

Informe de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay
ante el Comité contra la Desaparición Forzada(CED/C/URY/1).

Introducción

Este informe fue elaborado por la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay (en adelante “Institución” o “INDDHH”) para ser considerado por el Comité contra la Desaparición Forzada, en su 4ª sesión (8-19 Abril 2012) en relación al examen del informe presentado por Uruguay en virtud del artículo 29 párrafo 1 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CED/C/URY/1). Este informe fue elaborado siguiendo las directrices establecidas en la Nota informativa para Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (*NHRI Information Note*) así como las guías para reportar bajo los tratados de derechos humanos (*Harmonized guidelines on reporting under the international human rights treaties, including guidelines on a core document and treaty-specific documents*)¹ y refiere a algunos aspectos en relación a la información presentada por Uruguay (CED/C/ URY/1) y en la Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el informe (CED/C/URY/1/Q).

La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay tuvo en cuenta el alcance de la competencia del Comité establecido en el Artículo 35 de la Convención. Sin embargo considera relevante los aportes que se brindan sobre el alcance e implementación de la Ley 18.026 y otras consideraciones generales en la materia, teniendo en consideración una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente de la figura de la desaparición forzada de personas, la que subsiste mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad.

Información general

Creación y mandato de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo

El día 24 de diciembre de 2008, el Poder Ejecutivo promulgó la Ley N° 18.446 que crea la Institución Nacional de Derechos Humanos. Dicha ley fue posteriormente modificada en sus artículos 1, 36, 75 y 76, por la Ley N°18.806 de 14 de setiembre de 2011. Esta Ley dispone que la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo esté presidida por un órgano colegiado de cinco miembros que se denominará Consejo Directivo y que tendrá a su cargo la dirección y representación de la Institución (Art. 36).

La Ley de creación de la INDDHH la dotó de una amplia autonomía al establecer “*que no se hallará sujeta a jerarquía y tendrá un funcionamiento autónomo*” no pudiendo recibir instrucciones y órdenes de autoridad alguna (Art.2). En el mismo sentido, el Artículo 51 establece que “*Los miembros del Consejo Directivo de la INDDHH no estarán sujetos a mandato imperativo, ni recibirán instrucciones de ninguna autoridad, debiendo desempeñar sus funciones con plena autonomía, de acuerdo a su criterio y bajo su responsabilidad.*”

A su vez el Artículo 1 (Creación), así como el Capítulo II relativo a su Competencia, dotan a la Institución de una vastísima competencia en la defensa, promoción y protección en toda su extensión, de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en el derecho

¹HRI/MC/2006/3

internacional. De tal modo que la INDDHH tiene una jurisdicción y un alcance en su competencia que se extiende a todos los derechos humanos y a todo el territorio nacional. Sus competencias abarcan, entre otras, la adecuación de la normativa y de las prácticas institucionales a las obligaciones y estándares internacionales en materia de derechos humanos; la asesoría, opiniones y recomendaciones en relación a los órganos y mecanismos de contralor internacional de las obligaciones contraídas por el Estado; el conocimiento e investigación de presuntas violaciones a los derechos humanos a petición de parte o de oficio; la adopción de medidas provisionales de carácter urgente con el fin que cese la presunta violación de los derechos humanos y/o impedir la consumación o incremento del daño; la difusión de derechos y la educación en derechos humanos.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley N° 18.446, la INDDHH en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrá como función la de Mecanismo Nacional contra de Prevención de la Tortura, de acuerdo a lo establecido por el Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, del que Uruguay es parte.

Como fuera señalado, la INDDHH tiene la facultad de recibir denuncias de parte así como también puede actuar de oficio, sobre presuntas violaciones a los derechos humanos. A su vez, las recomendaciones y propuestas de la Institución derivadas de su actividad cuasi jurisdiccional² (ver, sin referencia), podrán referirse al caso concreto, pero además a cuestiones generales para eliminar o prevenir situaciones semejantes que motivaron la denuncia. Si las autoridades involucradas no cumplieran con las recomendaciones en los plazos establecidos, la INDDHH podrá dar difusión pública al texto con mención expresa de los nombres y cargos de las autoridades y otros funcionarios involucrados e incluirlo en el Informe Anual ante la Asamblea General.

También son amplias las facultades que le otorga la Ley para cumplir con las competencias asignadas, lo cual incluye la posibilidad de efectuar visitas de inspección -con o sin previo aviso- a los organismos objeto de su competencia, entrevistarse con cualquier autoridad, pedir informes, examinar expedientes y archivos, ingresar -con o sin previo aviso- a lugares de detención, entre otras.

El sistema procesal penal uruguayo

Una de las preocupaciones principales de la Institución es la vigencia de un sistema procesal penal inquisitivo, de carácter mixto, por cuanto el titular de la acción penal es el Ministerio Público pero la dirección del proceso está en manos del Juez Penal. El mismo juez que decide el procesamiento es quien luego dicta sentencia y posteriormente controla el cumplimiento de la pena. El proceso es escrito y las características del mismo determinan que su tramitación insuma más tiempo del que fuera deseable. No está previsto en la legislación un lapso máximo de prisión preventiva por encima del cual, si el proceso no ha concluido en sentencia, debe liberarse al encausado.

Es urgente la reforma del proceso penal uruguayo, de modo que se garantice el derecho de las víctimas a participar en forma autónoma y que esta tenga un papel central en las acciones penales que emprendan, así para que puedan hacerse efectivas muchas de las previsiones de la Ley 18.026.

En los alegatos finales, en el caso Gelman Vs. Uruguay, el Estado destacó la creación “que la organización de la justicia penal en Uruguay se trata de un tema en permanente discusión y que

el Poder Ejecutivo remitió al Poder Legislativo un proyecto de nuevo Código del Proceso Penal que implantaría, entre otros, el proceso oral, público y con participación de los fiscales como responsables de coordinar y dirigir las indagatorias.”³

Sin embargo hasta la fecha solo ha sido publicado recientemente en el sitio web de Poder Ejecutivo que es considerado tema prioritario, sin avizorar otro de avances significativo.

Estado de implementación de la Convención

Artículo 3. Investigación

Existen obstáculos significativos para la investigación y castigo penal de casos de delitos graves que se derivan mayormente de la jurisprudencia y práctica local a la hora de tipificar las conductas ilícitas cometidas en base a la naturaleza de delitos de lesa humanidad, su carácter permanente y la aplicación de la figura de la desaparición forzada. En casos de crímenes como la desaparición forzada de personas, de carácter permanente y pluriofensivo, los jueces de primera instancia e incluso los tribunales de alzada, tipifican la conducta como homicidio. Esto desnaturaliza una conducta antijurídica que ha sido catalogada de crimen contra la humanidad, en determinadas circunstancias, y cuya comisión infringe normas imperativas del derecho internacional. Esta errónea tipificación tiene implicancias sobre la prescripción.

La ley 18.831⁴ de octubre de 2011, ha sido tachada de inconstitucional en los procesos en trámite. La Suprema Corte de Justicia desde principios de 2012 tiene para decidir dichos recursos de inconstitucionalidad, en relación a los tipos legales que consagra y su aplicación temporal. Cuando el recurso de inconstitucionalidad se admite, el proceso se paraliza.

Enjuiciamiento- En relación a la administración de justicia

En Uruguay no existe jurisdicción especial para abordar la investigación de delitos previstos por la ley 18.026 definidos como crímenes de lesa humanidad. La investigación de tales casos está a cargo de los juzgados letrados penales de Montevideo (capital) o juzgados letrados con competencia penal en el resto de la República.

Desde el año 2009 se desempeñan dos juzgados letrados penales con competencia en crimen organizado. La finalidad de estas sedes penales es el abordaje de delitos precedentes del lavado de activos y el propio delito de lavado de activos, así como delitos contra la administración pública. Esta competencia no comprende la investigación de delitos como el de desaparición forzada. Corresponde señalar que la competencia de las sedes judiciales está asignada por ley y solo puede ser modificada por otra norma legislativa.

Los juzgados y fiscalías con competencia penal a los que se asigna la investigación de desapariciones forzadas u otros delitos que comportan graves violaciones a los derechos humanos, deben afrontar una sobrecarga de trabajo que, en los hechos, enlentece mucho los procedimientos.

Marco legal bajo el cual la desaparición forzada de personas es prohibida

Artículo 7. Sanciones

³Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011.Serie C N. 211, párrafo 273.

⁴Pretensión punitiva del estado restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de estado hasta el 1º de marzo de 1985.

Existe un amplio margen entre las penas mínimas y máxima prevista por el Artículo 21.1 de la Ley 18.026 (2 a 25 años de penitenciaría) lo que da un amplio margen de discrecionalidad.

Teniendo en cuenta que la legislación y jurisprudencia internacional, así como la legislación comparada, han establecido que las penas deben ser proporcionales a la gravedad del delito y las circunstancias del imputado, de modo de enfatizar que el rol sancionador asegura, en conductas tan graves, la protección a la dignidad humana y es parte componente de otorgar un remedio efectivo a la víctima, sería deseable que la legislación redujera el margen de discrecionalidad del magistrado, así como estableciera un mínimo más alto de pena acorde a la severidad de la conducta.

Artículo 8. Imprescriptibilidad

La Suprema Corte de Justicia, hasta ahora, no ha admitido la aplicación del delito de desaparición forzada en ninguno de los juicios tramitados. Se argumenta que todos los desaparecidos están muertos, aun cuando no se conozca su destino y por tanto no se reconoce la naturaleza de permanente del ilícito en cuestión. Se hace notar que el artículo 119 del Código Penal uruguayo toma, como punto de partida para computar el término de prescripción del delito, el momento en que cesa de cometerse.⁵

La mayoría de la jurisprudencia no acepta la aplicación de la ley N° 18.026 a los procesos en trámite. Alegan que sólo pueden otorgarse las facultades del artículo 13 a los juicios que se sigan por delitos cometidos con posterioridad a 2006 (año de sanción de la ley), lo que deja fuera todas las desapariciones forzadas acaecidas en período dictatorial y que aún deben considerarse, por la naturaleza del delito, continuo.

Artículo 12.

Artículo 24. Derechos de las víctimas

La INDDHH hace suya la información proporcionada por el Estado en los párrafos 232 de su informe, cuestión que es de gran preocupación para esta Institución. El artículo 13 de la Ley N° 18.026, prevé participación de las víctimas. Sin embargo las facultades conferidas son limitadas - en tanto - si bien tienen participación en la actividad probatoria, no la tienen en lo que refiere a las decisiones judiciales, de las que se pueden notificar pero no recurrir, en caso de que les sean adversas. Asimismo, si el Ministerio Público decide el archivo de las actuaciones, se les faculta para que puedan solicitar el pase de las actuaciones a un Fiscal subrogante. No obstante, si éste no decide conforme el interés promovido por las víctimas no tienen otras posibilidades de cambiar de Fiscalía ni de recurrir las decisiones que se dicten. La normativa que rige el actual proceso penal impide la participación autónoma y privada de las víctimas en los procesos, lo que se traduce en la imposibilidad de participar plenamente como parte en los procesos penales. En la estructura del proceso penal uruguayo, los denunciados no son parte (art. 110 del Código del Proceso Penal). La acción penal corresponde al Ministerio Público, el

⁵En sentencia N° 263 de Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno de 26 de agosto de 2010 - el mismo consideró que el delito de desaparición forzada, establecido por el artículo 21 de la ley 18.026-, no existía al momento de ejecutarse los hechos a juzgar y por tanto no puede aplicarse retroactivamente. Es ésta la jurisprudencia sostenida de los tribunales de alzada en lo penal. Ante los agravios interpuestos sobre la errónea aplicación de la figura de homicidio en casos de desaparición forzada en contexto de práctica sistemática, el Tribunal sostiene que "en un aspecto medular sí existe coincidencia total entre los Integrantes del Colegiado, y la misma no es, ni más ni menos, que el hecho de que TODOS LOS DESAPARECIDOS HAN FALLECIDO, puesto que así lo demuestran los datos de la realidad, [...], pero fundamentalmente la circunstancia incontestable de que se los esté tratando de localizar EN ENTERRAMIENTOS CLANDESTINOS, lo cual, luego de transcurridos tantos años, no puede obedecer a ninguna otra solución que no sea sus decesos..." Y finalmente que "esta solución no admite que la jurisprudencia o la costumbre nacional o internacional, puedan habilitar el poder punitivo del Estado, [...] fundadas en un vago Derecho internacional, olvidando que el primer deber del Juez es la interpretación de la letra de la ley, su exégesis."

denunciante se limita a dar noticia del crimen (art. 10 y 105 del Código del Proceso Penal).⁶ Así la centralidad de la víctima está ausente del proceso penal uruguayo. La víctima no puede presentar querrela, ya que no existe la figura del querellante privado o coadyuvante. El único titular de la acción es el fiscal, de tal modo que cuando el fiscal pide el sobreseimiento o la clausura de las actuaciones de investigación, la víctima no tiene ninguna posibilidad de recurrir y tampoco la víctima es parte. Solamente se permite - en la etapa sumarial - es decir cuando ya se instauró el proceso, que pida alguna prueba o establezca medidas cautelares con carácter muy restrictivo y estando a lo que el juez resuelva sin ulterior recurso. Esto es lo que ocurre en el proceso común del Código del Proceso Penal.

La legislación uruguaya contempla que se adopten las medidas necesarias y adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad, la vida privada de las víctimas y testigos. Sin embargo, no existen mecanismos establecidos para que estas medidas se lleven a cabo y pueda así implementarse lo dispuesto en la Ley. Si bien hay proyectos presentados dirigidos a asistencia a las víctimas y testigos en el proceso de judicialización de las denuncias por graves violaciones en los derechos humanos no se han concretado ninguno de dichos proyectos. Las víctimas y testigos a menudo enfrentan las instancias judiciales con total desconocimiento del contenido de las mismas, de cómo habrá de desarrollarse, de qué puede esperar del sistema judicial, de cuánto tiempo habrá de esperar las decisiones judiciales. Se ha verificado también que las inadecuadas instalaciones de los juzgados no contemplan los derechos de las víctimas debiendo en ocasiones compartir con los acusados lugares comunes - salas de espera- vulnerándose de esta manera sus derechos al ser re-victimizadas con la exposición a tales situaciones.

No se ha instrumentado una coordinación entre los diversos organismos públicos o privados que brindan asistencia psicológica y/o médica a las víctimas y se carece también de la debida difusión de tales servicios. Aun penden de instrumentación los proyectos de apoyo y asistencia a víctimas presentados al Poder Ejecutivo.

Así, el Ministerio Público y la Judicatura no cuentan con asistencia ni con medios de investigación propios, ni tienen dedicación exclusiva y/o especialización para abordar con estrategias integrales la investigación de estos delitos. Sería recomendable que el Estado uruguayo asigne recursos humanos y materiales al Ministerio Público Fiscal y al Poder Judicial para que funcionen con celeridad y eficiencia en casos de delitos vinculados con graves violaciones de derechos humanos del período que nos ocupa. Existen propuestas desde la sociedad civil para asignar cuerpos de investigación especializados al servicio del Ministerio Público. El Estado informó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que había elaborado un proyecto de ley por el cual se crearían unidades especializadas en el Ministerio Público y en el Poder Judicial con jurisdicción para la investigación de denuncias de graves violaciones de derechos humanos.⁷ El mismo aún no ha sido sometido a debate parlamentario.

⁶Código del Proceso Penal del Uruguay:

Artículo 83 (carácter restrictivo). El damnificado y el responsable civil no tendrán [más] intervención ni facultades que las que establecen los artículos precedentes.

Artículo 80. (Facultades para la instrucción). El damnificado y el tercero civilmente responsable podrán solicitar durante el sumario todas las providencias útiles para la comprobación del delito y la determinación de los culpables, debiendo estarse a lo que el Juez resuelva, sin ulterior recurso. (el subrayado no es original).

⁷ Corte IDH. Caso Gelman. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N. 211, párrafo 273.

La INDHH incorpora a este informe la recomendación efectuada sobre Unidad Especial Interdisciplinaria de Investigación y Apoyo al Poder Judicial

Medidas para prevenir las desapariciones forzadas

Esta Institución considera importante que el estado haga un esfuerzo mayor para profundizar en los programas permanentes sobre Derechos Humanos dirigidos a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial del Uruguay, que contemplen cursos o módulos sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas y de sustracción de niños y niñas.

Párrafo 2 del artículo 24 (derecho a saber)

A pesar de la sanción de la ley 18.831, la lentitud de los procesos judiciales que tramitan las causas de graves violaciones a los derechos humanos, los múltiples obstáculos a los que se enfrentan - dificultades de obtener la información, falta de equipos de apoyo para la investigación de tales crímenes – se traduce en la dificultad de conocer la verdad al no poder acceder al conocimiento de las circunstancias de la detención y desaparición de su familiar o de sus responsables y del destino final del detenido desaparecido. Se agrega la falta de información característica de estos hechos por las circunstancias históricas en que se verificaron y el lapso transcurrido desde su acaecimiento.

El pasado 31 de octubre se aprobó el Decreto que reglamenta la Ley que crea el Sistema Nacional de Archivos, Nº 18.220, un paso clave para la sistematización y acceso a los archivos nacionales. Uruguay cuenta hoy con un adecuado marco normativo en referencia a los estándares exigidos internacionalmente ya que en los últimos 7 años se han aprobado un conjunto de leyes que otorgan a las personas herramientas para ejercer su derecho al acceso a la información pública (ley 18.381), protegen su intimidad y sus datos sensibles (ley 18 331).

Sin embargo en relación al Poder Judicial, se ha dado cuenta de serios problemas para poner en práctica la protección e interpretación de los estándares legales e internacionales en materia de acceso a la información, en particular los referidos a los archivos. Según datos revelados por organizaciones sociales que trabajan en la temática, operadores vinculados a las investigaciones judiciales de violaciones graves a los derechos humanos han señalado que no siempre los organismos a cuyo cargo se encuentran estos archivos responden con celeridad a los requerimientos de la Justicia, que está reuniendo las pruebas para poder determinar y esclarecer los hechos.

Medidas de reparación y de protección de niños (artículos 24 a 25)

El Código de la Niñez y Adolescencia (Ley 17.823) modificó los artículos 214 a 221 del Código Civil en relación a la acción de desconocimiento de paternidad a efectos de impugnar la presunción de legitimidad. Y la Ley 18.590 que modificó el Código de la Niñez y la Adolescencia en su Artículo 156 estableció sobre los Juicios de anulación de la adopción.-

Esta Institución considera necesario un procedimiento específico extraordinario que permita anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.⁸

⁸Corresponde a los Jueces de Familia que autorizaron la adopción, la tramitación de los juicios de anulación, los que serán resueltos teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente. El trámite se regirá por el procedimiento extraordinario del Código General del Proceso (artículos 346 y 347).

Párrafos 4 y 5 del artículo 24 (derecho a una reparación plena)

La INDDHH incorpora como parte del presente la recomendación realizada en materia de reparaciones a graves violaciones de derechos humanos.
