

CAPITULO IV

LA ESTRATEGIA JURIDICA

La situación jurídica actual es el resultado de un trabajo desarrollado por grupos marxistas, que se han constituido en organizaciones sindicales, sociales, etc., no de ahora sino de muchos años, librado coordinadamente en dos frentes, uno nacional y otro internacional, en los que coadyuvaban intereses nacionales e internacionales, acompañado de importantes campañas publicitarias, que crearon la percepción adecuada a los intereses de los grupos de izquierda, afines al gobierno presente.

La primera tarea de los terroristas fue adquirir, en el exterior, la condición de víctimas, primero de la dictadura, y luego del Terrorismo de Estado, buscando obtener de esta manera el favor de la opinión pública internacional. Una vez obtenido el consenso necesario, reclamaron al Estado uruguayo, por juicio y castigo, por verdad y justicia, la reparación de las víctimas a partir de la doctrina que se generó en la ONU y del fallo Rodríguez Larreta, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Mientras tanto en los foros internacionales un proceso caro a los movimientos de izquierda desarrolló la aplicación de las normas de "jus cogens" al tiempo que lograban tratados internacionales donde se tipificaban delitos inexistentes para los '70, a los que Uruguay adhirió muy posteriormente. Del examen del Derecho Internacional surge que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no es una norma de derecho consuetudinario. Porque un gran número de países, de Estados de derecho, han establecido normas nacionales en el sentido contrario. No se trata, por ende, de una norma de jus cogens tampoco, como se ha pretendido señalar. El sistema penal nacional se rige por el principio (nullum crimen sine lege) "no hay delito sin ley" que lo establezca.

El resultado final es que algunos magistrados, presionados por las decisiones del gobierno, por los organismos de derechos humanos, por las organizaciones sociales y sindicales, en su gran mayoría de tendencia marxista, y las campañas mediáticas en los medios de comunicación, comenzaron a procesar a los militares y a miembros de las fuerzas de seguridad sin importar el respeto por los derechos que les asisten (Prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal, en casos de modificación del derecho aplicación del derecho más benigno, prescriptibilidad de los delitos comunes, aplicación del principio de cosa juzgada, igualdad ante la ley, respeto a la ley de caducidad, al principio de la obediencia debida, etc.).

El criterio de acusación se basa en adosarle a los delitos comunes, el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, pero como hemos visto estos delitos fueron integrados al ordenamiento jurídico uruguayo recién en el año 2001 (Ley 17.347 -13-06-01) y el propio Estatuto de Roma, que es ley nacional (No 17.510 del 27-6-02), establece que los mismos no pueden ser aplicados de manera retroactiva (Art. 11º y 24º). Tampoco existe en el derecho penal uruguayo, la previsión de ningún tipo de delito que sea imprescriptible. La declaración americana de derechos y deberes del hombre establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada de acuerdo con las leyes preexistentes.

Cabe preguntarse entonces, **¿cómo pueden imputarse delitos de lesa humanidad?** Para ellos se ha echando mano a la ley del año 2001, posterior a los hechos, que aprueba la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad celebrada por la ONU en 1951. Ahora bien si los delitos de lesa humanidad fueron tipificados recién en el 2001, en la legislación uruguayo, ratificando el Estatuto de Roma, **¿a que llama delitos de lesa humanidad la Convención del 51?**, allí no queda otro camino que remitirse al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 1946, y encontramos que esta Convención es claramente de aplicación para los criminales nazis y no para los militares uruguayos de los años '70.

La pregunta que resta efectuarse es **¿cómo se puede aplicar una ley aprobada en el año 2001, a hechos ocurridos en los '70, sin violar el principio de irretroactividad de la ley penal?** Ello se logra a partir de la apelación al "jus cogens", por el cual el pensamiento de la progresía establece que en el "jus cogens", es decir en el derecho internacional consuetudinario, eran conocidas la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad por el tratado de la Organización de Naciones Unidad de 1951. En Uruguay los Tratados, tienen rango de Ley y están jerárquicamente por debajo de la Constitución Nacional. Los magistrados en Uruguay, no deben aplicar una norma internacional que no tiene su ley aprobatoria correspondiente, como lo establece la propia Convención (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Art. III), y luego de que la misma haya sido promulgada, por mandato Constitucional se debe respetar el principio de no retroactividad de las leyes penales en cuanto a su aplicación, al igual que las disposiciones nacionales sobre prescripción. De acuerdo a lo expresado por el Dr. Juan Carlos Fernández Lecchini, Juez Letrado de 1ª Instancia en lo Penal de 1er. Turno, Sentencia en primera instancia en autos "Suprema Corte de Justicia remite: Juzgado Nal. en lo Criminal y Correccional Federal No. 7 de Argentina, Of. 474/06 Ref. 143/06 de 8/5/06, solicitud de extradición de José Arab y otros". La imprescriptibilidad no es una norma de jus cogens, ni siquiera es una norma de Derecho Internacional consuetudinario. La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad rige para aquellos que han ratificado normativa internacional que contiene tal solución. México y Argentina (1995) han ratificado la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes internacionales. Pero en todo caso la aplicación no es retroactiva. En Argentina y Uruguay la normativa internacional más específica sobre imprescriptibilidad no

estaba vigente cuando ocurrieron los hechos fundantes de la solicitud de extradición (de los militares uruguayos). De modo que no tiene virtualidad para esos casos que quedaron protegidos en el pasado. La prescriptibilidad de ellos es indiscutible.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobada por Uruguay por medio de la ley 13.751 (11/7/69), señala en su artículo 15º: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional".

La irretroactividad de la ley penal esta establecida, además, en el Código Penal art. 15º y 16º, en el Código del Proceso Penal art. 7º, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos art. 11.2, por lo cual ninguna de las norma permite la acción punitiva ha hechos anteriores a la vigencia de la misma. También es de señalar, que una ley posterior que suprime delitos existentes o se disminuye la pena de los mismos, se aplica a los hechos anteriores a su vigencia, determinando la cesación del procedimiento o de la condena en el primer caso...

Como terminamos de expresar, las normas no son retroactivas en su aplicación cuando perjudican, sí en los casos que benefician, por lo cual el pretender imputar delitos inexistentes al momento de la ocurrencia de los hechos es una flagrante violación a los principios legales.

En la actualidad en Uruguay se está juzgando situaciones ocurridas hace más de treinta años con la aplicación de normas legales que no tenían vigencia, que fueron aprobadas con posterioridad en algún caso hasta veinte años después. Se ha dicho por juristas mediáticos que tales normas son aplicables por los jueces en el momento actual, lo que no se dice es que no pueden aplicarse a hechos del pasado, que son de aplicación en la época actual porque las mismas fueron aprobadas y están vigentes. Se señalan como imprescriptibles, sin duda que ello es así, pero su vigencia es hacia delante y no hacia hechos ocurridos con antelación a su entrada en vigor.

Lo que claramente resulta del art. 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de 1969, aprobada por Argentina por Ley 19.865 de 1973), que dispone: "Artículo 28º: **Irretroactividad de los tratados: Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado** para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo."

Se pretende generar la percepción de que estas normas son aplicables legalmente a situaciones del pasado, sin señalarlo dejando a criterio de los lego en la materia su consideración. No se hace la salvedad, se confunde, buscando vaya a saber que reacción de parte de quienes pretenden hacer un justo reclamo y se sienten estimulados por estos asesoramientos, que de alguna forma han encontrado eco en el foro judicial por el momento. Lo que no se advierte es que en el ánimo de hacer "justicia", lo que se está logrando es la negación de la misma.

Las violaciones a las normas legales, no pueden ser soslayadas por el soberano. Las normas constitucionales no pueden ser modificadas por la ley, las normas establecidas en la ley, no pueden ser modificadas por decretos o resoluciones del Poder Ejecutivo. Las normas legales no son instrumentos informativos, son disposiciones que se ha dado la ciudadanía con el fin de que se cumplan estrictamente, sin interpretación. Se han forzado situaciones y se ha distorsionado la realidad, con lo cual se están forzando conceptos jurídicos y se están invalidando principios básicos del derecho.