

## LEGISLACION PENAL URUGUAYA

La doctrina ha diferenciado el delito “continuado” del “permanente” en cuanto el primero consiste en una pluralidad de violaciones de la misma ley penal (ya en el mismo tiempo o en tiempos diferentes; en el mismo lugar o en lugares diferentes; contra la misma persona o contra personas diferentes), como acciones ejecutivas de un única resolución criminal. El segundo, por el contrario, no se constituye con una pluralidad de violaciones de la misma ley penal, sino con una acción entendida como **única** en su tipo, pero **duradera** (privar de libertad, retener, asociarse, etc.), y dependiente, en la totalidad de su ejecución, de la voluntad del agente.

Ello supone que todos los momentos de su duración pueden ser consumación, lo que equivale a una dilación o duración en el tiempo del estado mismo de la consumación (CAIROLI, Milton, Curso de Derecho Penal Uruguayo, FCU, 1990, pág. 152).

Si un delito puede, de conformidad a los principios del art. 10, Nos. 4 y 5 del Código Penal, perseguirse según la ley uruguaya, aunque haya sido cometido en el extranjero, es obvio que también puede prescribir según la ley uruguaya. Si alguna demostración de esto faltara, el intérprete puede acudir al art. 11, que disipa la duda: la persecución está supeditada, entre otros, a que el delito no se encuentre prescripto de acuerdo a una u otra legislación (la uruguaya o la del lugar señalado como de comisión).

Si hay prescripción conforme a la ley uruguaya, el hecho habrá dejado de ser delito.

Esta característica debe analizarse, en el derecho uruguayo, junto con lo dispuesto en el art. 119 del CP en cuanto se regula el punto de partida para la computación del término de prescripción. Ello implicaría que en los delitos permanentes el término para la prescripción comienza desde el día en que cesa la ejecución.

Se ha interpretado equivocadamente esta norma en el sentido de que mientras una persona privada de libertad (o desaparecida) no fuere hallada (viva o muerta) el delito de privación de libertad continuaría consumándose y por lo tanto, aún no habría comenzado a correr el plazo de la prescripción.

Ello no es así por dos motivos: en primer lugar porque como dice la doctrina dominante, la cesación del delito permanente **depende de la voluntad del sujeto activo del delito** (CAIROLI, Milton, ibidem, y LANGON CUÑARRO, Miguel, Curso de Derecho Penal y Procesal Penal, Ed. Del Foro, 2003, pág. 183). Esto implica, que para entender que el delito de privación de libertad continúa consumándose, debe existir, o, mejor, **mantenerse** la disponibilidad de la libertad de la víctima en manos del agente. Porque la permanencia del delito no está solamente, en la perduración del estado antijurídico, sino en algo más: el dominio, a través del mantenimiento de la acción, del hecho.

Es así porque, cuando el Código Penal (art. 119) inicia el cómputo de la prescripción en los delitos continuados “desde el día en que se ejecuta el último hecho o se realiza la última acción” y para los delitos permanentes, “desde el día en que cesa la ejecución”, se refiere, **al cese de conductas, referidas en la ley como “hechos”, “acciones” o “ejecución”**.

En otras palabras: el lenguaje del código indica claramente que la permanencia del delito no está **solamente** cuando aparece la víctima de la privación de libertad o cuando se disuelve la asociación, **sino, y también, cuando no caben dudas en el sentido de que el agente a quien se imputa la conducta ya no la está llevando a cabo**.

Si la persona privada de libertad ya no está con vida, bajo su control o su dominio, no puede sostenerse sin violentar el más obvio sentido común, que continúa consumándose un delito de privación de libertad (delito permanente). En segundo lugar, porque el propio artículo 119 del CP se encarga de darle sentido común, algo tan caro al derecho penal, cuando se refiere a que el término empieza a correr para los delitos permanentes, **desde el día en que cesa la ejecución**. Esto quiere decir que el sujeto activo está **ejecutando** el delito de privación de libertad y en un momento dado, cesa dicha ejecución. Es a partir de ese momento que comienza a correr el término de la prescripción: desde que dejó de ejecutar las acciones previstas y no desde que aparezca la persona. Podría darse el caso de una persona que priva de libertad a otra y la mantiene en esa situación por un año. Luego la libera pero ésta decide permanecer oculta en otro país o ciudad hasta que un año después de liberada se presenta ante sus familiares y amigos. El término de prescripción comenzará a correr, ¿desde que cesó la ejecución de esos actos como dice la ley o desde que apareció la persona? Por obvia, se omite la respuesta.

Claramente, la solución que determina la permanencia por el simple criterio de la no aparición de la víctima, cuando es notorio que el sujeto carece de todo vínculo o dominio con dicho estado de privación, supone una formalización indebida del derecho penal, una ficción que se mantiene más allá de no aceptar la realidad y que consiste en sostener que la consumación se mantiene, no porque haya evidencia de que el sujeto lo hace, sino porque la víctima no aparece. Más grave aún, sería en el caso de que los actualmente imputados cumplieran su condena por la comisión del delito y al término de la misma, aún no hubiesen aparecido los restos de la víctima, con el criterio que se pretende aplicar, se mantendría la consumación indefinidamente.

Es oportuno señalar lo que expresara el **Dr. Julio Ma. Sanguinetti** (ex Presidente de la República), sobre el punto: “(El Dr. Tabaré Vázquez) A cada rato se adelanta a decir que tal o cual delito no

está comprendido en la “Ley de Caducidad” y una vez que habilita el camino, aparece una denuncia, se requiere la opinión del Ejecutivo que ya se sabe que va a declarar que la ley no funciona y así se termina juzgando lo que la ley impide juzgar. Se vive un mundo de ficción: se sigue considerando el “**delito permanente**” de “**desapariciones forzadas**” que obviamente no lo son, porque desgraciadamente las víctimas **están muertas**;...”

El ex Presidente de la República, **Dr. Jorge Batlle** por decreto firmado el 11-4-03, acepta las Conclusiones del Informe Final, presentado por la Comisión para la Paz, creada por Resolución Presidencial No. 858/2000, del 9 de agosto del año 2000, el cual expresa, en su artículo 1º.- “Aceptar las conclusiones contenidas en el informe final elevado por la Comisión para la Paz en el día de la fecha, **asumiendo que esas conclusiones constituyen la versión oficial sobre la situación de los detenidos – desaparecidos**”. El informe, agregó, “cumple definitivamente” con lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley de Caducidad, que obligaba al Poder Ejecutivo a investigar las desapariciones. En su parte medular señala: Referente al destino de los restos: 49.- La COMISION ha recibido –de fuentes militares- versiones e informes coincidentes sobre cuál habría sido, en términos generales, el destino de los restos de los desaparecidos **cuyo fallecimiento ha sido confirmado**.

No se puede escapar a la realidad, sin tener en consideración que surge del mencionado informe la circunstancia y el destino final dado a los restos de los detenidos-desaparecidos, como así también, las investigaciones del actual gobierno orientadas específicamente a la búsqueda de restos humanos, la aprobada Ley de Ausencia, sugerida por la Comisión Para la Paz, los informes presentados por los Comandantes de las Fuerzas Armadas, la aceptación de un predio ofrecido por una empresa, para destino final de los restos y el memorial en homenaje a los mismos. Lo que deja sin argumentos, a la falacia del delito permanente, esgrimido por el Ministerio Público en algunos casos y por los patrocinantes de los querellantes.

La Comisión para la Paz, expresa en el Informe Final: “IV SUGERENCIAS FINALES, B.2. Ausencia por desaparición forzada: 76.- “...sugiere en este punto al Señor Presidente de la República que se promueva una iniciativa legal tendiente a crear la figura específica y propia de la **ausencia por desaparición forzada**...”.

El Poder Legislativo aprobó la ley 17.894, que contempla la ausencia por desaparición forzada. Esa categoría jurídica reconoce antecedentes en el derecho comparado (por ejemplo, Ley 24.321 de la República Argentina) y es la que naturalmente se adapta, con mayor exactitud, a una **hipótesis donde el fallecimiento no puede ser acreditado, de forma objetiva**, por no haberse ubicado los restos respectivos, permitiendo a su vez en la esfera jurídica la determinación de un estado que supera la indefinición legal que se ha sufrido –como un perjuicio más- hasta el presente.

El delito de privación de libertad es uno de los delitos contra la libertad, se requiere obviamente que durante la consumación, la víctima continúe siendo titular del Derecho a la libertad, esto es que continúe siendo jurídicamente “persona”, sujeto de derecho, situación que cesa naturalmente con la muerte.

Esto viene al caso, porque, como se advierte una vez más, los **hechos** atribuidos a los militares y policías acusados no van más allá de 1978. Y son éstos los que cuentan o deben contar para determinar el lapso prescriptivo.

Traemos a colación lo señalado por el **Dr. Miguel Langón** (Sobre la prescripción de los delitos de lesa humanidad, L.J.U., Doctrina 8), tras recordar que “**en el Uruguay, aunque esta expresión pueda desagradar a muchos, no hay “desaparecidos” en el sentido técnico legal” porque no hay delito que prevea tal circunstancia.**”, “Las personas secuestradas, aprehendidas, detenidas o arrestadas, hace más de veinte años, no están privadas de la libertad y por lo tanto es una insidia jurídica, una aberración lógica, sostener lo que no es conforme a la realidad de los hechos”. Ni el privado de su libertad en algún momento puede escapar de su cautiverio, ni el supuesto captor está en condiciones de otorgarle la liberación, haciendo cesar aquel estado, por la congrua y evidente razón de que uno no está preso y el otro no lo tiene en su poder.

La falta de fundamento de la conclusión acerca de que no corresponde afirmar la muerte, demostraría una aparente voluntad de procesar por un delito irreal, no cometido por los imputados y evitar la evidente prescripción que corresponde al caso.

Cosa que es igual, tanto en el Uruguay como en la Argentina. Citando en su apoyo las opiniones de los **Dres. Gonzalo Fernández, y Miguel Langón**, quienes han manifestado que todo eventual delito ha prescrito.

En el Uruguay se ha legislado, **se ha tipificado el delito de desaparición forzada de personas** en el art. 21 de la ley 18.026, en el literal 21.2 del citado se dice: “El delito de desaparición forzada será considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”, con la consecuencia atribuida a su permanencia y presunta imprescriptibilidad, pero ello se remitirá a lo establecido en el Art. 15º del Código Penal, donde establece la irretroactividad de la ley penal.

En consecuencia: es muy claro que la tipificación que pretende realizar la Justicia argentina, **no encuentra su réplica en el derecho uruguayo**, donde, como lo confiesa el proyecto que

reglamenta el Estatuto de Roma (y como lo confiesa el mismo Estatuto, que rige hacia el futuro), donde el delito que se pretende imputar, no existía a la época de los hechos.

Estas conclusiones que parecen irrefutables para el derecho uruguayo, y que no sólo conciernen a la prescripción, sino ya, directamente, a la **inexistencia de doble identidad**, se remite a lo establecido en el Art. 8º. De la Constitución, también son aplicables al derecho argentino.

La prueba más clara de ello es que la invocación del tipo penal habilitante en el derecho argentino, muy pocos puntos de contacto tiene con la completa descripción de la llamada desaparición forzada de personas. La disposición invocada por la Argentina (art. 144 bis) alude a la conducta de: "El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal".

En iguales niveles se produce la similar disposición uruguaya.

Todo el planteo extraditorio evidencia una ingeniería normativa, según la cual las normas dictadas actualmente (sin duda a consecuencia de los hechos de ayer) pretenden regular y reprimir con mayores márgenes de severidad hechos que, en el pasado, carecían de la gravedad de la respuesta punitiva que ahora se pretende actualizar.

Todo esto se dice, además, con el apoyo de lo dispuesto en los arts. 10, 12, 72 y 332 de la Constitución de la República, art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, art. 9 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 9 del Protocolo a la Convención Americana Pacto de San Salvador y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ratificados por ley nacional, y arts. 15, 16 y 17 del Código Penal, que constituyen el principio de orden público interno de nuestro país, por el cual, **no son retroactivas las leyes penales o procesales que perjudiquen al justiciable**. Por lo que de manera alguna se podrían aplicar las Convenciones citadas retroactivamente y en perjuicio de los imputados.

Dice el art. 9 del Pacto de San José: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones **que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable**. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

El país no sólo no adecuó su legislación a esta normativa, sino que, al aprobar el Estatuto de Roma, reafirmó la vigencia del art. 16 del Código Penal. Ello ocurrió por ley posterior y claramente modificativa de la precedente. La ley mencionada es la N° 17.510, de 27 de junio de 2002.

Acogió, en los principios generales de derecho penal de un tratado posterior, la solución constitucionalmente acorde, de **no retroactividad de la ley penal más gravosa**.

Es cierto que hay una corriente que postula la solución de imprescriptibilidad como derivada de una norma internacional, de una disposición imperativa, de orden público, que regiría por fuerza de la costumbre internacional, aun antes de su recepción en forma expresa en los tratados.

Esta fundamentación, que recuerda más bien la existencia de un derecho de vencedores, al estilo del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (8 de agosto de 1945), donde el derecho regulador aparece luego de la ocurrencia de los hechos regulados, y no a la inversa, no puede prevalecer por sobre los textos explícitos de los tratados que disponen otra cosa: vigencia hacia el futuro, vigencia condicionada a la adecuación de la ley, según se ha visto.

Como se verá, incluso la solución que ve en la imprescriptibilidad retroactiva de los delitos de lesa humanidad (y está por verse que los delitos aquí imputados tengan esa calidad), como principio que regiría por fuerza de la costumbre, tiene una convincente refutación en la República Argentina.

Por si todo lo dicho fuera poco, se advierte que **el delito de desaparición forzada de personas, tal como se encuentra definido en el texto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no existía como disposición incriminatoria de derecho interno: ni aquí, ni en Argentina**. La pretensión de que se aplique esta norma ulterior a hechos anteriores, como adaptándose aquella a éstos y no, como manda el principio de legalidad, éstos a aquella, es inaceptable, sea del lado uruguayo, sea del lado argentino.

Se han incorporado al Código Penal las figuras penales que el Estatuto de Roma incluye, a los efectos de la competencia de la Corte.

Precisamente, el art. 21 de la ley 18.026, prevé: "(Desaparición forzada de personas). 21.1. El que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad; o el que omita y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte, será castigado con dos a veinticinco años de penitenciaría".