

CAPITULO V

CONCLUSION

Por lo que hemos visto podemos deducir que existe una clara intencionalidad política para mantener abierto el conflicto en busca de una condena, que ayude a justificar el cambio de modelo de país, aunque implique violaciones al Estado de Derecho y a los Derechos Humanos. Esto que aparentemente se presenta como exclusivo para los militares en rigor trae aparejado una consecuencia impensada, que es la inestabilidad jurídica, que afecta seriamente al orden público.

Entre los factores que han contribuido al actual estado de situación deben mencionarse: La permanente distorsión entre, por un lado, los otrora guerrilleros, haciéndolos aparecer como meros disidentes políticos, y aún patriotas; y por otro lado, las FFAA, a quienes se las deslegítima presentándolas como un ejército de ocupación en su propio país, y a sus integrantes como asesinos, secuestradores, ladrones, como delincuentes comunes. Estas respectivas relegitimación y deslegitimación políticas, se difunden consistente y profusamente en los medios de comunicación, descubierta o solapadamente, directa o indirectamente. Acción psicológica, que finalmente obtiene aceptación generalizada y formadora de opinión, en razón del temor de muchos y de la falta de crítica pública.

Esta situación contribuye, además, a heredar a las generaciones jóvenes un conflicto que no vivieron y mantiene a las verdaderas víctimas del terrorismo sin reparación ni reconocimiento alguno. Sistemáticamente se han vulnerado los derechos ciudadanos, por decreto, ora por Resoluciones del Poder Ejecutivo y la aquiescencia de la oposición política, y de los otros poderes del Estado. A decir del Dr. Aguirre: "Uruguay asiste a un "decaimiento de algunos principios fundamentales del Estado de Derecho en episodios concretos y reiterados". "No es constitucionalmente valido que una ley confirmada por un referéndum sea posteriormente derogada o modificada por otra ley posterior". Señalo en la Cámara de Senadores (Dist. 576/2005)

El aplicar el derecho penal de manera retroactiva, para la sociedad no es un detalle menor que se siente como precedente jurídico. En distintas circunstancias se han vulnerado las garantías del debido proceso. Se ha violado el Estado de Derecho, en distintas áreas y formas, bastaría ver el documento elaborado por el Partido Nacional, donde se han señalan más de diez irregularidades constitucionales. Surge del mencionado documento, denominado "Estado de Derecho", del 13 de octubre de 2006, las siguiente declaraciones, a modo de advertencia: "Cualquier quiebre de la Constitución, la ley y de los criterios sustanciales en la primera involucrada, atenta contra el Estado de Derecho. En la circunstancia actual del Uruguay opera en esos trascendentes fundamentos de la Democracia un descaecimiento, grave y repetido, que hace impostergable el derecho-deber de denunciarlos, y su ineludible contrapartida de evitarlos o sancionarlos por el gobierno responsable. Más aún cuando los mismos conciernen al Poder Ejecutivo que, ejerciendo en derecho potestades resultantes de la voluntad electiva, es obligado custodia de esos valores. ...La legitimidad republicana y democrática no resulta solo de mayorías electorales siempre circunstancial. Su base necesaria es el cumplimiento cabal de las normas y principios del Estado de Derecho."

A los efectos de una mayor comprensión e introducirnos en la consideración del tema que nos ocupa, nos basaremos para éstas conclusiones en expresiones del Prof. Dr. Alfredo Solari, destacado jurista argentino quien ha ubicado la situación expresando que: "desde el punto de vista jurídico, la categoría de *"crímenes de lesa humanidad"* tiene un origen histórico perfectamente establecido, y en modo alguno deriva de la costumbre, sino que fue el resultado de un *tratado* celebrado el 8 de agosto de 1945 por las cuatro potencias vencedoras en la II Guerra Mundial (ó la II Guerra Civil europea, como prefiere denominarla el Gral. Dr. Heriberto J. Auel). Muchos años después, la categoría se internacionaliza con el Tratado de Roma que crea la Corte Penal Internacional, que entró en vigor el 1º de julio de 2002. La Argentina adhirió por Ley 25.390 (23-1-2001). Ninguno de ambos estatutos resulta aplicable a la guerra contrarrevolucionaria de los '70. La utilización de la categoría en nuestro país, sin embargo, es la mascarada con la que el gobierno, y un claudicante poder judicial de la Nación, abrogan el valladar de la prescripción largamente operada ya con relación a los hechos de los '70. Mascarada que se completa, como va dicho, con la amnistía de hechos a los delitos múltiples perpetrados por los terroristas en dicha época."

En nuestro país el Prof. Dr. Gonzalo Fernández ha reconocido, que con relación a la Ley de Caducidad: "Ha operado una lamentable consolidación de la impunidad de los agentes públicos que incurrieron en violaciones de derechos humanos durante la pasada dictadura militar uruguaya, ...sin perjuicio de que de acuerdo a las normas corrientes del Código Penal, también **han prescrito casi todos los delitos**; expresando además, en la misma publicación el hoy Secretario de la Presidencia y Director del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, asegurando que, "a los efectos de poder combatir la impunidad en hechos futuros, **sería necesario tipificar delitos de lesa humanidad en el Derecho positivo nacional...**" (Cfr. "Elaboración jurídico penal del pasado tras un cambio de sistema político en Uruguay", en Kay AMBOS, Impunidad y Derecho Penal Internacional, 2da. Ed. Buenos Aires 1999, pp. 354-355).

Lo que resulta un reconocimiento explícito en cuanto a que **los mencionados delitos no estaban previstos en el ordenamiento legal**, por lo tanto no son aplicables con retroactividad respetando principios básicos del derecho. Sin embargo el Dr. Fernández le ha dado una ilegal interpretación al art. 4º de la Ley

de Caducidad, por el cual habilita la investigación de los hechos que la norma prohíbe. El Poder Ejecutivo ha excluido casos de la ley que son “cosa juzgada”. Obviamente corresponde a una interpretación que surge de convenios internacionales firmados por la República que son posteriores y a los cuales se les pretende dar, contra la unanimidad de la doctrina en materia penal, efecto retroactivo. La interpretación dada ataca y desconoce el principio de “cosa juzgada”, contrario a la doble incriminación.

Los delitos de lesa humanidad surgen de la tipificación dada por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), de acuerdo a lo que establece el art. 7º.

El cuanto a la competencia de la Corte, el art. 11.1, establece: **“La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”**. Para determinar en que momento se considera entra en vigor el Estatuto en análisis, debemos remitirnos a lo que determina el art. 126, que expresa: **“Entrada en vigor 2: Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”**.

Uruguay aprobó el Estatuto por la ley 17.510 del 27/6/2002.

El art. 24º dispone a partir de que momento una conducta determinada constituye un crimen de consideración de la Corte, en el literal 1, señala: **“Irretroactividad *ratione personae*: Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”**. Y para reafirmar lo anteriormente expresado, el art. 22º, dice: **“Nullum crimen sine lege 1: Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”**.

De lo anteriormente expresado surge que: Los delitos de lesa humanidad, establecidos en el Estatuto de Roma de la CPI, no son aplicables con retroactividad a la entrada en vigor del Estatuto. Que el mismo entra en vigor luego de su ratificación por el Estado Parte, en el caso de nuestro país como se ha señalado en el año 2002.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Uruguay el 8/3/85 por la Ley 15.737 art. 15º, en su Art. 9º, señala: **“Nadie puede ser condenado por acción u omisión que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable”**.

El 30 de mayo de 2001, en el programa radial de CX 14 Radio El Espectador, el Dr. Didier Opertti, Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, señalaba: **“Una ley penal no puede establecer una norma con efecto retroactivo que derogue una ley anterior por medio de la cual el Estado ha renunciado a seguir la acción penal. Acción penal que es del Estado y no de los particulares: este tipo de delitos se persigue por iniciativa del Estado a través del Ministerio público; no por la acción privada”**. **“Uruguay no legisló sobre desaparecidos, y no puede aplicar la Convención Interamericana”** (Art. 9º, Convención Americana de DDHH).

De ninguna forma pueden aplicarse los delitos de lesa humanidad establecidos en aquel, sin violentar el principio de irretroactividad, como se señala maliciosamente y públicamente.

Como lo expresa la Dra. V. Villarruel, en la revista “UNOFAR”, Chilena (2007, año 13, No. 15), pág. 21: **“...además de otras cuestiones técnicas de relevancia, lesa humanidad es un delito que se comete únicamente contra población civil**. Si bien es aplicable tanto en tiempo de paz como de guerra, conforme a la tipificación del Estatuto de Roma, el término “población civil” cobra sentido cuando esta se diferencia de los contendientes. Es decir, el empleo de dicha expresión lleva implícito el reconocimiento de un conflicto armado, donde hay “población civil, por un lado, hay militares y combatientes, por el otro. Si están en contacto es porque existe una situación particular”.

Los delitos de lesa humanidad tienen características definidas y se distancian claramente de los delitos comunes al considerar ingredientes específicos como **son el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado, la existencia de dos o más grupos ilegales beligerantes, la población civil ajena al conflicto, que es atacada por uno de los bandos**.

No se han tenido en consideración principios básicos del derecho penal en el ordenamiento interno y en el ámbito internacional. Se pretenden forzar conceptos jurídicos que no son aplicables a situaciones claramente definidas por las propias normas, dándose a las mismas una interpretación caprichosa con el fin de adecuarlas a situaciones para las cuales no son de aplicación. Se están violando garantías constitucionales, como es la de la seguridad jurídica.

En cuanto a lo expresado al inicio de estas notas (Introducción), debemos señalar que se trata de una verdad, que pretende utilizarse para crear la percepción de que esta situación es aplicable al caso de los militares y policías hoy encarcelados, violando el ordenamiento jurídico vigente. Se promueve, por lo señalado, el desconocimiento a una norma que como ninguna otra fue votada por el Parlamento nacional, ratificada por la ciudadanía en ejercicio de su soberanía y en variadas sentencias reconocida su constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia. Del mismo modo y en la misma línea, se confunde, cuando se pretende validar el contenido de una disposición que interesada y maliciosamente se interpreta fuera de contexto.

Como lo hemos demostrado no es legalmente viable juzgar situaciones anteriores, por leyes posteriores nacionales o internacionales y menos aún cuando los hechos están amparados por una amnistía. Que no violenta normas internacionales como lo evidencia lo expresado en el art. 6. 5 del segundo Protocolo Adicional de las Convenciones de Ginebra (1949), donde establece que: “...**las autoridades en el poder procuraran conceder la amnistía más amplia**” una vez terminadas las hostilidades con el objetivo de la reconciliación y reconstrucción nacional.

En diferentes momentos se ha ocultado la circunstancia de que **la amnistía sí es una institución constitucionalmente válida en lo nacional** (Art. 85 inc.14 de la Constitución), y también lo es internacionalmente, como se viene de expresar. Y la ley de caducidad es una ley de amnistía como lo señaló la Suprema Corte de Justicia en distintas sentencias, con distinta integración.

El Dr. Gonzalo Fernández, ha manifestado que “la ley de caducidad no supone una ley de amnistía”. En flagrante contradicción con lo expresado por el máximo órgano judicial. “La caducidad alude a algo que termina en forma irreversible, definitiva, inexorable, la caducidad es y será siempre definitiva” (Dr. Carlos Ramela, Cámara de Senadores Dist. 576/2005).

Una vez más señalamos con énfasis, **los delitos de lesa humanidad considerados en el estatuto de Roma, no son aplicables a la situación de los agentes del Estado que hoy se encuentran privados de su libertad**, con procesos penales en desarrollo o en arresto administrativo para extradición, en virtud del conflicto armado de los años '70, cuando un grupo de guerrillero o terroristas, pretendieron tomar el poder por las armas y estos en ejercicio de un mandato del poder político legalmente constituido, llevaron a cabo la defensa de las instituciones, del orden interno, y de la integridad de la nación misma, en razón de que, **el tratado establece que sólo se aplican para el futuro, proscribiendo expresamente su aplicación retroactiva**. Ni siquiera en Argentina donde la Ley 26.200 (9-1-07), en su art. 13º de implementación de dicho estatuto, establece que “**ninguno de los delitos previstos en el Estatuto de Roma ni en la presente ley puede ser aplicado en violación al principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional**”.

Los delitos por crímenes de lesa humanidad no son aplicables a los casos presentes, sin violar las normas que consagran principios básicos de derecho en lo nacional e internacional, como lo son **la irretroactividad, la igualdad ante la ley, los plazos de prescripción, la legalidad y la cosa juzgada**, en claro desconocimiento a los art. 7, 10 y 72 y concordante de la Constitución, el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los art. 8 y 9 del Pacto de San José de Costa Rica y los art. 14 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos .

El panorama que se nos presenta evidencia que la cuestión que involucra a un universo solo acotado en el tiempo, de militares que intervinieron en la lucha contra los insurgentes, y a las FFAA en general, no es jurídico, pero puede tener una solución judicial, si el gobierno se decide a restablecer la vigencia del Estado de Derecho y el Poder Judicial declara la inconstitucionalidad del art. 5º de la ley de amnistía (15.737), por violentar el principio de igualdad de todos ante la ley.

La solución es evidente que no transita por los carriles de la justicia, sino que es política, e implica la lucha por el respeto a las normas legales vigentes, la libertad de los prisioneros políticos, sin extradiciones. Sin odios y sin venganzas.

Inspector Mayor (R) RICARDO MEDINA (Policía Nacional) Montevideo, 30 de agosto de 2007.-