraron los derechos a fin de evitar la ocurrencia a futuro de hechos similares.

Un segundo aspecto es el derecho a la justicia que se traduce en el deber del estado de investigar, perseguir y sancionar a los responsables, asumiendo la obligación de proporcionar un recurso sencillo rápido y eficiente para alcanzar tales resultados.

El tercer pilar es el reparar de manera justa y adecuada a las víctimas y sus familiares, lo que comprende la restitución, la rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, medidas todas tendientes al reconocimiento del estatus de víctima y el restablecimiento de sus derechos.

Por último, debe notarse el poner en marcha procesos de reforma legal e institucional que sienten las bases para que el Estado se transforme en un garante eficaz de los derechos humanos. Estas reformas pueden alcanzar a los cuerpos de seguridad, pero también a las instituciones del sistema de justicia en un país.

Lo actuado por el Estado uruguayo en el ámbito de la justicia transicional ha llevado a avances parciales en los aspectos mencionados, pero que distan mucho de ser satisfactorios. Se ha esclarecido el destino de un ínfimo número de detenidos desaparecidos, no se han resuelto la mayoría de los homicidios y otras atrocidades ocurridas durante el régimen dictatorial y la reparación de los numerosísimos presos políticos que tuvo el Uruguay no puede considerarse completa ni integral.

En cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos, vale recordar que la referida "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad", de la que nuestro país es parte, en su artículo I, declara que los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz son



imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.³

Al respecto, tal como han hecho varias Cortes y Tribunales Supremos de Estados Latinoamericanos, debería aceptarse la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad (y de crímenes de guerra y genocidio), sobre el carácter simplemente declarativo de la Convención mencionada. En efecto, tal calidad ya estaba reconocida como norma imperativa de *jus cogens* (derecho imperativo internacional), aún antes de que estos Estados ratificaran la citada Convención, en el caso de Uruguay, en el año 2001.

iv. Sobre la retroactividad de la ley penal y de la ley procesal penal

En cuanto a la retroactividad de las normas penales y procesales penales, debe recordarse que nuestro país suscribió y ratificó, con anterioridad a los crímenes del período de facto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (suscrito el de 16 de diciembre de 1966 y ratificado por Ley N° 13.751, de 11 de julio de 1969). Tal normativa internacional no colide con la consagrada en la legislación nacional que se ha venido aplicando.

El Pacto Internacional, pilar clave del reconocimiento de los derechos humanos, establece en su artículo 15 que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.

El artículo también indica que habrá de enjuiciarse y condenarse a quien cometiere actos u omisiones que, al momento de ejecutarse, fueren delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

En consecuencia, el Uruguay, desde la suscripción del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ha obligado a condenar los actos delictivos que se encuentren calificados como tales por el derecho nacional y por el derecho internacional.

No cabe duda que las generalizadas violaciones de los derechos humanos cometidas durante el período de facto, contra la población civil, constituyen delitos de lesa humanidad reconocidos por la comunidad internacional y por tratados que nuestro Estado suscribió libre y soberanamente.

Vale recordar que la comunidad internacional, cuando se ha enfrentado a situaciones similares, se ha basado sobre iguales principios para dar efectividad a la justicia y para reconocer la existencia de los peores crímenes, aunque, en ocasiones, no estuvieran reflejados en las legislaciones vigentes de los países en los que se cometieron. En ciertos casos se ha llegado incluso a establecer comisiones o tribunales internacionales para la

³ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968



investigación o el juzgamiento de tales crímenes.

Los principios de no retroactividad se expresan en el Pacto de igual manera que en la normativa nacional. Allí se establece que no se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. En caso que, posteriormente al delito, la ley decide una pena menor esta será la que se imponga al delincuente.

Por consiguiente, no se trata de modificación de los principios de retroactividad de la ley sino de aplicación de la normativa vigente en Uruguay desde antes de la ocurrencia del terrorismo de Estado.

En segundo término, algunos de los crímenes cometidos por funcionarios del Estado Uruguayo constituyen desapariciones forzadas. Dichos delitos tienen un carácter de “ejecución permanente”, por lo que mal puede considerarse que el delito haya prescrito o se esté aplicando una norma retroactiva. En este sentido - y así lo ha reconocido Uruguay - es irrelevante a los efectos del enjuiciamiento el tiempo transcurrido desde el inicio de la conducta delictiva. La desaparición forzada solo cesaría una vez que se estableciere de manera fidedigna, el destino o paradero de la víctima, o se encontraran sus restos mortales.

v. Sobre el respeto a los tratados internacionales y las relaciones multilaterales. La incorporación de la normativa internacional a la normativa interna reconocida en nuestra Constitución

El artículo quinto del proyecto, su exposición de motivos y el discurso asociado traen al debate la relación de nuestro país con el derecho y las instituciones internacionales, y en particular con instituciones internacionales de protección de los derechos humanos.

En tal sentido, el proyecto que se comenta cuestiona, entre otras cosas:

- La costumbre como fuente de derecho. La costumbre - como prueba de una práctica internacional generalmente aceptada - que da fundamento a principios como el de la libre determinación de los pueblos, la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la proscripción absoluta de la tortura - que constituye una fuente clásica del derecho internacional.⁴
- La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y de derechos humanos. Esta jurisprudencia, se dice, contraría a la Constitución de la República, y se afirma que el acatamiento de sus decisiones socavaría nuestra soberanía nacional.
- Los principios como el de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, o de suspensión de los plazos de prescripción cuando los denunciantes de las atrocidades se

⁴ Ver art 38.1.b Estatuto de la Corte Internacional de Justicia



encontraban justamente impedidos.

En el discurso asociado al proyecto de ley, estos cuestionamientos aparecen enmarcados en una reafirmación de la soberanía nacional que, si bien es extrema, no es exclusiva de Uruguay. Por el contrario, la idea de un orden internacional basado en el Estado de Derecho viene siendo cuestionada en distintas regiones del mundo por el surgimiento de un agresivo unilateralismo nacionalista que predica el aislacionismo, promueve actos de agresión y justifica las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario como inevitables en el mundo moderno.

Sin embargo, resulta peculiar que tal posición se postule en un país como Uruguay, para el que -como nación pequeña- su integración a la comunidad internacional y su encuadre en un sólido marco legal multilateral, puede constituir una materia existencial. Efectivamente países como Uruguay enfrentan los mayores riesgos cuando la fuerza sustituye al derecho en las relaciones internacionales, o cuando el desborde y la arbitrariedad del poder, a nivel interno, amenazan la seguridad de su población. Los principios del Estado de Derecho internacional, por el contrario, constituyen una garantía de coexistencia pacífica cooperación con otras naciones.

Nuestro país entendió desde siempre la importancia de un orden internacional que estableciera reglas libremente acordadas – en las relaciones entre países-, que las mismas regularan las tensiones y resolvieran los conflictos entre las naciones e impusieran límites al uso de la fuerza.

Uruguay también tiene razones para saber que la normativa internacional y las instituciones para la protección de los derechos humanos son integrales a la paz y la seguridad de su población. Esta idea fue reforzada durante el periodo del terrorismo de Estado. Efectivamente, cuando los sindicatos y los partidos políticos estaban prohibidos, y se había cerrado la prensa libre, y cuando los disidentes eran asesinados, encarcelados o forzados al exilio, la comunidad internacional y sus instituciones de derechos humanos fueron de las pocas fuerzas que se interpusieron entre la gente corriente y el desenfreno de poder que se vivía en nuestro país.

Las entidades internacionales cuya autoridad se pretende desconocer hoy se movilizaron entonces para registrar y denunciar lo que ocurría. Por ejemplo: en su Informe Anual de 1978 la Comisión Interamericana Derechos Humanos analizaba las noticias que le llegaban desde Uruguay: *“Las numerosas denuncias recibidas desde el Uruguay, así como de muchas otras fuentes de crédito para la Comisión, y las mismas respuestas del Gobierno del Uruguay a las solicitudes de información y recomendaciones de la Comisión, permiten a ésta afirmar que en el Uruguay se han cometido graves violaciones contra los siguientes derechos humanos; el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; el derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento; el derecho de justicia;*



el derecho a proceso regular; el derecho de reunión y asociación; y el derecho de sufragio y de participación en el Gobierno."

Consciente de estos antecedentes, los sucesivos gobiernos de nuestro país, desde la recuperación democrática, no solo han ratificado e implementado tratados, sino que han transformado a nuestro país en un activo participante en instituciones e iniciativas internacionales, donde ha jugado un rol muy destacado tanto en las operaciones de mantenimiento de la paz, como en la construcción del sistema internacional para la protección de los derechos humanos.

A título de ejemplo:

- Uruguay ha sido miembro del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2016-2017) poniendo énfasis, durante su Presidencia, en la protección de las poblaciones civiles durante los conflictos armados contribuyendo activamente al proceso de paz en Colombia.
- Uruguay ha sido parte del Consejo de Derechos Humanos de la ONU de forma continua desde 2006, habiendo ejercido su Presidencia en el periodo 2011-2012, cuando se destacó en la protección a los defensores de los derechos humanos.
- Nuestro país también ha jugado un rol preponderante en temas relativos a los derechos del niño y la niña, en la creación de un sistema de prevención y respuesta al crimen de genocidio y crímenes de guerra.
- Uruguay ha participado activamente en la elaboración de estándares internacionales, como la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, entre otros.
- Uruguay –que en 1921 fue el primer país en ratificar la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional-, también ha sido el primer país de la región en implementar el Estatuto de la Corte Penal Internacional a través de una legislación modelo de cooperación.

vi. Conclusiones

La larga tradición del Uruguay de respeto y adhesión a los diferentes instrumentos internacionales, así como su participación en los ámbitos de vinculación de las naciones se sustenta en el consecuente cumplimiento de los compromisos asumidos.

La Convención de Viena sobre los tratados, aprobada por Uruguay en 1991 indica que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por los estados de buena fe.



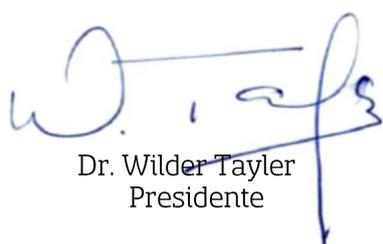
En ese mismo sentido señala que no podrán invocarse disposiciones del derecho interno como justificación para incumplir el tratado.

La aceptación de los principales tratados internacionales tales como la Carta de las Naciones Unidas (1945) o de la Organización de Estados Americanos (1948) conllevan que Uruguay ya había contraído el compromiso solemne, jurídico y ético, de respetar los derechos humanos de quienes se encuentren sometidos a su jurisdicción.

La falta de cumplimiento o la modificación de la normativa interna que redunde en el debilitamiento de la protección de los derechos humanos conlleva responsabilidad para el Estado.

Como los demás Estados que integran la comunidad internacional el Uruguay ha decidido libre y soberanamente que ciertos organismos internacionales verifiquen el cumplimiento de los compromisos contraídos, emitan recomendaciones y dicten condenas cuando las acciones estatales vulneran los derechos humanos de sus habitantes.

La INDDHH observa que el proyecto propuesto trasgrede la normativa internacional y significa una regresión en la protección de derechos humanos que el Estado debe proteger y garantizar exponiendo al país a ser sancionado por tal incumplimiento por lo que recomienda que no se avance en su aprobación.



Dr. Wilder Tayler
Presidente



Dra. Mariana Mota
Directora



Dra. Josefina Plá
Directora



Dra. Mariana Blengio
Directora



Dr. Juan Faroppa
Director