

LESA HUMANIDAD

DELITOS QUE NO SON APLICABLES A LAS SITUACIONES PRESENTES DE MILITARES Y POLICIAS, ACTUALMENTE PROCESADOS POR LA JUSTICIA URUGUAYA

INTRODUCCION

En los últimos tiempos hemos escuchado por diferentes medios de comunicación, la imputación de delitos de lesa humanidad, expresado de forma ligera, con la clara intención de generar expectativa, por periodistas, políticos, profesionales del derecho, etc., como lo ha manifestado el Dr. Guillermo Payseé según artículo publicado en la República, el 31 de mayo de año 2006, donde expresa: “Los jueces penales uruguayos están habilitados a desechar la Ley de Caducidad y aplicar la normativa internacional contra crímenes de lesa humanidad que está vigente en el Derecho Positivo del país...”. Por su parte el Dr. Pablo Chargoña manifestó en la misma publicación: “En la Convención de Ginebra de ONU sobre Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por el Parlamento y sancionada por el Poder Ejecutivo el 13 de junio de 2001, se destaca que esos crímenes “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

Sin embargo cuando ingresamos en profundidad en la consideración del tema, nos damos cuenta de la complejidad del mismo y su ámbito de aplicación, por lo cual para hacer algo más comprensible el tema lo dividiremos en cinco capítulos.

Las Fuerzas Armadas, han venido soportando un ataque jurídico y judicial contra sus integrantes, todo dentro de un nuevo campo de batalla desconocido para la Institución, y además para el que no estaban preparadas, y en el que priman, los ardides jurídicos combinados con la guerra psicológica, facilitado por la guerra mediática. La guerra psicológica (guerra de percepciones) enseña que no importa que sea lo que diga el enemigo de la fuerza pública, sino el efecto que producen esas palabras en la población en donde se expresan. Se notan más cien gritando que miles callando.

El fundamento de estos ataques jurídicos y judiciales, esta apoyado básicamente en supuestas violaciones por parte de las Fuerzas Armadas y Policiales, por consiguiente del Estado, a los Derechos Humanos (DDHH) y al Derecho Internacional Humanitario (DIH). Sustentados en falsos andamiajes por la comisión entre otros, de crímenes de lesa humanidad contra la población civil, promovidos lógicamente por la guerrilla, auspiciados por algunos órganos de control, como pueden ser el ministerio público, la justicia ordinaria y otros entes jurisdiccionales. Principalmente, por pseudo investigadores independientes, por las organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales de tendencia marxista, como así también por grupos sociales y políticos radicales afines al actual gobierno, conformados y dirigidos en alto porcentaje por equipos de abogados y claros violentólogos, que se dicen capacitados en derechos humanos y derecho internacional humanitario; pero sobre todo en derecho internacional de los derechos humanos.

Las imputaciones están referidas a delitos comunes, derivados de haber llevado a cabo “un plan criminal de operaciones contra la actividad subversiva y terrorista, basado en métodos y procedimientos manifiestamente ilegales.” Los delitos comunes prescribieron por su condición de tales, y a su vez fueron amnistiados o constituyen cosa juzgada, pero se siguen iniciando procesos y se siguen dictando autos de procesamiento, violando el cuerpo normativo legal vigente. Movilizados por la falsa teorización de querellantes otrora terroristas ó simpatizantes de los mismos, y luego por la anulación de hecho de la Ley de Caducidad, los tribunales pretenden encuadrar los delitos comunes en la categoría de lesa humanidad, no existente en el Código Penal Uruguayo ni en la Constitución Nacional, a la fecha en que están referidos los hechos. Se puede concluir que el Derecho Internacional, en su etapa actual, no se impone sobre el derecho nacional en forma incontrolada.

En décadas pasadas la sociedad ha sido víctima de uno de los peores flagelos: **el terrorismo**, lo que se pretende desconocer por las agrupaciones de izquierda de tendencia marxista o marxista-leninista, algunas de la cuales integran el actual gobierno. Es un hecho expresivo de violencia que se lo puede ver durante toda la historia, con sus más variadas formas de expresión y crueldad. El terrorismo se constituye así tanto en el ámbito interno como en el mundial, como en una vía abierta a todo acto violento, degradante e intimidatorio, y aplicado sin reserva o preocupación moral alguna. No es, por lo tanto, una práctica aislada, reciente ni desorganizada pero no por ello estructurado.

Los fines buscados por esta forma de “**guerra no convencional**” pueden ser políticos, religiosos, culturales y/o lisa y llanamente **la toma del poder por un medio totalmente ilícito**. Por dichas causas, el mundo se ve sacudido diariamente con noticias de atentados producidos en la vía pública, o en centros de grandes concentraciones de la población, donde pierde la vida gente inocente y totalmente ajena a esa “guerra”, con intereses diversos. Este fenómeno es una de las formas de violencia más difíciles de contener debido a que su campo de acción generalmente se extiende más allá de las áreas o regiones de conflicto. Ésta expresión se caracteriza por: su violencia indiscriminada, involucrando a víctimas que no tienen nada que ver con el conflicto causante del acto terrorista.; su impredecibilidad, actúa por sorpresa creando

incertidumbre, infundiendo terror y paralyzando la acción; su inmoralidad, produce sufrimiento innecesario, golpeando las áreas más vulnerables; ser indirecto, el blanco instrumento es usado para atraer la atención y para ejercer coerción sobre la audiencia o un blanco primario, a través del efecto multiplicador de los medios de comunicación masivos.

A los actos terroristas debe responderse por medio de normas jurídicas que contemplen su prevención y sanción, cuando existen. En la mayoría de los países no se han adoptado medias legales de prevención a la comisión de actos de terrorismo, se deben adoptar en razón de los hechos de violencia desatados contra la población indefensa. Se ha conformado el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) el cual esta dentro del marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), para el estudio de los temas vinculados con el terrorismo.

Se puede considerar, por tanto, que investigaciones sobre terrorismo serán de especial relevancia para las relaciones internacionales. Asimismo es necesario apuntar la creciente necesidad de concretar y adoptar un concepto de terrorismo mucho más específico, a causa de las ambigüedades y vacíos que presenta el concepto de terrorismo, permitiendo así violaciones de los derechos humanos justificados en su amplio concepto.

Se ha utilizado la denominación de Terrorismo de Estado como forma de identificar las acciones dispuestas por los gobiernos democráticos, y las operaciones militares para combatir las actividades subversivas llevadas adelante por grupos armadas que intentaban tomar el poder por las armas, cometiendo todo tipo de crímenes contra los agentes del Estado o la población civil de manera indiscriminada o selectiva, en busca de un objetivo político. Tal objetivo respondía a formas de lucha de grupos insurgentes, evaluadas, desarrolladas y coordinadas a partir de la conferencia de OLAS, en el año 1966 en la Habana Cuba, de la cual fueron participantes integrantes de los Partidos Socialista y Comunista del Uruguay. La organización guerrillera Movimiento de Liberación Nacional Tupamaros (MLN-T), opera en nuestro país desde los primeros años de la década de los '60, en que se conocieron sus primeras acciones armadas.

El Terrorismo de Estado, se ha definido por algunos estudiosos del tema como: El uso sistemático, por parte del gobierno de un Estado, de amenazas y represalias, considerado a menudo ilegal dentro incluso de su propia legislación, con el fin de imponer obediencia y una colaboración activa a la población. Por su naturaleza es difícil de identificar, y los conceptos varían en función del carácter de las épocas históricas, zonas geográficas y características culturales. Los regímenes despóticos del pasado utilizaban con frecuencia prácticas de este tipo, que las democracias modernas condenarían sin necesidad de realizar una crítica contemporánea rigurosa. Las formas más desarrolladas de terrorismo de Estado, para las que el término fue inventado, han sido los sistemas empleados en el siglo XX bajo el fascismo y el comunismo.

Las acciones subversivas comenzaron en nuestro país en los albores de los '60, como actividades delictivas comunes, asaltos, asesinatos de agentes del orden, a los cuales se les llamó justicia revolucionaria, en el primero de los casos "expropiaciones" (sacarle al rico para darle al pobre). El gobierno enfrentó estas acciones ilegales con el peso de la ley ordinaria, las mismas fueron en progreso por lo cual se generó una inestabilidad creciente en la sociedad. Los ataques a la propiedad privada, los asesinatos, asaltos y secuestros se incrementaron por lo cual se decretó por el gobierno nacional dar intervención a las Fuerza Armada, estos grupos evidenciaban y así lo expresaban por medios ilegales de propaganda, que tales actividades respondían a una finalidad ideológica y que su objetivo principal era la toma del poder por las armas.

Las FFAA, concientes de su deber y de su responsabilidad como garantes de la tranquilidad y seguridad de la población iniciaron una acción frontal contra estos grupos que había adoptado el método de la guerra de guerrilla, de los cuales tuvieron inmediata respuesta armada, con nuevas acciones terroristas. No se puede decir que el gobierno o las FFAA, hicieron uso sistemático de amenazas y represalias contra la población. Tomaron las acciones correspondientes a la misión legítima encomendada, contra los grupos armados que le hicieron frente y cuyas actividades debían reprimir. La misión dispuesta cimentó su respaldo legal en razón de que la misma tuvo su origen en el Poder Ejecutivo, el que en ejercicio de las potestades constitucionales (art. 168, inc. 1, 2 y 17), aplicó las medidas me consideró adecuadas ajustadas a la legislación nacional vigente.

A los efectos de enfrentar a estos grupos criminales organizados y armados, fue necesario adecuar la legislación penal a las nuevas circunstancias para las cuales la estructura legal no estaba preparada. Es así que se establecen nuevos delitos y es necesaria la aplicación de medidas excepcionales, dispuestas por el parlamento nacional, en razón del estado de conmoción interna al que habían llevado a la República. En ningún caso el poder político o las FFAA dictaron normas que dispusieran o intentaran imponer obediencia o buscaran una colaboración activa y sumisa de la población. Se solicitó el apoyo de la población civil con el

fin de obtener información sobre operaciones ilegales de persona o personas que pretendieran atacar el orden interno, mediante la comisión o el apoyo a las acciones terroristas, en salvaguarda de la paz pública.

A los insurgentes, parte de uno de los bandos del conflicto armado generadores de acciones violentas, se les ha calificado como **“terroristas”**, ya que uno de los objetivos de sus acciones es el de provocar temor en la población civil. Ni la OEA, ni la ONU, han alcanzado una definición que tipifique la figura de **“terrorista”**, ya que se verifican distintas motivaciones, objetivos y circunstancias. Los terroristas determinaron como blancos de sus acciones a las FFAA, la población civil y en todas aquellas ramas de la economía nacional que pudiera asociarse con capitales extranjeros que se hubieran afincado en el país. Así atacaron fábricas, instituciones sociales, agentes del orden, secuestraron dirigentes políticos, representantes diplomáticos extranjeros, ciudadanos comunes, atentaron contra medios de prensa, contra instalaciones públicas, asesinaron militares y civiles, etc. Para ello se pertrecharon de armamento y de explosivos, llevaron adelante operaciones de finanzas, asaltando instituciones financieras de todo orden.

Estos grupos guerrillero actúan en la clandestinidad y aprovechando el factor sorpresa, buscan lograr infringir el mayor daño posible y alcanzan el objetivo de generar el máximo temor, tanto en la población civil como en las Fuerzas de Seguridad del Estado. Cuando se habla de un **“acuerdo criminal”** debemos recordar la formación de la Junta Coordinadora Revolucionaria, integrada por los movimientos guerrilleros de liberación nacional que se arrogaron la representación de la población en aras de un cambio político con el fin de exportar la revolución a los distintos países de América, claramente identificado con el marxismo y que integraban: el MIR chileno, el ERP argentino, el ELN de Bolivia y el MLN-T de Uruguay. Todo lo que se pretende ocultar en el presente, y poco o nada se dice en la Historia Reciente.

CAPITULO I

DERECHO DE PAZ Y EL DERECHO DE GUERRA

Al analizar los hechos: según una perspectiva de paz, o de guerra; el resultado es absolutamente distinto.

El Derecho de la Guerra es el Derecho Internacional Humanitario (DIH), es decir está constituido por las Convenciones de Ginebra. Dentro de ciertas condiciones y en un contexto de guerra, es legal matar al enemigo.

En el Derecho de la Paz o sean los Derechos Humanos (DDHH), a diferencia de lo que venimos de expresar no contempla específicamente el conflicto armado, en este derecho, matar es ilegal, el hecho constituye homicidio, delito previsto en nuestro Código Penal.

Los escenarios de paz y de guerra son diferentes, por lo tanto es razonable que exista un derecho para cada situación; por cuanto de haber un conflicto armado los derechos civiles y políticos de la población, se restringen, aunque existen delitos que pueden cometerse tanto en tiempo de paz como en época de guerra. En el primero de los casos, por ejemplo, se implanta el estado de sitio, se dictan medidas prontas de seguridad, se suspenden las garantías individuales, etc., todas acciones que puede toma el Estado en ejercicio de su poder legal de coacción (poder etatico). En un escenario de paz, ocurre lo contrario, donde el orden interno, y la vida normal transcurren pacíficamente.

El juzgar con el Derecho de la Paz, una situación de conflicto armado, se ha considerado que significa una evolución en el enfoque jurídico, lo que ha dado lugar a las continuas diferencias, por discrepar con el criterio aplicado. Pero además hay un correlato internacional para tratar de imponer efectivamente este criterio, en el que Argentina constituiría la vanguardia.

Para mejor comprensión de lo anteriormente señalado, expondremos un ejemplo: Cuando en el desarrollo de un conflicto armado, un grupo de soldados al cual se le ha ordenado llevar a cabo una misión, dispuesta por su comandante, tiene una baja de combate, hace una apropiación de la logística del enemigo para disminuir su capacidad operativa, y detiene a un prisionero; bajo la lupa de los tratados de Derechos Humanos en tiempos de paz, este hecho pasa a ser descripto como una banda armada, que configurando una asociación ilícita, asesinó a un civil, perpetró el robo de sus bienes y cometió una privación ilegítima de la libertad.

Las acciones que se llevan a la práctica para controlar o eliminar el foco terrorista nos llevan a tomar en consideración la teoría de los roles, es decir que cualquier miembro de la asociación ilícita está en capacidad de adoptar alguno de los roles de la banda, con lo cual si un miembro comete un asesinato esa situación también involucra a todos los miembros de la banda aunque no hayan tenido responsabilidad.

DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS (DDHH) Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)

La diferencia conceptual entre: Derecho de la Guerra y Derecho de la Paz.

El Derecho de la Guerra considera un escenario con tres tipos de actores bien diferenciados, a saber: los grupos terroristas que conforman los ejércitos irregulares, las Fuerzas Armadas propias del Estado y la población civil ajena al conflicto. Este último es primordialmente el grupo al que protegen los Tratados de Ginebra. En el conflicto interno uruguayo, podrían distinguirse con claridad a las fuerzas armadas por un lado, a los guerrilleros por el otro y a la ciudadanía en general, a quienes ambos bandos les debían respeto. En el caso de Uruguay se dio la guerra revolucionaria, particularmente la urbana, los terroristas estaban mimetizados entre la población civil; al atacar sus objetivos lo hacían legitimando su accionar en la representación de la voluntad popular que se arrogaban, y en nombre del grupo revolucionario del que formaban parte (MLN-T, PVP, PCR, etc.). Hoy luego de haber sido derrotados, han pretendido adquirir, y de alguna forma lo han logrado, el rol de población civil, reclamando para sí los derechos que les son propios a esta, consagrados en los Tratados de Derechos Humanos tanto de paz como de guerra.

Los Tratados de Derechos Humanos tienen como objetivo regular el trato entre el Estado y los ciudadanos protegiendo los derechos de estos últimos, el origen de las Convenciones fue diferente y persiguen fines diferentes.

Si consideramos el Derecho de Paz, se nos presentan solo dos actores: el Estado y los ciudadanos, consagrados en los tratados de Derechos Humanos, por lo que éstos últimos son los que deben ser protegidos ante los abusos en que puedan incurrir los agentes del Estado, que son quienes detentan el poder punitivo en forma exclusiva. Es precisamente en este ámbito donde se intenta imponer el concepto de Terrorismo de Estado.

Las Convenciones de Ginebra (DIH), en cambio, además de regular las relaciones entre la población civil y los bandos armados en conflicto, regulan las relaciones que cada bando, tiene con los prisioneros del bando opuesto; pero fundamentalmente le da un cierre al conflicto. Para el caso de enfrentamiento entre dos potencias: armisticio y para el caso de los conflictos armados dentro del territorio de un país: amnistía. Ambas oportunidades que brindan los Convenios de Ginebra, buscan el cierre de los conflictos, es decir garantizar la pacificación necesaria luego de un conflicto armado, para gobernar y reconstruir. Indudablemente ésta opción no se encuentra en los Tratados de Derechos Humanos, porque en éstos no se considera la posibilidad de conflicto, aquí el problema es otro, se busca castigar a los agentes del Estado que hayan cometido abusos contra los ciudadanos, para que produzca un efecto ejemplar y de ese modo proteger al resto de la ciudadanía.

El Estatuto de Roma fue incorporado al derecho vigente en lo nacional por la Ley 17.510 en el año 2002, los delitos de lesa humanidad **se cometen contra la población civil**, tanto por los agentes del Estado (militares, policías o funcionarios) como por las organizaciones terroristas. Los delitos señalados como de lesa humanidad no se comete contra el oponente, allí en todo caso se puede cometer sobre los prisioneros de guerra, y en un contexto de guerra, pueden llegar a cometerse crímenes de guerra.

Al no existir el concepto de conflicto armado, si se aplica el derecho de los Derechos Humanos (el derecho de la paz), dentro de la expresión población civil se encuentra necesariamente incluidos los terroristas y por lo tanto se pasa al esquema por el cual solo los agentes del Estado violaron los derechos de las víctimas inocentes (los terroristas), que es lo que está ocurriendo en el caso de nuestro país. De aplicarse el criterio de las Convenciones de Ginebra los tres actores están claramente definidos, y se puede identificar a la población civil ajena al conflicto.

Las consecuencias de este razonamiento, que aplican jueces y fiscales, son las siguientes:

1. No se reconoce la existencia de un conflicto armado por lo tanto, para esta doctrina, no existió conflicto entre dos bandos.
2. La agresión armada no la iniciaron los terroristas.
3. Los terroristas son considerados víctimas civiles.
4. Los delitos cometidos por los terroristas son tipificados como delitos comunes, porque fueron perpetrados por ciudadanos civiles y por lo tanto sujetos a prescripción, para los jueces, es un delito común que está prescripto.
5. Los terroristas son denominados "luchadores sociales" y se les considera testigos "necesarios".
6. Las víctimas del terrorismo sencillamente no existieron. Las verdaderas víctimas inocentes, ajenas al conflicto, quedaron absolutamente negadas y desamparadas, los únicos que han tenido derecho y fueron reparados económicamente fueron los terroristas, en su condición de víctimas del Terrorismo de Estado.
7. A los agentes del Estado solamente se les imputan crímenes imprescriptibles. Los agentes del estado en definitiva y de acuerdo a estos criterios, fueron los terroristas, porque ejercieron el terrorismo de Estado. Los terroristas pasaron a ser las víctimas y los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado responsables de proteger a la población civil, pasaron a ocupar el rol de terroristas y victimarios, pero de Estado.

La ausencia del concepto de conflicto en los Tratados de Derechos Humanos (Derecho de la Paz), niega la existencia de los combatientes, con lo cual jueces y fiscales no ponderan a los testigos de las causas en su condición de ex terroristas. Muchos de ellos con un frondoso pasado; sin embargo su testimonio es considerado como el equivalente al de un testigo circunstancial e imparcial como si no hubiese tenido

intervención, es decir como el de un tercero ajeno, llegando al extremo de ignorar los falsos testimonios en los que incurrían, son considerados testigos necesarios.

Como se ha expresado en los estrados judiciales y en razón de la predica de tantos años, se desconocer la existencia de un conflicto armado por el cual, dada las características del mismo y la situación de desventaja que operaba en contra de la fuerza pública, el gobierno de la época, haciendo uso de las atribuciones que le confieren la constitución y la ley, encomendaron a las Fuerzas Armadas, llevar adelante las operaciones necesarias en el marco legal que les es propio para combatir a la guerrilla que intentaba desestabilizar al gobierno para hacerse del poder, subvirtiendo el ordenamiento legal instituido.

Los delitos que se pretenden imputar, no son de aplicación, en la teoría del derecho existen argumentos propios, que requieren una explicación técnica más compleja, y demuestran que ésta sería la conclusión en cualquier análisis serio y objetivo.

En la Argentina existió un conflicto armado en la década de los 70, reconocido tanto por los jueces de la Cámara Federal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo a las Juntas Militares, como por los bandos que intervinieron. Han pasado treinta años y ha operado la prescripción para estos delitos imputados, por lo cual los jueces para evitarlo, los calificaron como de lesa humanidad, tornándolos imprescriptibles, cuando en realidad se trata de delitos comunes. No existían en el Código Penal, ni en la Constitución Argentina, la categoría de delitos de lesa humanidad y su tipificación recién se realizó en 1998 con la inclusión del Estatuto de Roma en la legislación argentina, ex post facto y no son de aplicación retroactiva, como es reconocido por los propios convenios. Ello obliga a la realización de complejas dialécticas jurídicas con la única finalidad de perseguir políticamente a los militares. El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, con fuertes críticas al Poder Ejecutivo y a la Corte Suprema, sostuvo que el Gobierno "tergiversa el concepto de delito de lesa humanidad" definido en los tratados internacionales. La justicia Argentina viene juzgando imprescriptibles los delitos cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas y de seguridad, pero no reabre el juzgamiento de esos delitos cuando fueron cometidos por terroristas. Esa interpretación es "parcial e incorrecta". "Estamos presenciando una escalada peligrosa cuya motivación no es la justicia, sino la venganza y el sectarismo...", expresó el comunicado. Se tergiversa el verdadero sentido de la justicia, y la ciudadanía se ha ido acostumbrando a las permanentes violaciones, lo que le da mayor trascendencia a la situación de descreimiento que se va generando en la contienda pública. Desde donde surge la falta de garantías de parte de los organismos encargados de aplicar y hacer cumplir las leyes.

La entidad afirmó que "se tergiversa el concepto de delitos de lesa humanidad" porque "el Estatuto de Roma define el ataque contra la población civil como una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los delitos allí mencionados contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización dedicada a cometer ese ataque o para promover esa política". Por eso la institución señaló que "surge claro que se define dicho delito por las características y el alcance de los hechos, sin establecer distinciones ni en razón de quienes son las víctimas ni sus autores, es decir, si estos últimos son integrantes o no de algún organismo o fuerza estatal". Cuestiona los fallos de los tribunales por que "han limitado incorrectamente" los delitos de lesa humanidad a aquellos cometidos por integrantes de fuerzas estatales".

En Uruguay, la ley No. 15.737, de 1985 operó para los terroristas, como una amnistía, violando el principio de igualdad ante la ley que consagra tanto el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 7º), como nuestro ordenamiento jurídico, excluyendo en su artículo 5º, a los funcionarios militares y policías, equiparados o asimilados, colidante con el Art. 8º de la Carta Magna, en el cual se consagra el principio de igualdad de todas las personas, no reconociéndose otra distinción entre ella sino la de los talentos o las virtudes.

CAPITULO II

GUERRA JURIDICA Y JUDICIAL

El concepto de la guerra, como "la existencia de hostilidades entre estados o dentro de un Estado o territorio emprendido con fuerzas armadas", a sido analizado por autores como Clausewitz, Beaufre y principalmente Sir Basil Liddel Hart con su obra "La aproximación indirecta".

Tomando este concepto como punto de partida, podemos decir que:

La guerra jurídica se define como "la utilización de las normas legales de un Estado o la de la comunidad internacional con el fin de obtener victorias psicológicas sobre el enemigo". Haciendo alusión no solo al enfrentamiento bélico, si no a la ofensiva que hace la oposición a un Estado legítimo con el fin de mantener en un limbo legislativo al estamento castrense, impidiéndole tener herramientas que permitan enjuiciar o castigar a los elementos motivacionales del desorden público.

Dentro del ámbito de la lucha popular prolongada, la guerra jurídica ha evolucionado en su definición lo que ha permitido separarla de la guerra política de la que se hablaba en los años cincuenta. La Guerra Jurídica permitió crear un marco normativo que sirva a los propósitos del terrorismo, como ser la inclusión en la legislación de una serie de garantías inimaginables en el contexto de un conflicto armado, con lo cual se busca desprestigiar a los organismos de seguridad del Estado.

Es necesario tener en consideración que no siempre que hablemos de guerra jurídica estaremos hablando de guerra judicial, siendo de suma importancia la diferenciación de éstos términos.

La guerra judicial se concibe dentro de la “nueva doctrina de la combinación de formas de lucha, viene a ser el resultado práctico del marco normativo creado a través de la guerra jurídica en instancias judiciales, ora nacionales o bien internacionales; se puede decir entonces que una de las consecuencias de la guerra jurídica es la judicial; porque también encontraremos en esta instancia la guerra de Derechos Humanos”.

La guerra jurídica se desarrolla en los típicos escenarios internaciones, como lo son el recientemente creado Consejo de Derechos Humanos de la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

La guerra judicial cobra todo su esplendor en los juzgados, tribunales y cortes; la guerra judicial a nivel internacional se plasma como el juzgamiento de sujetos de derecho público internacional o de personas naturales en el caso de la jurisdicción penal internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un escenario de guerra judicial, ya que sus sentencias son fruto de un debate de tal naturaleza judicial.

En otros términos la guerra judicial es la especie, la jurídica es el género.

Los funcionarios estatales, pertenecientes a las Fuerzas Armadas y Policiales de cualquier estado envuelto en un conflicto, son perseguidos directa o indirectamente por medio de la guerra judicial. La pregunta obvia es ¿por qué sucede esto?

Simplemente:

- a) Por no advertir la guerra y sus variables actuales.
- b) Por la carencia de una doctrina de guerra de contraguerrillas propia;
- c) Por copiar de otras situaciones y latitudes y hacerlo mal;
- d) Por el rópice Polum, (mirar siempre a USA) que nos mata
- e) Por el desconocimiento claro del enemigo y de la amenaza,

Lo anteriormente expuesto pone en una encrucijada a la Fuerzas Conjuntas, que no estaban ni están preparada para enfrentar un conflicto armado y su fundamental elemento: el político, sino tan sólo para enfrentar militarmente y con escasos recursos al enemigo del pueblo. Prueba de ello son los hechos acontecidos en países como: Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay, Guatemala y El Salvador.

La guerra es un arte difícil de entender, ya que también se sustenta en fenómenos diferentes al puramente castrense, es de fundamental importancia la fortaleza en el binomio pueblo – gobierno, dentro del pueblo caben las Fuerzas Armadas y Policiales, acabando con la interpretación de la tríada de Clausewitz: gobierno, población, fuerzas armadas, de lo contrario no se podrá obtener la paz. Entre más se aleje el pueblo de sus Fuerzas Armadas, más se convertirá en “la masa”, que necesita la subversión para realizar la revolución a través de la combinación de formas de lucha y dentro de un esquema de guerra popular prolongado.

Frente a este panorama, una pregunta inicial sería: ¿Se puede enfrentar a la amenaza subversiva, poniendo a salvo a las fuerzas de seguridad de quedar comprometidas en una guerra jurídica y judicial, sustentadas en la guerra de derechos humanos, en los medios de comunicación y psicológica?

El ataque permanente en contra de las fuerzas militares y de algunos de sus integrantes, lo cual en la actualidad se traduce en un “problema operacional”, de “curarse en salud”, “el miedo operacional” es de importancia considerable; todo dentro de un nuevo campo de batalla desconocido para las tropas y además para el que las fuerzas no estaban preparadas y con el cual no habían considerado tener que combatir.

Para enfrentar este acoso debemos adoptar una estrategia especial, que no puede ser otra que la guerra de magnitud contraria. Consistente en que toda acción de conflicto armado solamente puede enfrentarse eficazmente por otra acción de mayor magnitud constitucional y legalmente admitida pero contraria. Ante esta clara estrategia de utilizar los derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario como arma de guerra, responder utilizando los DDHH y el DIH en la misma o mayor magnitud pero contraria, como arma de combate.

Las organizaciones armadas ilegales utilizan los Derechos Humanos como arma, básicamente por tener un basto conocimiento sobre temas de naturaleza jurídica, de forma directa o por asesoramiento o apoyo, que disimulan en su interior un sin número de interpretaciones que pueden llegar a comprometer la responsabilidad de los agentes del Estado.

Son sustentados desde Europa, principalmente por redes de ONG’s, dirigidas por partidos de izquierda o de la oposición, a quienes les han dejado el control los gobiernos de derecha sobre el tema de los Derechos Humanos.

De esta forma simple y sencilla, efectiva de desprestigiar y con un costo bajo, por la cual se obtienen valiosos resultados.

La comunidad internacional tiene una especial preocupación por los Derechos Humanos, creando presiones internas indiscutibles.

A través de los medios masivos de comunicación obtiene réditos indiscutibles.

La guerra psicológica es potenciada de forma sin igual, generando una percepción a fin a los intereses de los grupos ilegales, que obtienen por este medio apoyo económico.

Las Fuerzas Armadas y de Seguridad deben utilizar del mismo modo los derechos humanos como arma de lucha, sin salirse del marco constitucional y legal.

Es una guerra jurídica y judicial, lo cual la hace legítima y de naturaleza jurídica.

Es la forma de demostrarle a los grupos armados ilegales el conocimiento de su estrategia en este terreno, la acción militar legal resulta rápida. Constituye una manera de mostrar las deficiencias que respecto a la comprensión y el conocimiento de la amenaza y el enemigo presenta la política de defensa y la seguridad democrática.

Se evidencia la necesidad de formar grupos interdisciplinarios expertos en los temas jurídicos y judiciales en materia de derecho internacional, aplicable a los conflictos armados.

La inteligencia es un arma idónea para ganar los conflictos, en el campo de los medios de comunicación, toda vez que le permite al Estado conocer y combatir idealmente a las amenazas que se ciernen contra los intereses nacionales que sustentan la existencia del mismo Estado.

La guerra jurídica y judicial se desarrolla en el campo del derecho nacional e internacional, haciendo una explotación mediática por los medios de comunicación de la información relevante, con el fin de generar la percepción necesaria en la población, en relación a los hechos del conflicto y su real valoración. Por desconocimiento o desinformación se ha dejado de lado, finalizado el enfrentamiento, el manejo de la información como arma de combate.

Táctica de la guerra jurídica y judicial.

Nos encontramos frente a un nuevo escenario estratégico, en el que se desarrolla una nueva guerra dirigida a la desmoralización de las fuerzas armadas, primero, y a la implantación de un sistema marxista después. Esta guerra se encuentra en su primera fase, jurídica y judicial.

Esta guerra se caracteriza por la creación de un nuevo derecho penal (guerra jurídica), y por la aplicación de ese nuevo derecho penal (guerra judicial). Dado que ello está dirigido al aniquilamiento de las FFAA, ese nuevo derecho no es más que una versión moderna del derecho penal de enemigos, propugnado ya desde 1882 en Alemania para los delincuentes comunes, por Von Liszt, en su célebre "Programa de Marburgo",

La guerra jurídica y judicial, entonces, se caracteriza, primero, por la utilización de una deliberada y falsa asimilación de combatientes, y militantes participantes en la guerra revolucionaria (con ó sin armas empuñadas), con víctimas integrantes de población civil, las que -invocando violación de sus derechos humanos- se enfrentan y ponen en conflicto judicial con las FFAA que se empeñaron en la guerra contrarrevolucionaria. Ello se hace tanto por los órganos de gobierno (que ejercen poder político institucionalizado), como por todo tipo de grupos de izquierda (que ejercen poder político no institucionalizado).

Luego, esos mismos órganos y grupos de poder institucionalizado y no institucionalizado, postulan, justifican retóricamente, y aplican retroactivamente, categorías inexistentes en el derecho penal de la época, é inaplicables por tanto a las FFAA y a los hechos de los conflictos armados (tales como 'terrorismo de estado' -aún hoy inexistente-, y 'crímenes de lesa humanidad'). Lo que permite el ejercicio de una capacidad punitiva de aniquilamiento efectivo (esencialmente, procesamientos con prisiones preventivas, y pedidos de extradiciones) y de aniquilamiento potencial (ya que el aniquilamiento efectivo opera como ejemplo preventivo, y disuasivo, sobre miembros de las FFAA que todavía no fueron citados judicialmente y conservan su libertad; y esencialmente, opera sobre las cúpulas de las FFAA en actividad, que se separan manifiestamente de sus camaradas ya capturados por el sistema -generalmente retirados-, para evitar sufrir las mismas consecuencias, produciendo así temor, claudicación moral y sensación de derrota, anulándoseles entonces a las FFAA toda capacidad de reacción).

CAPITULO III

LA POLITICA DESARROLLADA POR EL GOBIERNO ACTUAL

Durante la última campaña electoral el Frente Amplio, sector político que finalmente ganó las elecciones nacionales en el año 2004, liderado por el Dr. Tabaré Vázquez actual Presidente de la República, proclamó el respeto a la Ley de Caducidad que fuera votada por el parlamento nacional en el año 1985, y ratificada por el cuerpo electoral en el año 1989.

Al asumir la Presidencia el 1º de marzo del año 2005, en el primer acto público, manifestó su decisión de violar las normas legales mencionadas, excluyendo por sí y ante sí, dos casos comprendidos en la ley que se había comprometido a respetar, lo que serían el preámbulo de muchos más. Tabaré Vázquez, quien había construido su base de poder en la izquierda, instalado en el gobierno entendió oportuno y necesario, complacer a estos sectores con la persecución de los militares y policías que actuaron contra la subversión en la década de los 70. Generó una enorme expectativa mediática, que resultó en un fracaso ya que no alcanzó las metas propuestas.

Todo el aparato del Estado se volcó en esa dirección y el éxito no se hizo esperar, concentró así el espectro de la izquierda, de tal manera que en las últimas elecciones la oposición perdió representación parlamentaria y la coalición obtuvo la mayoría absoluta en ambas cámaras legislativas. Avasalló a las Fuerzas Armadas y al Poder Judicial, con una interpretación ilegal del Art. 4º de la Ley de Caducidad, la que en su Artículo 1º expresa la voluntad de renuncia a la pretensión punitiva del Estado, y había contribuido a alcanzar la paz y la reconciliación nacional por más de una década. Pese a proclamar que “dentro de la ley todo, fuera de la ley nada”, se volvió a polarizar la opinión de la ciudadanía, se revivió el descrédito de las FFAA, y se instaló el escarnio público contra los integrantes de la institución militar.

Con el objeto de satisfacer plenamente a la izquierda más extrema, en las demandas de cambio de modelo de país, se contentó con cooptar a los organismos de derechos humanos a quienes dio beneficios económicos, ordenó las excavaciones en unidades militares y habilitó la prisión de militares, aún a costa de imputar pruebas absolutamente inconsistentes, sin diferenciación ni confirmación de responsabilidades, ni consideración de jerarquías, etc.

El resultado final es que el gobierno terminó violando los derechos de los funcionarios policiales y militares. Generando de esta forma, una verdadera construcción político-jurídica que pese a los argumentos de peso que puedan existir en sentido opuesto, está orientada a lograr que en algunos casos existan juicios y condenas, y en otros extradiciones.

El Fiscal Dr. Möller, en su dictamen en el caso Gelman, expreso: **“La nueva postura del (Poder) Ejecutivo resulta inidónea, porque recae sobre algo que no tiene existencia jurídica”**, lo que fuera compartido por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º. Turno.

Se han desconocido principios básicos del ordenamiento legal vigente y del que rigió para la época en que ocurrieron los hechos que se pretende castigar. “No es un problema político tolerar una violación continuada, flagrante y ostentosa de la Constitución. ...El Poder Ejecutivo ante la tolerancia general, ha dado en regular por decreto lo derechos de las personas”. Manifestó el Dr. Gonzalo Aguirre, en el semanario Búsqueda del 10 de agosto de 2006, pág. 10, al ser consultado sobre que decisiones del actual gobierno le parecen inconstitucionales o no arregladas a derecho.

Por medio de una interpretación ilegal, en el caso de la Ley de Caducidad, se pretende aplicar normas que no estaban vigentes cuando se desarrollaron las acciones, como los Convenios y Tratados que Uruguay aprobó después de 1985. Se tergiversó la voluntad del legislador y el espíritu de la ley que renunció al ejercicio de la capacidad punitiva del Estado, con las consecuencias que ello trae aparejado para el normal ejercicio de la legalidad.

Pero además, dentro del esquema de poder actual, hay grupos que pretenden la transformación de las Fuerzas Armadas tal y como las conocemos, llevándolas a su mínima expresión o incluso su reemplazo; y otros buscan la “purga” de las mismas, en una suerte de partición horizontal entre buenos y malos. Minimizándose el hecho por el cual, de la mano de las modificaciones institucionales, también va el cambio de modelo de país.

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 coadyuvaron 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, **¿como 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 uruguaya, 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 Unidas 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 cogen, 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 imprescriptibilidad 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 adelante 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 28: 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.

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 deslegitima presentándolas como un ejercito 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 señalado más de diez irregularidades constitucionales. Surge del mencionado documento, denominado "Estado de Derecho", del 13 de octubre de 2006, las siguientes 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 estas 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 previsto 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 data ataca y desconoce el principio de "cosa juzgada".

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 que 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 Operti, 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 proceso 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, la 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.-