

2013

Reflections on Uruguayan Law No. 18831 a Year After Its Enactment

Felipe Michelini

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief>



Part of the [Human Rights Law Commons](#)

Recommended Citation

Michelini, Felipe. "Reflections on Uruguayan Law No. 18831 a Year After Its Enactment." Human Rights Brief 20, no. 3 (2013): 2-17.

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in Human Rights Brief by an authorized editor of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact kclay@wcl.american.edu.

Reflections on Uruguayan Law No. 18831 a Year After Its Enactment

by Felipe Michelini*

This article examines Law No. 18831¹ as a legal instrument that fulfills its underlying purpose of aligning Uruguayan national law with applicable legal standards established by international human rights law. It presents an overview of some of the criticisms that have been leveled against the law, and arrives at the inevitable conclusion that Law No. 18831 is fully consistent with international human rights law and the Constitution of the Republic of Uruguay. Indeed, the rights, duties and guarantees protected by the Constitution, by definition, share the same objective as international human rights law because the substantive elements of international human rights law have been incorporated into Uruguayan law by the Constitution.

Particular attention will be paid to the explicit reference which Law No. 18831 makes to the legal category of “crimes against humanity.” This paper will explain that this category of offense has been introduced into Uruguayan law through a combination of customary law, treaties, and case law. The widespread belief that this category has only been recently incorporated into Uruguayan law or that it is merely a doctrine is clearly misguided, as is shown through an analysis of the laws governing “crimes against humanity” in Uruguay. A thorough examination of the existing legal structure in the country demonstrates that the category “crimes against humanity” entered Uruguayan law decades ago.

The concept of crimes against humanity has been acknowledged in Uruguay since at least 1945. This article concludes that the idea that implementing Law No. 18831 could compromise the “non-retroactive nature of the most burdensome criminal legislation” should be discounted since crimes against humanity had already been granted an undisputable legal status in Uruguayan positive law before this law was passed.

Finally, a discussion will be provided of the failing by Uruguay’s highest judicial body in its ruling on the constitutionality of Law No. 18831.

BACKGROUND

Just over a year and a half has passed since the Uruguayan Government enacted Law No. 18831 on October 27, 2011. The

nomen iuris given to the law is “Punitive Powers of the State,” while the sub-heading reads “Restoration of punitive powers for crimes committed in the application of state terrorism until March 1, 1985.” The law was issued under the same title by the Executive Branch of the government.

This law became valid and came into force the moment it was enacted. It has not been put to referendum under Article 79 of the Constitution of the Republic of Uruguay,² and is therefore completely and absolutely applicable. It is equally binding on the country’s Executive Branch and its public prosecutors, especially as part of their legal objectivity, as it is on the Judicial Branch, particularly on the criminal magistrates’ courts when performing their judicial functions. The questions raised about the constitutionality of the law have ended in proceedings leading to a Supreme Court of Justice (SCJ) contradictory ruling.

It established the constitutionality of Article 1 and the unconstitutionality of Articles 2 and 3.

The text itself is short but unequivocal. It restores the full exercise of the punitive powers of the State for certain crimes, and does not set any time limit of any kind, including procedural limits, a limitation period, or an expiry date, for crimes committed between December 22, 1986, and October 27, 2011. Moreover, it declares that acts classified as a crime are regarded as crimes against humanity in accordance with the international treaties to which the Republic of Uruguay is a Party.

The introduction of this law reflects the Legislative and Executive Branches’ political will to take on the punitive powers to prosecute the most serious crimes, which previously fell under the so-called “expiry” clause in Article 1 of Law No. 15848.³ It puts the disgrace of the past behind it and is a departure from the abominable Law No. 15848 on the Expiry of the Punitive Powers of the State.

The law brings Uruguay’s legislation into line with the Supreme Court of Justice’s firm ruling in the *Sabalsagaray*⁴ case and its broad interpretation of Article 72 of the Constitution.⁵ It also harmonizes the legal system with international human rights law in general and, in particular, with the Inter-American System of Human Rights. It abides by the judgment passed down in February 2011 by the Inter-American Court of Human Rights in the *Gelman v. Uruguay* case, which declared that Uruguay had failed to comply with its obligation to adapt its domestic

* Dr. Felipe Michelini is a lawyer, a human rights law professor on the faculty of the Universidad de la República, and a member of Parliament in Uruguay.

law.⁶ Uruguay could not—if it wanted to comply with this part of the judgment—ignore the requirement to adapt its law. It is clear that the Inter-American Court was more concerned with the outcome of adapting Uruguayan law and not necessarily the specific legal means used to effect a change.

The law is concise, clear, and uncompromising, and its overarching and explicit aim is to enable victims or their relatives to seek justice without the legal obstacle of the law of impunity remaining in their way. In the absence of punitive powers, the gross and systematic violations of human rights, including the right to life, freedom, and personal integrity, which were carried out in a planned manner and included kidnapping, murders, extrajudicial executions, torture, sexual abuse, rape, and prolonged detention, are made worse by the denial of justice and the state's extreme lack of suitable and effective resources to make reparations, and where possible mitigate the serious violations of human rights.

All of this occurred against a backdrop of state terrorism within Uruguay's borders and outside them as part of the campaign of illegal repression waged in coordination with other states between 1973 and 1985, and in the years preceding. Furthermore, the right to an effective legal remedy, which enables a victim to seek unrestricted protection from an independent and impartial judicial body, was prevented first through actions and then by law. Impunity was strengthened and reaffirmed by the 1986 Expiry Law and its enforcement, interpretation, and implementation. The Executive Branch amended the previous approach to impunity, while the rulings of the Supreme Court of Justice in 2009 and the Inter-American Court of Human Rights in 2011 definitively set justice back on course.

However, despite the commendable objective of introducing Law No. 18831, the law's text itself was challenged, and various attempts were made to deprive the law of its legitimacy, thereby undermining claims for the effective enjoyment of the right to justice. It is clear that the Expiry Law, its validity, application, and interpretation provided the legal basis and excuse to establish a State founded on impunity as the pillar of Uruguayan society. Upholding Law No. 18831, and by doing so defending the legal and legitimate powers which it grants to the State to exercise its punitive powers to investigate, clarify the facts, prosecute those responsible and if found guilty hand them the appropriate sentence as established by criminal law, is critical for honoring the victims of State terrorism and strengthening quality democratic institutions.

By this logic, a democratic society is promoted, which places the full enjoyment of rights and full respect for human rights at its core, and which also makes every possible reparation to the victims and their families, alleviates their pain, and guarantees that state terrorism will never happen again.

CRITICISMS OF LAW NO. 18831

The criticisms leveled at Law No. 18831 have come from a number of different angles and perspectives; some have been for the sake of political convenience, while others have focused on more technical issues.

Like any legal instrument, it can by its very nature be challenged, debated, or improved. A biased and uninformed

argument that maintains that this law is merely an abusive attempt at revenge by a circumstantial parliamentary majority is unsubstantiated and easily discounted. Challenging the law is a political tactic and in terms of the effect of the legal interpretation of the law, will be irrelevant. The type of revenge which is being advocated is somewhat peculiar, in that it has led those under suspicion of having committed heinous acts to be prosecuted under due process guarantees while having their opinion included in the debate surrounding the law, since their defense lawyers took part in the Advisory Committees of the Legislative Branch. In contrast, none of the victims were granted these procedural guarantees.

Although this criticism can be easily discounted, others have affirmed that the law breaches fundamental principles of human rights law and criminal law. Both categories of law have a long tradition in our political and legal history, yet this did not stop the state as a whole from committing serious crimes against humanity during the military regime.

The apparently formal and technical challenges, which have generally been made in good faith, have raised doubts and questions. These questions do not interpret Law No. 18831 correctly as a legal instrument which has conquered impunity in the country. Even leading figures whose lives have been committed to fighting impunity have not vigorously upheld this law, because there has been an acceptance that it contains flaws which make it difficult to defend and that there are weak points in the extrajudicial aspects involved in proposing, debating, and approving the law. This is a huge paradox since the law has been welcomed by the international community, including by both inter-governmental and non-governmental bodies, as extremely promising proof of the way in which regional and national systems can benefit greatly from the fight against impunity and affirm the rule of law.⁷

RELATED ISSUES

It should be clarified from the outset that Law No. 18831 is completely and absolutely consistent with the democratic republican form of government in place in Uruguay and is therefore totally and absolutely compatible with the upholding of and protection of human rights. Under this system, the government's legitimacy is exercised by virtue of rules laid down in the Constitution itself and public authorities cannot lawfully go beyond what is provided for by law when fulfilling their duties, and should also do so in full respect of human dignity.

The Constitution itself defines the content of Sections I and II as the "fundamental basis of the nation;" these sections include Article 7 on the protection of certain rights,⁸ Article 72 on rights which are inherent to human beings or which are derived from a republican form of government,⁹ which are recognized and enshrined in Article 332, which states that individual rights, as well as powers conferred and duties imposed on public authorities, shall not cease to apply because of the lack of corresponding regulation.¹⁰

A law such as No. 18831, which states that it ensures the substantive content of the Uruguayan legal system, must be compatible with the Constitution and conducive to the protection of the human person, which is the underlying purpose of

a constitution. This applies when claiming the intrinsic legitimacy of a law enacted by the Legislative Branch, or when opting for a stricter interpretation of a law when verifying its constitutionality in comparison with the Constitution. This is known in legal theory as the constitutional interpretation of the law.

The law being scrutinized in this paper compensates for the situation in which, counter to every legal principle, the following could be declared: “as a consequence of the logic of the events stemming from the agreement between the political parties and the Armed Forces [...] the punitive powers of the State have hereby expired”.¹¹

This law can and, according to the Supreme Court of Justice and the Inter-American Court of Human Rights, must undoubtedly restore the full exercise of punitive powers, all the more-so given that these crimes were committed by State officials, who consistently, grossly, and systematically manipulated the state organization with serious consequences for the rights of their victims. No damages can be recovered from restoring the State’s punitive powers *per se* by appealing to the legal source which granted these powers. In addition to lacking any defects, the law in question re-instates the major failing of Uruguayan law which granted impunity to the crimes listed in Article 1 of Law No. 15848.

RETROACTIVE LAW

If the State carries out an action according to specific criteria for judging behavior, it is maintained that applying criminal law retroactively is both unlawful and contrary to human rights. It is therefore rightfully claimed that flagrant violation of these basic tenets would not be in accordance with the law, even with the best intention of protecting rights. On this basis, we must accept that legal norms must be enforced over time under a specific regulatory framework, and this must be shown to be compatible with the legal instruments which are to be applied to past actions.

There is no explicit reference to the temporal validity of laws, although common sense would suggest that laws obviously apply from the moment they are enacted. The question is whether a law can be applied to actions performed in the past and give them a certain legal effect in the future. Legal norms can be, and are, laid down as laws which often apply to past events, imposing a legal status and effect in the future. This is entirely possible and is much more common than expected; for example, taxes are levied on past actions, capabilities acquired in the past are recognized when regulating the exercise of a professional activity or prohibiting others from practicing it, and pension and retirement benefits are acknowledged in the future.

It can be argued that retroactivity is much more restricted when concerning criminal matters, in which nothing, it is claimed, can have retroactive effect, unless it would benefit the offender. In addition to being somewhat sympathetic, this generalization is not technically correct. The procedural limits, limitation periods, or expiry dates, as well as the kind of trial or rules of evidence are not protected by this allegedly general principle. Schurmann Pacheco confirms this by stating that the non-applicability of statutory limitations does not violate any

principle of criminal law, since statutory limitations are not classified as an absolute and universal principle.¹²

Furthermore, under the Uruguayan legal system statutory limitations are a legal mechanism, although they are not included in the constitution, but national law. This means that extending such limitations, as in Article 2 of Law No. 18831, does not infringe any constitutional principles with national effect or any international instruments protecting human rights. Other laws concerning changes to time limits in force in our domestic legal system are clear evidence of this. These have been accepted over time by and without challenge from legal theory and all administrators of law, including magistrates, public prosecutors, defense lawyers, and legislators. Indeed, two laws, No. 15752¹³ and No. 16529,¹⁴ which were passed during the period of democracy that began in 1985 suspended and amended the prescription and limitation periods. This is all the more important when the passing and enacting of this law has the clear objective of meeting international standards for upholding human rights in general and, more specifically, when the Uruguayan State is under the obligation of complying with a legal ruling.

In spite of popular hearsay, criminal law is non-retroactive in no more than two specific circumstances: when new classifications of offences are introduced or when a penalty is made stricter. The International Covenant on Civil and Political Rights states this explicitly¹⁵, as does the American Convention on Human Rights.¹⁶ The historic provisions of the Uruguayan Constitution do not introduce any innovative elements in this respect. The Constitution issues the highest legal guarantee that there is no punishment without crime and there is no crime without law, by stating in the second point of Article 10 that no one shall be obliged to do what the law does not require, or prevented from doing what it does not prohibit.¹⁷ The Criminal Code makes this explicitly clear.

The first point of Article 10 makes it expressly clear that private actions of persons which do not in any way affect the public order or prejudice any third party fall outside the jurisdiction of the magistrates. It must be stressed that the incidents that took place between 1968 and 1985, namely kidnappings, the suppression of children’s identities, torture, summary or extrajudicial executions, forced disappearances, rape or sexual abuse, cruel, inhumane or degrading treatment of defenseless people by public officials, as part of a systematic campaign of illegal repression cannot have fallen outside the remit of the magistrates. Even under the legal framework of a state terrorist regime, these acts came under categories of various criminal offenses that existed in laws in force at that time. The assertion that Law No. 18831 makes criminal law retroactive is, therefore, clearly false.

It is however stated that these were considered to be ordinary crimes and that they did not qualify as crimes against humanity, since this is an altogether more serious category of crime because statutory limitations are not applicable to them, whereas ordinary crimes are subject to these time limits. This is a strange rationale, given that the position of public official held by the offender, the scale of the crimes perpetrated, and the elimination of the system guaranteeing legal order, which included a *coup d’état*, the removal of the Parliament and the limiting of the judiciary’s power to its absolute minimum, far from increasing

criminal responsibility, exempted the offenders from being held responsible for all crimes committed.

A first conclusion to be drawn from this analysis is that Law No. 18831 does not create new classifications of offenses or lay down heavier punishments, and, therefore, the legislator has not departed from its legal mandate in any way and the law is fully and completely constitutional and conducive to the upholding of human rights.

THE CATEGORY OF “CRIME AGAINST HUMANITY”

The category of crimes against humanity includes acts such as torture, political assassinations, and forced disappearances, and committing such crimes brings the following legal consequences: crimes against humanity are not subject to statutory limitations, there is no chance of being granted an amnesty, claiming obedience to superior orders is not considered a viable defense for such crimes, political asylum is not granted, and the accused will be prosecuted or extradited by the State in which they are found.¹⁸

It is claimed that the decision by a legislator to classify a type of conduct as a “crime against humanity” by means of a legal provision is actually an indirect way of removing the apparently insurmountable obstacle to prosecute criminal offences retroactively. This is a fallacious and unfounded argument. The sources of law available to the international community to criminally prosecute the most grave of crimes committed are not limited to a state’s domestic laws, in this case Uruguayan law. If this were the case, a system of universal human rights, as upheld by the Republic of Uruguay, would be unsustainable, in that legal decisions would be left to discretion and making amendments to domestic law.

The declaration that the revolting attacks on our nation and breaches of our domestic law, as inferred from Article 72 of the Constitution, constitute crimes against humanity in accordance with the provisions of international treaties to which Uruguay is a signatory, does not affect any constitutional principle in any way. On the contrary, it reaffirms the principles of the Constitution.

The prohibition of certain behaviors known as crimes against humanity and a state’s obligation to prevent them from occurring and, if cases do arise, to investigate the crimes and punish those responsible, have been incorporated into international human rights law by a three-way legal source that is binding on the Republic of Uruguay: customary law, treaties, and case law. Any principle that has become part of international public order when these obligations have been imposed invalidates any contrary agreement or action that goes against it (*jus cogens*).

Dr. Oscar López Goldaracena summarizes the evolution of the concept of crimes against humanity as follows:

The systematic practice of torture, disappearances and politically motivated murders which are ideologically based on the concept of national security and committed by Latin American military dictatorships constitute “crimes against humanity.”

The acceptance of this concept has been brought about by the authority of a supranational standard

of international law (*jus cogens*) which is built up gradually in the public conscience and externalized in conventions, declarations and international case law, which demonstrate the will to repress actions which violate the inherent values of humanity as a whole, such as a massive assault on human dignity.

Crimes against humanity are separate from other international crimes, including war crimes and crimes against peace.

The domestic courts where a “crime against humanity” is committed have the competence to try those responsible, and under no circumstances will the plea of obedience to superior orders exonerate offenders from responsibility.”¹⁹

In his reasoned opinion in the Inter-American Court case of *Almonacid v. Chile*, the Brazilian judge Antônio Augusto Cançado Trindade summarizes a concept which demonstrates the seriousness of crimes against humanity:

. . . at the dawn of International Law, basic principles of humanity were applied to govern the conduct of the States. What in time became known as “crimes against humanity” derived, originally, from Customary International Law, and later conceptually developed under International Humanitarian Law, and, more recently, under International Criminal Law. Here, we are in the realm of *jus cogens*, of preemptory law. When human beings fall victim to such crimes, humanity as a whole is likewise victimized. This has been expressly recognized by the ICTY (in the Case of *Tadić*, 1997); such crimes affect the human conscience (ICTY, Case of *Erdemović*, 1996), the universal juridical conscience, and the aggrieved persons as well as humanity itself fall victim to them. This line of analysis developed by International Humanitarian Law and contemporary International Criminal Law must, in my view, be incorporated into the conceptual universe of International Human Rights Law²⁰

This rationale helps in understanding the logic behind the very last article of the Universal Declaration of Human Rights, which expressly states that “nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein.”²¹

The second point of Article 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which was ratified by Uruguay in 1969 and in force since 1976, mirrors this idea, after stating that criminal law is not retroactive, by affirming that “nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.”²² Uruguay did not object in any way to this article.

The clause on restrictions regarding the interpretation of the American Convention on Human Rights applies the same argument, disallowing justification for violations of the Convention

that would suppress the enjoyment of the rights and freedoms enshrined within.²³

Unambiguous case law concerning these issues must be added to the argument of the authority of customary law, which, as has been shown, is backed up by specific parts of the relevant treaties. In the case known as *La Cantuta*, the Inter-American Court of Human Rights unequivocally ruled that exonerations of criminal responsibility were inconsistent with the American Convention on Human Rights.²⁴ A ruling by the same court on a case concerning Chile under Pinochet's rule established specific criteria for classifying crimes against humanity and attached particular importance to the Nuremberg Principles in assessing the conduct by the State Party in the events following the overthrow of President Allende.²⁵ It also reaffirmed the concept of state responsibility in crimes against humanity.²⁶ The ruling against Uruguay in the *Gelman* case affirms this basis in case law by laying down that the non-retroactivity of criminal law is not a legitimate excuse for not fulfilling the obligation to investigate and punish those responsible for gross violations of human rights.²⁷

Likewise, the Inter-American Commission on Human Rights explicitly stated that in the cases brought against the Duvalier regime in Haiti that this country already had obligations in relation to crimes against humanity before this government came to power, since these crimes were already part of *jus cogens*.²⁸

However, in spite of this strong argument and in view of the specific implications for Uruguay in the *Gelman* ruling, attempts are made to undermine it. Although they maintain that they are in favor of criminally prosecuting and punishing the perpetrators of these heinous crimes, some claim that under Uruguayan law crimes against humanity are merely an expression of legal doctrine. They view it as necessary and important to include crimes against humanity in Uruguayan law, but this amounts to little if trying to exercise punitive powers has no practical effect whatsoever. According to these claims, we are fierce advocates for the literal interpretation of the law, and only take account of positive law and accept only textual arguments, namely legal norms laid down in a formal and unquestionable legal source.

But the argument put forward time and again which seeks to undermine the value of customary and case law overlooks the fact that the classification of crimes against humanity was not recently introduced in Uruguay. Far from being a new category of crime invented by a frenzied mind, crimes against humanity are a long-standing concept in Uruguayan domestic law.

Indeed, Uruguay is one of the nineteen²⁹ States which adhered to the 1945 London Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis.³⁰ This agreement made between the victorious powers of the Second World War established the institutional framework for trying war criminals and setting up an International Military Tribunal. This tribunal would later be known as the Nuremberg Tribunal, as the first trial was held there, although technically the legal source for establishing the court was the London Agreement. Uruguay adhered to the London Agreement, which comprises the Charter of the International Military Tribunal (CIMT),³¹ which defines crimes against peace (now known as crimes of aggression), war crimes and crimes against humanity.

The Republic of Uruguay freely and voluntarily became a party to the London Agreement, as provided for in its Article 5. It endorsed the concept of crimes against humanity reflected in this international treaty before the international community (CIMT, Article 6(c)) concerning offenses that have no particular geographical location (LA Article 1), and also accepted that this agreement shall not prejudice the jurisdiction or the powers of any national court (LA Article 6). In doing so, Uruguay explicitly acknowledged the legitimacy of that court, its judgments and sentences, and took on the punitive powers to prosecute these serious crimes if it so decided.

The CIMT text is straightforward: Article 6 [...] (c) Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan. Furthermore, the impact of the work of the International Military Tribunal, as well as the tribunal convened in Tokyo and other justice tribunals, made it possible for the United Nations General Assembly to adopt Resolution 95,³² known as the Nuremberg Principles, which would continue to be developed within the United Nations by the International Law Commission, a UN subsidiary body.³³

According to the claim of the legal continuity of the State, the Oriental Republic of Uruguay is the same international legal subject that ratified the treaty. How, therefore, is it possible for Uruguay to endorse the ethical, political and legal legitimacy of courts to try Nazi criminals, yet at the same time, not wish to exercise punitive powers in relation to events which have affected its own people?

Uruguay legally and conceptually ratified the criminal category of crimes against humanity in 2001, when, five decades after adhering to the London Agreement, it ratified the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, without making any reservations. The preamble to the convention adopted in 1968 recalls all relevant United Nations General Assembly resolutions, particularly the London Agreement which established the International Military Tribunal, whose first trial was held in the city of Nuremberg.

In addition, Uruguay ratified the 1949 Geneva Convention, whose Common Article 3 establishes that in the case of "Conflict not of an international character," the following are completely outlawed with respect to persons taking no active role in hostilities: actions which prejudice life and personal integrity, murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture. The applicability of this prohibition at all times and in all circumstances obliges the State to adopt legislative measures to hand down appropriate criminal punishments to those who perpetrate these crimes or give orders to others to commit them.

Uruguay ratified the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons without any reservations in 1995. The preamble to the convention clearly established that forced disappearance is a crime against humanity. The provisions of the convention confer an obligation on the State signatories to define forced disappearance as an offense and deem it as continuous or permanent as long as the fate or whereabouts of the victim has not been determined and that the criminal prosecution of such crimes shall not be subject to statutes of limitations. It also states that the Convention shall not be interpreted as limiting other treaties signed by the parties.

In 2002 the Statute creating the International Criminal Court for the prosecution of the most heinous crimes such as genocide, war crimes, crimes against humanity and of aggression was ratified. Under the Statute, a permanent, impartial, and independent court is created which, as it is complementary to national criminal jurisdictions, will try offenders accused of crimes which the States cannot or do not wish to prosecute from the moment that the Statute comes into force. The Statute governs the actions of the Court created when it came into force, but it does not exempt States from the obligations that it may have in terms of conventional or customary laws or passing judgments. This provision is enshrined in Article 10 of the Statute³⁴ and repeated in Article 22 when referring to the general principles of criminal law.³⁵

THE RULING OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE

Uruguay's Supreme Court of Justice (SCJ)³⁶ recently passed its judgment on the constitutionality³⁷ of Articles 1, 2 and 3 of Law No. 18831.³⁸ The decision has had major repercussions and how it will affect on-going cases is still unknown.

The five members of the SCJ unanimously declared that Article 1 was constitutional. It protects public prosecutors and magistrates in any case involving actions that seems to correspond to those crimes referred to in Article 1 of Law No. 15848. Public prosecutors or magistrate judges cannot find justification in the Expiry Law for not performing their tasks and no investigation can be interrupted or shelved by invoking this law. When conducting investigations no restriction will be placed on them, such as having to seek the Executive Branch's permission as established in the Expiry Law, and which was invoked as an exclusive and specific matter for the Judicial Branch. The Executive Branch could not legally take on any power to remove material from the Legal Branch which was not exclusive. The restoration of full punitive powers enables the State to comply with the judgment in the *Gelman v. Uruguay* case. In contrast to Article 1 of Law No. 15848, the court ruled that the State had not fully exercised its punitive powers in relation to crimes committed during the campaign of state terrorism.

By a majority of four to one, the SCJ declared that Article 2 of Law No. 18831 was unconstitutional;³⁹ this article arose from the lack of full punitive powers, which prevented victims from

seeking justice. By endorsing the constitutionality of the first article of the law but declaring the second and third articles as unconstitutional, the judgment loses all logical sense. A relative of a murdered victim of torture, who was delivered a sealed coffin and prohibited from opening it, could not report these crimes during the dictatorship; then followed the expiry law and when punitive powers are finally restored, they are told that their right to seek justice has expired. What logic is there behind endorsing and affirming the constitutionality of Article 1, if only to then make it absolutely ineffective?

The court makes no effort to identify the conflicting values, the value to society of finding out the truth by legal means, the victim's right to have their rights protected or the right of the accused to be treated in accordance with the Rule of Law.

The only argument made by the SCJ is that the article violates the principle of the "non-retroactivity of the most burdensome criminal law". The problem that must be overcome is that no article of the Constitution mentions statutory limitations or the non-retroactivity of the law in general, nor does it make explicit reference to criminal law.

What follows is a battle of principles against the concept of the non-retroactivity of the most burdensome criminal law, a principle which has been resolutely upheld. The court makes no effort to identify the conflicting values, the value to society of finding out the truth by legal means, the victim's right to have their rights protected or the right of the accused to be treated in accordance with the Rule of Law.

The majority of the members of the SCJ defended this principle as singular, exclusive and unique to the Constitution, despite punitive powers never being exercised fully. Article 7 of the Constitution⁴⁰ is ignored, namely the right of protection in the enjoyment of rights which are complemented by Article 72.⁴¹ The SCJ reached this judgment following an incomplete reading of Article 10⁴² of the Constitution and, in absence of other arguments, it based its decision on another more inferior law, the Criminal Code, which contains the same principles as the contested law.

By failing to include the victims' right of enjoyment in its judgment, the SCJ makes it possible for the human person to be subjected to an attack, not by an individual person, but by a criminal organization which had usurped public powers and used all the powers of the State to assassinate, force people to disappear and torture the inhabitants of the Republic. The State was then protected for twenty years by the illegal notion of the "expiry" of the State's punitive powers, as the SCJ itself acknowledged. When the law did then make it possible to seek justice, victims were told that the time limit for exercising this right had expired, without any article from even the Magna Carta being presented as evidence that this law was in any way inconsistent with the Constitution.

The inconsistency of this ruling with international law is also glaringly obvious. It adheres strictly to the principle of the legal status of the "non-retroactivity of the most burdensome criminal law" and the value of domestic law. More fitting of a Nineteenth Century vision of sovereignty, the SCJ stated the following:

If difficulties with the substance are not encountered when incorporating the standards provided for in the American Convention on Human Rights into domestic law, it is debatable, in terms of procedural guarantees, if the judgments and opinions of the Inter-American Commission on Human Rights are able to create exceptional situations which are directly applicable by the Uruguayan courts: the guarantee arising from the principle of legality and the prohibition of the retroactive application of the burdensome law, as well as from the protection of legitimate expectations and legal certainty provided for by the constitutional rule of law in the text and the spirit of the Charter, is opposed to broad interpretations.⁴³

It does not refer to *jus cogens* or case law, overlooks the tribunals of Nuremberg, Tokyo, Rwanda and former Yugoslavia, the many previous cases in the region and the case law of the Inter-American Commission on Human Rights and the International Court of Justice.

The majority of the members of the SCJ, four to one, also deemed Article 3 to be unconstitutional.⁴⁴

Putting forward impunity as justification for its ruling meant that the SCJ did not identify the treaties which Uruguay had signed that define crimes against humanity, offenses which had been acknowledged long before the start of the dictatorship. The ruling does refer to the Statute of Rome, which established the International Criminal Court, and two domestic laws introduced in 2002 and 2006, one of which ratified the Statute and the other a complementary law on cooperation with the International Criminal Court. It does, however, overlook the treaties which Uruguay has ratified such as the 1970 Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, which Uruguay accepted without any reservations, the 1945 London Agreement establishing Nuremberg and the two 1949 Geneva Conventions and their Common Article 3 and the additional protocols of 1985.

The SCJ did not take account of Article 239 of the Constitution⁴⁵, which obliges the SCJ to prosecute crimes against the law of the nations, nor did it consider Article 10 of the 1934 Criminal Code, which makes explicit reference to the international conventions.⁴⁶

What exactly is unconstitutional about the lawmaker establishing that certain conducts must be interpreted in accordance with the international treaties that Uruguay has signed, and establishing that these actions must be classified as crimes against humanity? What constitutional principle does it violate? The SCJ has not put forward any other arguments except from the alleged non-retroactivity of the law, which this article has shown lacks any grounds.

CONCLUSION

It has been shown that Law No. 18831 does not breach any basic principle of the Uruguayan legal system, but rather legally reaffirms the basic pillars of our national Constitution, which enshrines the right to enjoyment of certain rights.

Furthermore, this legal instrument is entirely compatible with international human rights law. It allows the Uruguayan State to transpose all aspects of international human rights law, including the law and its punitive nature, to guarantee the protection of the dignity of the human person. Access to adequate and effective resources or mechanisms for the protection of human dignity is a substantive component of international human rights law, all the more so in cases involving “crimes against humanity.”

Law No. 18831 does not undermine the “non-retroactivity of the most burdensome criminal law,” since the category of crimes against humanity had already been awarded unambiguous

legal status in Uruguayan positive law by customary law, the treaties ratified by the State and international case law at least five decades before the crimes that are subject to Law No. 18831 were committed. The SCJ loses sight of the Constitution as a whole and disregards any compatible and proper interpretation of its provisions, although it should accept these interpretations because of their legitimacy. It forgets that the Constitution does not merely set out

limits of what is permissible, but that it expresses the established values that are relevant to the legislator, the judge and administrator, and which may be regulated by law when doubts remain about the values of life and when protecting against the most heinous crimes.

Law is not immune to emotions. The SCJ judgment shows a complete lack of empathy for the victims of the most horrific and hideous crimes in the history of Uruguay.⁴⁷ Many became victims because a small number of people, protected by their public status and during the exercise of their public duty, seized the powers of the State and destroyed the institutions, perverted the functions of the State and perpetrated all types of crimes, including kidnapping, rape of both men and women, summary executions, forced disappearances, systematic torture and prolonged imprisonment as part of the campaign of illegal repression waged in coordination with other States in the region known as Operation Condor. Then, in an act of violence and blackmail and under the threat of a *coup d'état*, lawmakers were obliged to vote in favor of the law on the expiry of punitive power, as stated in the 2009 Supreme Court of Justice judgment and the Inter-American Court of Human Rights' ruling in the *Gelman* case.

Those of us who believe in the truth, memory, and justice will continue working to make this a reality and honor our inescapable and irrevocable commitment to the victims and future generations.

**The SCJ judgment shows
a complete lack of empathy
for the victims of the most
horrific and hideous crimes
in the history of Uruguay.**

Endnotes

- 1 Law No. 18831, enacted on 27 October 2011 and published in the Official Journal 1/11/2011.
- 2 Art. 79 ¶ 2, Constitution of the Republic of Uruguay. (<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/uruguay/uruguay04.html>) (last visited 06/09/2013).
- 3 Law No. 15848 published in the Official Journal on 31 December 1986.
- 4 Judgment No. 365 of the Supreme Court of Justice—Sabalsagaray Curutchet, Blanca Stella Maris—case of Nibia Sabalsagaray, 19 October 2009. File 97-397/2004. IMPO–MEC Publication.
- 5 Art. 72, Constitution of the Republic of Uruguay.
- 6 *Gelman v. Uruguay*, Merits and Costs, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 221, ¶ 312 (Feb. 24, 2011).
- 7 “First of all, the Inter-American Commission welcomes Uruguay’s enactment, on October 30, 2011, of Law No. 18.831, which states that the crimes committed during the dictatorship are not covered by statutes of limitation. In its first article, the new law “restores the full exercise of the State’s punitive powers” for the crimes covered by the Expiry Law of the Punitive Powers of the State [Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado], of December 22, 1986. With the new law, Uruguay has made significant progress toward complying with the recommendations in Report No. 29/92—approved by the IACHR on October 2, 1992—and the judgment handed down by the Inter-American Court of Human Rights in the Juan Gelman case.” http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2011/117.asp; Uruguay: Congress adopts landmark law to tackle impunity <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/uruguay-congress-adopts-landmark-law-tackle-impunity-2011-10-27>; Uruguay makes progress in launching legal initiative to guarantee justice for crimes against humanity committed during the military dictatorship <http://cejil.org/noticias?page=1> [available in Spanish only].
- 8 Art. 7, Constitution of the Republic of Uruguay.
- 9 Art. 72, Constitution of the Republic of Uruguay.
- 10 Art. 332, Constitution of the Republic of Uruguay.
- 11 Law No. 15848, Article 1.
- 12 Schurmann Pacheco, R. Principles of legality and of non-retroactivity and the institute of prescription, No to impunity, Yes to justice, pag. 170 CIJ Geneva, 1992.
- 13 Law No. 15752. DO N° 21.969–2/07/1985.
- 14 Law No. 16529. DO N° 24.112—17/08/1994.
- 15 International Covenant on Civil and Political Rights, GA res. 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16) at 52, UN Doc. A/6316 (1966); 999 UNTS 171; 6 ILM 368 (1967), art. 15(1).
- 16 Organization of American States, American Convention on Human Rights, Nov. 22, 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, art. 9.
- 17 Art. 10, Constitution of the Republic of Uruguay.
- 18 Artucio, A. Impunity and international law. No to impunity, yes to Justice, p. 201, Commission of International Jurists, Geneva, 1992.
- 19 López Goldaracena, International Law: Crimes against Humanity, pag. 58, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008.
- 20 *Almonacid Arellano et al v. Chile*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 154 (Sept. 26, 2006), concurring opinion of Judge A.A. Cançado Trindade, ¶ 28.
- 21 Universal Declaration of Human Rights, GA res. 217A (III), UN Doc A/810 at 71 (1948), art. 30.
- 22 *Supra* note 15.
- 23 *Supra* note 16, art. 29.
- 24 *La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 162 (Nov. 29, 2006), ¶ 226.
- 25 *Supra* note 20, ¶ 96.
- 26 *Id.*, ¶ 151.
- 27 *Supra* note 6, ¶ 254.
- 28 Statement on the Duty of the Haitian State to Investigate the Gross Violations of Human rights Committed during the Regime of Jean-Claude Duvalier, 17 May 2011, ¶ 10.
- 29 List of countries which adhered to and ratified the London Agreement establishing the International Military Tribunal (<http://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002801572a2>) (last visited 05/31/2013).
- 30 London Agreement establishing the International Military Tribunal (<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>) (last visited 05/31/2013).
- 31 International Military Tribunal Charter (<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>).
- 32 G.A. Res. 95, U.N. GAOR, 1st Sess., U.N. Doc. A/141 (1946). <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/1/ares1.htm>
- 33 Principles of Intl. Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal (<http://www.derechos.org/nizkor/nuremberg/nprinciples.html>)
- 34 Statute of Rome, UN Doc. A/CONF. 183/9; 37 ILM 1002 (1998); 2187 UNTS 90, art. 10.
- 35 *Id.*, art. 22.
- 36 Art. 257, Constitution of the Republic.
- 37 Unconstitutionality can occur for reasons of form or substance. According to this hypothesis, the SCJ should have assessed whether a conflict existed between the law under scrutiny and the Constitution of the Republic. A logical legal judgment of whether two laws, one of which is of higher legal standing, are compatible with one another should prevail.
- 38 Supreme Court of Justice, judgment No 20 “M.L., J.F.F., O. — Denuncia” IUE 2-109971/2011, on Articles 1, 2 and 3 of Law No. 18831–22 Febrero 2013.
- 39 Law No. 18831, Art.2.
- 40 Art. 7, Constitution of the Republic of Uruguay.
- 41 *Id.*, art.72.
- 42 *Id.*, art. 10.
- 43 Supreme Court of Justice, judgment No. 20 “M.L., J.F.F., O. — Denuncia” IUE 2-109971/2011, on Articles 1, 2 and 3 of Law No. 18831–22 February 2013, p. 23.
- 44 Law No. 18831, Art. 3.
- 45 Art. 239, Constitution of the Republic of Uruguay.
- 46 Uruguayan Criminal Code, Art. 10 (http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/Cod_Pen.htm) (last visited 06/09/2013).
- 47 This ruling by the SCJ and other incidents such as the unexplained transfer of Dr. Mariana Mota, who is one of the few magistrate judges who had publicly stated her will to move forward with the investigations, and the SCJ’s refusal to clarify this matter before Parliament, show the persistence, consistency and force of impunity in Uruguay.

La ley N° 18.831. Reflexiones a un año de su promulgación.

por Felipe Michelini*

Este artículo analiza la Ley N° 18.831¹ en términos generales como una norma que cumple su propósito explícito de adecuar el derecho nacional a los estándares jurídicos establecidos por el Derecho Internacional de Protección de los Derechos Humanos que rigen para nuestro país. Se pasa revista a algunas de las críticas que la norma ha recibido, concluyéndose sin dificultad que la Ley N° 18.831 concuerda cabalmente con el Derecho Internacional de Protección de los Derechos Humanos y con la Constitución de la República. En efecto los derechos, deberes y garantías que esta protege, por definición tienen el mismo fin en tanto la Carta incorpora al derecho nacional, los contenidos sustantivos de aquel.

Asimismo se hace especial énfasis en la referencia expresa de la norma a la categoría jurídica de “crímenes de lesa humanidad”. Se explicita que dicha categoría ha sido recibida en el derecho uruguayo a través de una triple fuente normativa: costumbre, tratados y jurisprudencia. La creencia extendida de que dicha categoría se ha incorporado recientemente a nuestro derecho o que es simplemente una de carácter doctrinario, no condice con un análisis jurídico de las normas que rigen en el Uruguay sobre la materia. Una revisión cuidadosa del orden jurídico positivo y vigente en nuestro país, demuestra que la categoría ha sido incorporada a nuestro derecho hace décadas.

Este reconocimiento se ha efectuado como mínimo desde 1945. Se concluye que debe descartarse que la aplicación de la Ley N° 18.831 interfiera con la garantía de la situación denominada “irretroactividad de la ley penal más gravosa”, pues los crímenes de lesa humanidad ya tenían personería en forma inequívoca en nuestro derecho positivo.

Asimismo, se analiza someramente un fallo del máximo órgano judicial de Uruguay sobre la constitucionalidad de la mencionada ley.

CONSIDERACIONES GENERALES

Hace tan solo un año el 27 de octubre de 2011, el Poder Ejecutivo promulgó la Ley N° 18.831. El *nomen iuris* de la norma es “Pretensión Punitiva del Estado—Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985” tal como reza el acápite de

la misma. El cúmplase de estilo por parte del Poder Ejecutivo, utiliza idéntica denominación.

La ley es válida y está vigente desde el momento mismo de su promulgación. No ha sido objeto de recurso de referéndum alguno de acuerdo al artículo 79 de la Constitución de la República,² y por ende es total y absolutamente aplicable. Se impone tanto al Poder Ejecutivo y a los fiscales de la República que dependen de éste, por cierto en el marco de su independencia técnica, como al Poder Judicial en especial a los magistrados

penales, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales inherentes a su investidura. Sin perjuicio que se ha invocado su supuesta inconstitucionalidad en algunas causas, proceso que ha terminado con sentencia contradictoria de la Suprema Corte de Justicia (SCJ). Estableció la constitucionalidad del artículo 1 y la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3.

El texto es breve, pero inequívoco. Restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para determinados delitos, a estos no se le computará plazo alguno sea procesal, de prescripción ni de caducidad entre el 22 de diciembre de 1986 y el 27 de octubre

de 2011. Además se declara que esas conductas tipificadas como delito son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte.

La norma refleja la voluntad política del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo al promulgarla, de asumir plenamente la pretensión punitiva por gravísimos crímenes amparados en la supuesta “caducidad” del artículo 1° de la Ley N° 15.848.³ Se deja así en el museo de la ignominia, el mamarracho jurídico de la Ley de la Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado N° 15.848.

La norma orienta nuestra legislación con la jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia expresada en el caso *Sabalsagaray*⁴ y la amplitud de la interpretación del artículo 72 de la Carta.⁵ Asimismo, adecua nuestro ordenamiento jurídico al Derecho Internacional de Protección de los Derechos Humanos en general y en particular al Sistema Interamericano de protección y promoción de la dignidad humana. Cumple así con lo mandatado en la Sentencia de febrero de 2011 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gelman v. Uruguay*, al establecer expresamente que Uruguay incumplió su obligación de adecuar su derecho interno.⁶ El Estado uruguayo no podía -si quería cumplir con esta parte de la sentencia- estar omiso. En definitiva, a la Corte Interamericana le interesa el resultado y no necesariamente, el medio legal concreto para ello.

* Dr. Felipe Michelini es abogado, docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República en Derechos Humanos y un diputado.

La brevedad, claridad y contundencia del texto legal conlleva un propósito patente y expreso de permitir que las víctimas o sus familiares en su caso, puedan recurrir a la justicia sin el obstáculo legal de la norma de impunidad. En efecto, a las graves y sistemáticas violaciones al derecho a la vida, la libertad, la integridad personal entre otros, concretado a través de la práctica de acciones planificadas en las que se destacan los secuestros, los asesinatos, las ejecuciones extrajudiciales, las torturas, los tormentos sexuales, violaciones y las detenciones prolongadas, se le sumó la denegación de justicia y la imposibilidad de presentación de recursos adecuados y eficaces ante el Estado para reparar y en su caso mitigar las graves violaciones perpetradas.

Todo ello en el marco del terrorismo de Estado ocurrido en nuestro país y fuera de él, utilizando la coordinación represiva ilegal con otros Estados, entre 1973 y 1985, y en el período inmediatamente anterior. Además, se impidió primero por la vía de los hechos y luego en forma de ley, el derecho a un recurso efectivo para buscar sin cortapisa alguna el amparo ante un órgano independiente e imparcial de justicia. En efecto la ley de caducidad de 1986 en su vigencia, interpretación y aplicación reforzó y reafirmó la impunidad. El Poder Ejecutivo modificó el criterio anterior y las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en el 2009 y la de la Corte Interamericana de 2011 rectificaron definitivamente el rumbo.

Sin embargo, a pesar de este fin loable de la Ley N° 18.831, su texto mismo es impugnado. En efecto, a través de diversas acciones se intenta deslegitimar la norma y torcer así el reclamo al goce efectivo del derecho a la justicia. Es claro que la Ley de Caducidad, su vigencia, aplicación e interpretación fue el reflejo y excusa jurídica para afirmar un Estado basado en la impunidad como eje rector de la sociedad uruguaya. Por ello la defensa de la Ley N° 18.831 y por ende la legalidad y legitimidad que ella consagra de la acción de los Poderes del Estado para ejercer la pretensión punitiva al investigar, esclarecer los hechos, procesar a los eventuales responsables y en caso de hallarlos culpables imponerles el castigo que establecen las normas penales, es fundamental para dignificar las víctimas del terrorismo de Estado y fortalecer una institucionalidad democrática de calidad.

Esta lógica promueve una sociedad democrática en la cual el pleno ejercicio de los derechos y absoluta vigencia de los derechos humanos, sean ejes centrales de su esencia y además repare en lo posible a las víctimas y sus familiares, mitigue su dolor y garantice el Nunca Más al terrorismo de Estado.

CRÍTICAS A LA LEY N° 18.831

El cuestionamiento a la ley N° 18.831 asume aristas y perspectivas dispares, algunas de oportunidad o de conveniencia, otras de carácter técnico.

Al igual que toda norma jurídica es por regla cuestionable, opinable o perfectible. Un abordaje sesgado y rústico que afirma que esta ley es tan sólo el ejercicio abusivo y revanchista de una mayoría parlamentaria circunstancial, no tiene sustancia alguna y es fácilmente descartable. Es un abordaje político y al efecto de la interpretación jurídica, resultará irrelevante. Vale la pena decir que el “revanchismo” que se afirma se promueve, es en todo caso uno peculiar, pues lo que se ha hecho es promover que los sospechados de conductas repugnantes, fuesen sometidos a

proceso con todas las garantías del debido proceso, incluida su opinión en la propia discusión de la ley ya que sus abogados defensores concurren a las Comisiones Asesoras del Poder Legislativo. Todas garantías procesales que es bueno recordar, ninguna de sus víctimas jamás dispusieron.

Pero sorteada sin dificultad esa primera crítica, se afirma por otra parte, que la ley violenta principios fundamentales del derecho de protección de los derechos humanos y del derecho penal garantista. Ambos tienen en nuestro país, una larga tradición en nuestra historia política y jurídica, que es bueno recordar, no impidió que durante el régimen militar se cometieran los crímenes de lesa humanidad de naturaleza gravísima por parte del Estado en su conjunto.

Es una crítica supuestamente formal y técnica, que se descuenta esgrimida en general con buena fe, la que establece dudas e interrogantes. Estos abordajes no valoran en su justo término que la Ley N° 18.831 ha sido una norma superadora de la impunidad en el país. Incluso en muchos actores que han dedicado una vida de compromiso y lucha contra la impunidad, no asumen la defensa de la norma con entusiasmo, pues en cierta forma ha permeado una percepción de que hay flancos débiles en la defensa de la misma y en los aspectos extra jurídicos que permearon el proceso de la iniciativa, discusión y sanción. Es una gran paradoja, pues la norma ha sido recibida por la comunidad internacional tanto la intergubernamental y la no gubernamental, como una muestra más que auspiciosa de la forma que pueden retroalimentarse los sistemas regionales y nacionales en la lucha contra la impunidad y afirmar el estado de derecho.⁷

CUESTIONES COADYUVANTES

Es de principio clarificar que la Ley N° 18.831 mantiene una total y absoluta coherencia con el sistema de gobierno democrático republicano -que es el régimen jurídico que nos rige- y por ende es compatible total y absolutamente, con la defensa y protección de los derechos humanos. Sistema que significa que la legitimidad del gobierno se ejerce a través de las reglas establecidas en la propia Constitución, y que las autoridades públicas no pueden legítimamente ir más allá de lo que la norma los habilita para el fiel cumplimiento de sus cometidos, siempre respetando la dignidad humana.

La propia Carta define como “bases fundamentales de la nacionalidad” las contenidas en las Secciones I y II de esta, incluidos en ellos los artículos 7° de protección en el goce⁸, el 72° de derechos inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno⁹, afirmados y vigorizados por lo establecido en el artículo 332° en referencia a que los derechos reconocidos a las personas y las que atribuyen facultades y deberes a las autoridades públicas, deben aplicarse aún a falta de reglamentación.¹⁰

Una ley como la N° 18.831 que afirma garantizar los contenidos sustantivos de nuestro ordenamiento jurídico debe asumirse como compatible con la Carta y conducente a la protección del ser humano, razón última del texto constitucional. Ello es así, tanto por la vía tradicional de presumir *per se* la legitimidad de una norma dictada por el Poder Legislativo, o que se prefiera una interpretación más severa al momento de analizar la

constitucionalidad de una norma con el texto constitucional, en lo que se conoce en doctrina la interpretación constitucionalizante de la ley.

La norma objeto de análisis es superadora de la situación creada -contra todo principio jurídico- de que era posible declarar que por “como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas ...ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado”¹¹

No hay duda que la ley puede, y según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe, restablecer el pleno ejercicio de la pretensión punitiva. Más aún cuando esos crímenes fueron cometidos por funcionarios del Estado, utilizando toda la organización estatal en forma consistente, masiva, sistemática y de graves consecuencias para los derechos de las víctimas. Ningún perjuicio se puede desprender de la recuperación de la pretensión punitiva por parte del Estado, *per se*, apelando a la fuente legal de su origen. Por lo tanto, la norma en análisis, no sólo no contiene vicio alguno, sino que restablece el vicio perverso de la norma que amparaba los crímenes comprendidos en el artículo 1º de la ley Nº 15.848.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Al ser legítima la acción del Estado que impone un determinado criterio para calificar conductas, se sostiene que ella tiene un efecto retroactivo en la ley penal de forma ilegítima y contraria por ende a los derechos humanos. No sería ajustado a derecho, se sostiene con razón, que aún la buena intención de proteger derechos, violara aquellos fundamentales en forma flagrante. Pero ello es necesario fundamentarlo adecuadamente. Siguiendo el razonamiento, debemos aceptar que la aplicación temporal de las normas jurídicas debe hacerse en el marco de un determinado sistema normativo, y debe probarse su consistencia con el sistema jurídico que se intente aplicar.

En nuestro país no hay ninguna referencia expresa a la aplicación temporal de las normas, a no ser en el sentido común que estas se aplicarán a partir de su promulgación, lo que parece obvio. La interrogante, correctamente formulada, es si una ley puede tomar hechos del pasado para darle un efecto jurídico determinado en el futuro. Se pueden dictar y se dictan normas jurídicas denominadas leyes que en forma frecuente toman hechos acaecidos en el pasado y le dan valor jurídico y efecto en el futuro. Se puede y es más común de lo que se cree, por ejemplo el de establecer tributos sobre hechos generadores del pasado, reconocer aptitudes para reglamentar el ejercicio de profesiones o prohibiéndolas para otras personas, así como el reconocimiento de beneficios de pensiones y jubilaciones.

Se argumenta que en materia penal, hay una restricción más severa. Nada puede ser retroactivo, se afirma, excepto en los casos que beneficie al reo. En primer término, esa generalización tal vez simpática, no es técnicamente correcta. Por ejemplo, los plazos procesales, de prescripción, de caducidad, cómo el tipo de juicio o las reglas de la evidencia no están protegidos por ese supuesto principio general. Así lo confirma el ilustre Schurmann Pacheco en tanto que la imprescriptibilidad no viola principio alguno de Derecho Penal, desde que el instituto de la

prescripción no tiene esa categoría, ni la calidad de principio absoluto y universal.¹²

Además en nuestro derecho, son de resorte legal y no constitucional, por lo tanto la extensión de estos si en su caso correspondiere, como hace el texto del artículo 2º analizado, no violenta principio constitucional alguno de índole nacional o de los instrumentos de protección de los derechos humanos. Otras leyes de nuestro derecho positivo nacional de modificación de plazos, ofrecen una muestra contundente de ello. Estas han sido histórica y pacíficamente aceptados por la doctrina, todos los operadores del derecho incluidos magistrados, fiscales, abogados defensores y legisladores. En efecto dos leyes en el período democrático iniciado en 1985 como las Nº 15.752¹³ y 16.529¹⁴ suspendieron y por ende modificaron los cómputos de los plazos de prescripción y caducidad. Más aún cuando la aprobación y promulgación de la norma se realiza con el objetivo manifiesto de cumplir con estándares internacionales de protección a los derechos humanos en general y en particular con una sentencia de naturaleza obligatoria para el Estado uruguayo.

Pues, a pesar de la afirmación popular, la no retroactividad de la ley penal, corresponde tan sólo en dos hipótesis específicas: creación de nuevas figuras penales o el agravamiento de las penas. Ni más ni menos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo establece en forma expresa¹⁵, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁶ La Constitución de la República, en su articulado histórico no innova en este sentido. Se establece la máxima garantía en materia penal, de que no hay pena sin delito y no hay crimen sin ley que la establezca -expresado según la fórmula de nuestro constituyente en el segundo párrafo del artículo 10- en que nadie está obligado a hacer aquello que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.¹⁷ El Código Penal lo aclara expresamente.

Una primera observación es que el primer párrafo de ese artículo establece a texto expreso que las acciones privadas de las personas de que ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Vale decir que al momento de los hechos acaecidos en el período entre 1968 y 1985 el secuestro, la supresión de identidad de niños y niñas, la tortura, la ejecución sumaria o extrajudicial, la desaparición forzada, la violación o la agresión sexual, los tratamientos, crueles inhumanos o degradantes, a personas indefensas por parte de funcionarios públicos en ocasión de un plan sistemático de represión ilegal, no podían estar fuera de la acción de los magistrados. Esas figuras se subsumían, aún en el marco legal del terrorismo de estado en varios tipos penales consagrados en los textos de normas positivas. Por lo tanto, el argumento de que la Ley Nº 18.831 establece una retroactividad de la ley penal, es claramente inconsistente.

Se dice en cambio, que esos eran delitos de tipo común, pero que no revestían el carácter de lesa humanidad pues ello es una categoría más gravosa al tener esos crímenes un carácter imprescriptible, cosa que los delitos comunes no poseen. Es un curioso razonamiento, pues la calidad de funcionario público del sujeto, la escala de los crímenes perpetrados y la eliminación del sistema de garantías del orden jurídico incluyendo el golpe de estado, la supresión del Parlamento y la reducción del Poder Judicial a su mínima expresión, no agravaría la responsabilidad

penal del sujeto, sino que lo exime de responsabilidad total de los crímenes cometidos.

Una primera conclusión es que la Ley N° 18.831 no crea tipos penales nuevos ni establece penas más severas, por lo tanto el legislador no ha transgredido mandato jurídico prohibitivo alguno y por ende la norma es total y cabalmente constitucional y condice con el derecho internacional de protección de los derechos humanos.

LA CATEGORÍA DE “CRIMEN DE LESA HUMANIDAD”

La categoría de crimen de lesa humanidad que incluye a actos como los de tortura, el asesinato político y la desaparición forzada conlleva la consecuencia de imprescriptibilidad, imposibilidad de la amnistía, no aceptación de la excepción de obediencia debida, improcedencia del asilo o refugio político, juzgamiento o extradición por parte del Estado donde se encuentre el sospechoso.¹⁸

Se argumenta que la declaración del legislador de categorizar una conducta como “crimen de lesa humanidad” a través de una disposición legal, se constituye en una vía indirecta con el claro propósito de sortear el aparente escollo insalvable de legislar tipos penales de manera retroactiva. Este argumento es falaz e inconsistente. Las fuentes del derecho para la persecución penal de los crímenes más graves de la comunidad internacional, no se limitan a la fuente formal ley del Estado, en este caso el uruguayo. Si así fuese, no podría sostenerse un sistema de derechos humanos universal, que nuestra República sostiene, pues todo se resumiría a la discrecionalidad y cambios del derecho interno.

La declaración que las conductas repugnantes a nuestro sentir nacional y a la esencia de nuestro derecho tal como surge del texto del artículo 72 de la Constitución de la República, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte, no afecta principio constitucional alguno. Al contrario los reafirma.

La prohibición de ciertas conductas conocidas como crímenes de lesa humanidad, y la obligación de los Estados de prevenir su realización y en caso de suceder la de investigar a los sospechosos y penar a los responsables, se han incorporado al derecho internacional de protección de los derechos humanos por una triple fuente vinculante para la República: el derecho consuetudinario, los tratados y la jurisprudencia. Todo lo que ha devenido en la ubicación de estas obligaciones como parte del orden internacional público que no admite pacto en contrario y que toda acción en su contra es nula (*ius cogens*).

El Dr. Oscar López Goldaracena sintetiza la evolución de la noción de crimen de lesa humanidad, de la forma siguiente:

La práctica sistemática de torturas, desapariciones y homicidios políticos respaldada ideológicamente por la doctrina de la seguridad nacional y cometida por dictaduras castrenses latinoamericanas, constituye un “crimen contra la humanidad.”

Dicha asimilación se produce por mandato de una norma supranacional de derecho internacional (*ius cogens*) de progresiva formación en la conciencia pública internacional y exteriorizada en convenciones, declaraciones y jurisprudencia internacional que

evidencian la voluntad de reprimir conductas violatorias de valores inherentes a la humanidad considerada en su conjunto, como sería el atropello a gran escala de la dignidad humana.

El crimen contra la humanidad adquiere autonomía respecto a otros delitos internacionales, tanto crímenes de guerra como contra la paz.

Serán competentes para juzgar a sus responsables los tribunales internos donde el “crimen contra la humanidad” se cometa, no siendo en ningún caso eximente de responsabilidad el cumplimiento de órdenes superiores.¹⁹

El Juez y jurista brasileño Antônio Augusto Cançado Trindade resume en su voto razonado en el caso de la Corte Interamericana *Almonacid y otros Vs. Chile*, un concepto demostrativo de la gravedad del crimen de lesa humanidad:

. . . ya en los albores del Derecho Internacional, se acudió a nociones básicas de humanidad para regir la conducta de los Estados. Lo que, con el pasar del tiempo, vino a denominarse “crímenes contra la humanidad” emanó, originalmente, del Derecho Internacional consuetudinario, para desarrollarse conceptualmente, más tarde, en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, y, más recientemente, en el del Derecho Penal Internacional. Aquí nos encontramos en el dominio del *ius cogens*, del derecho imperativo. En la ocurrencia de tales crímenes victimizando seres humanos, la propia humanidad es del mismo modo victimizada. Esto ha sido expresamente reconocido por el TPIY (en el caso *Tadić*, 1997); tales crímenes afectan la conciencia humana (TPIY, caso *Erdemović*, 1996)—la conciencia jurídica universal—y tanto los individuos agraviados como la propia humanidad tórnase víctimas de los mismos. Esta línea de entendimiento, que alcanzó el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional contemporáneo, debe, a mi juicio, integrarse también al universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁰

Este razonamiento es el que permite comprender lógicamente, el artículo 30 final de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que expresamente “no confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una personas, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.²¹

Igualmente así se entiende el párrafo 2° del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Uruguay en 1969 y vigente desde 1976, que afirma luego de afirmar la no retroactividad de la ley penal, que “nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”²² Uruguay no estableció reserva alguna a este artículo.

Idéntico razonamiento es el que impone la cláusula interpretativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

en la que no permite la justificación de una conducta violatoria de la Convención en base a esta, en tanto suprime derechos y libertades reconocidos en ella.²³

A la argumentación del derecho consuetudinario, reforzada como se ha visto por textos específicos de los tratados en la materia, debe sumarse la jurisprudencia inequívoca en el punto. En el caso conocido como *La Cantuta*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece en forma inequívoca la inconsistencia de determinadas eximentes de la responsabilidad penal con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁴ Una sentencia de esta misma Corte en un caso sobre Chile de Pinochet estableció criterios específicos sobre los crímenes de lesa humanidad y le dio especial importancia al Estatuto de Núremberg para evaluar la conducta del Estado Parte en las circunstancias posteriores al derrocamiento del Presidente Allende.²⁵ A su vez reafirma el principio de la responsabilidad estatal en casos de crímenes de lesa humanidad.²⁶ En la condena al Uruguay en el caso *Gelman*, se afirma esa base jurisprudencial, pues se establece que la irretroactividad de la ley penal no constituye una excusa legítima para incumplir su obligación de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.²⁷ Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en casos referidos al régimen de Duvalier en Haití explicita claramente que ese país tenía obligaciones previas a la instalación de ese gobierno, en referencia a los crímenes de lesa humanidad pues estos ya eran parte del *ius cogens*.²⁸

Sin embargo, pese a esta argumentación inequívoca, más que suficiente vistos los fundamentos específicos para Uruguay en la sentencia *Gelman*, se intenta erosionar este razonamiento. Algunos que dicen compartir el fin loable de la persecución penal y castigo de estos horrendos crímenes, sostienen que en el derecho uruguayo los crímenes de lesa humanidad, son tan solo una expresión de la doctrina. Elaboración necesaria e importante, pero insuficiente al momento de ejercer la pretensión punitiva y de paso, sin efecto práctico alguno. Según estos acérrimos defensores de la interpretación pie letrista del derecho, que exige derecho positivo y no acepta más que argumentos de texto, es decir normas de una fuente jurídica formal e indiscutible.

Pero el argumento, repetido una y otra vez, devaluando expresamente el valor del derecho consuetudinario y de la jurisprudencia, obvia el hecho que la categoría de crímenes de lesa humanidad en el Uruguay no es reciente. Al contrario tiene larga data en el derecho positivo uruguayo, estando lejos está de ser una categoría inventada por alguna mente febril.

En efecto, en 1945 se realizó el Acuerdo de Londres (AL)²⁹ para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra de los países europeos del eje y nuestro país es uno de los 19 estados que adhirieron al mismo.³⁰ Ese acuerdo realizado entre las potencias triunfantes de la segunda guerra mundial, estableció el marco institucional para juzgar a los criminales y establecer un Tribunal Militar Internacional. Luego este será conocido como el Tribunal de Núremberg, pues allí se realizó el primer juicio, aunque técnicamente la fuente normativa es el mencionado Acuerdo de Londres. Es este tratado al que Uruguay adhirió, el que contiene e incluye en forma expresa, la Carta del Tribunal Militar Internacional (CTMI).³¹ Allí se tipifican los crímenes contra la paz -hoy conocidos como agresión—de guerra y contra la humanidad.

Es decir, que la República adhirió al Acuerdo de Londres en forma libre y voluntaria tal como lo permitía el artículo 5° del mismo. Asumió ante la comunidad internacional el concepto reflejado en un tratado internacional, de la existencia de crímenes de lesa humanidad (CTMI art. 6°. Lit. c) sobre ofensas no circunscriptas a determinadas regiones (AL art. 1°), aceptando además que dicho acuerdo no afectaba la jurisdicción ni los poderes de ningún tribunal nacional (AL art. 6°). Reconoció así expresamente la legitimidad de la actuación de dicho tribunal, sus sentencias y condenas, arrogándose además para sí la pretensión punitiva de estos graves crímenes si así lo considerase.

El texto es inequívoco: CTMI Artículo 6° [...] (c) Crímenes contra la humanidad: es decir, asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.

Los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la elaboración o en la ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antedichos son responsables por todos los actos realizados por toda persona en ejecución de tales planes. Asimismo, el impacto de los trabajos del Tribunal Militar Internacional, como lo fue luego el de Tokio y de otros tribunales de justicia, posibilitó la Resolución N° 95 de la Asamblea General de Naciones Unidas³² que se denominaron principios de Núremberg, que luego tienen un desarrollo dentro de la propia organización a través de la Comisión de Derecho Internacional como órgano subsidiario de la Asamblea General.³³

Si se sostiene que se mantiene la continuidad de la persona jurídica Estado, en tanto la República Oriental del Uruguay es el mismo sujeto jurídico internacional que ratificó ese tratado con el actual, ¿cómo es posible sostener la legitimidad ética, política y jurídica para juzgar a los criminales del nazismo, y al mismo tiempo, no se quiera asumir la pretensión punitiva en hechos que han afectado a su propio pueblo?

La ratificación jurídica y conceptual de esta categoría, se afirma en el año 2001. En efecto, cinco décadas más tarde de adherir al Acuerdo de Londres, Uruguay ratifica sin reserva de especie alguna, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. El texto adoptado en el año 1968, en su preámbulo reseña todas y cada una de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas referidas a la materia y en especial al Acuerdo de Londres que estableció el Tribunal Militar Internacional que realizó como se ha dicho, su primer juicio en la ciudad de Núremberg.

Asimismo, nuestro país ratifica los convenios de Ginebra de 1949 que en su artículo 3 común de “Conflicto sin carácter internacional” establece la prohibición absoluta de acciones que comprometan la vida y la integridad personal, el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; de personas que no participan directamente en las hostilidades. El corolario de esta prohibición en todo tiempo y lugar

compromete al estado a tomar todas las medidas legislativas para fijar las adecuadas sanciones penales a los que las cometan o den órdenes de cometerlas.

En el año 1995 Uruguay ratificó la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, sin reserva de tipo alguno. En su Preámbulo se establece en forma clara que la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad. En el articulado se establece la obligación de los estados de tipificar el delito de desaparición forzada y que este continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paraderos de las víctimas y que la acción penal no estará sujeta a prescripción. Asimismo, se establece que la Convención no se interpretará como restrictiva de otros tratados suscritos por las partes.

En el año 2002 se ratifica el Estatuto que crea la Corte Penal Internacional para la persecución de los crímenes más repugnantes como el genocidio, de guerra, de lesa humanidad y de agresión. Se acuerda en el marco del Estatuto que la Corte que se crea de carácter permanente, imparcial e independiente juzgará los crímenes a partir de su vigencia cuando los Estados Partes no puedan o no quieran juzgar a los responsables de los hechos, sobre la base de su carácter complementario de las jurisdicciones nacionales. El Estatuto fija la actuación de la Corte que crea a partir de su vigencia, cómo no podía ser de otra manera, pero no exime del cumplimiento de las obligaciones que por vía convencional, consuetudinaria o de una sentencia, tuviese un Estado parte. Este abordaje tiene consagración expresa en el artículo 10 del Estatuto³⁴ y se reitera en el artículo 22 en tanto se refiere a los principios generales de derecho Penal.³⁵

LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay (SCJ)³⁶ se expresó recientemente, sobre la constitucionalidad³⁷ de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.831³⁸. La decisión ha tenido una alta repercusión y aún se desconoce su impacto concreto en las causas en trámite.

Por unanimidad de los cinco miembros de la SCJ, el artículo primero ha sido considerado constitucional. Se blindó a los fiscales y magistrados en el ejercicio de la acción punitiva en toda causa que existan hechos configurativos de apariencia delictiva en la hipótesis del artículo 1° de la ley N° 15.848. Ningún fiscal o magistrado puede ampararse en la mencionada ley de caducidad para el no ejercicio de sus cometidos, ni ninguna investigación podrá interrumpirse o archivararse invocando dicha norma. No tendrán al momento de realizar la indagatorias ninguna restricción entre ellas las de pedir permiso al Poder Ejecutivo tal como lo establecía la ley de caducidad y que hasta el 2009 fue invocada como materia excluida y extraña al Poder Judicial. Aquel no podrá legítimamente arrogarse poder alguno para sustraer del Poder Judicial materia que no le es privativa. Este restablecimiento de la pretensión punitiva en su plenitud permite cumplir a su vez con la sentencia en el caso *Gelman Vs.*

Uruguay. Asimismo, a contrario sensu el mencionado artículo reconoce que se no ejercía plenamente la pretensión punitiva del Estado, para los delitos cometidos en aplicación del Terrorismo de estado.

Sin embargo la SCJ por una mayoría de cuatro a uno, declara inconstitucional el artículo segundo³⁹ que era la conclusión lógica que se deriva de la falta de la pretensión punitiva plena, de que las víctimas estaban impedidas de acceder a la justicia. La sentencia, al aceptar la constitucionalidad del primer artículo y negar el segundo y el tercero, pierde todo sentido lógico. Un familiar un asesinado por torturas, en las que se le entregó el féretro sellado y con la prohibición expresa de no proceder a su apertura, no podía denunciar durante la dictadura, luego vino

la caducidad, y cuando se restablece la pretensión punitiva, se le esgrime que su derecho prescribió. ¿Qué sentido tiene mantener y afirmar la constitucionalidad del artículo primero si luego este se torna absolutamente ineficaz?

El único argumento expresado por la SCJ es que el artículo viola el principio de la “invalidéz de retroactividad de la ley penal más gravosa”. El problema que debe sortear es que en ningún artículo de la Constitución se habla de la prescripción, de la no retroactividad de la ley en general, ni aun específicamente de la ley penal.

Procede, entonces como una petición de principios con el concepto de irretroactividad de la ley penal más gravosa, pues lo define como granítico. No hace el menor esfuerzo de identificar los valores en pugna, el valor de la sociedad de buscar a través del derecho la verdad, el derecho de la víctima a ser amparada en sus derechos y el derecho del justiciado a ser tratado de acuerdo al Estado de Derecho.

A ese supuesto principio, la mayoría de la SCJ lo termina definiendo como único, excluyente y exclusivo de la Constitución, a pesar de que no hubo plenitud en la pretensión punitiva. Se ignora el artículo 7 de la Constitución⁴⁰ es decir el derecho a ser protegido en el goce de otros derechos que se complementa con el 72⁴¹. La SCJ lo hace, mediante una lectura incompleta del artículo 10 de la Constitución⁴² y, a falta de argumentos, se basa en otra ley, norma de rango inferior a la Constitución—el Código Penal—que tiene la misma naturaleza que la impugnada.

La SCJ al no incluir en su razonamiento el derecho de las víctimas a ser protegidos en el goce de sus derechos, lleva a que el ser humano puede ser objeto -no ya por el ataque de una persona individual- si no por una organización criminal que usurpó la función pública y utilizó todo el poder del Estado para asesinar, desaparecer personas y a torturar a los habitantes de la República. Luego ampararse por veinte años por la “caducidad” ilegítima del Estado a ejercer su pretensión punitiva, tal como la propia SCJ reconoció y cuando una ley lo habilita expresamente a buscar el amparo de la justicia, se le dice que expiró el plazo para ejercer ese derecho, sin identificar ningún artículo de la Carta Magna para declarar dicha norma contraria a la Constitución.

La incongruencia también es patente con el derecho internacional. Se esgrime el principio de legalidad de “irretroactividad de la ley penal más gravosa” y la prevalencia de la norma nacional. En efecto la SCJ en una visión de la soberanía del siglo XIX, afirma:

Si sustancialmente no se perciben dificultades en la integración de las normas contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos al ordenamiento jurídico interno, a nivel procesal y de garantías puede discutirse si los fallos y opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son aptos para crear situaciones de excepción directamente aplicables por los tribunales uruguayos: la garantía derivada del principio de legalidad y la interdicción de la retroactividad de la norma sancionadora no favorable, al igual que la protección de la confianza o seguridad jurídica contemplados en el estado Constitucional de Derecho, en el propio texto y espíritu de la Carta, se opone a interpretaciones extensivas.⁴³

No registra las normas de *ius cogens* y de derecho consuetudinario. Se olvida de los tribunales de Núremberg, Tokio, Ruanda, la ex Yugoslavia, de los amplios antecedentes de la región, de la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Internacional de Justicia.

La mayoría de la SCJ también por 4 a 1, declaró inconstitucional el artículo 3 de la ley.⁴⁴

La lógica justificante de la impunidad hizo que la SCJ no haya identificado los tratados en los que la República es parte, en los que se definen los crímenes de lesa humanidad que anteceden en mucho tiempo el inicio de la dictadura. Invoca sí el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional y las dos leyes nacionales -una ratificatoria y la otra de cooperación y complementaria del sistema de la CPI- del 2002 y del 2006 respectivamente. Olvida en cambio los tratados ratificados por Uruguay como Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1970 que Uruguay aceptó sin reserva alguna, del Acuerdo de Londres de 1945 que estableció Núremberg y de los Convenios de Ginebra de 1949 con su artículo 3 común y sus protocolos adicionales de 1985.

La SCJ no repara en el art. 239 de la Constitución⁴⁵ que comete a la SCJ juzgar sobre delitos contra el Derecho de Gentes, ni se detiene en el artículo 10 del Código Penal del año 1934 que hace una mención expresa a los convenios internacionales.⁴⁶

¿Cuál es la inconstitucionalidad en la que habría incurrido el legislador en establecer que ciertas conductas deben ser interpretadas de conformidad con los tratados internacionales de los que República es parte, y por ello esas conductas deben ser catalogadas como crímenes de lesa humanidad? ¿Qué principio constitucional se violenta? La SCJ nada agrega, más allá—de la supuesta irretroactividad—que ya se ha demostrado no tiene sustento alguno.

CONCLUSIONES

Tal como se ha demostrado la Ley N° 18.831, por una parte, no infringe ningún principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Al contrario, reafirma por vía legal las bases fundamentales de nuestra Constitución nacional que impone la protección al goce de determinados derechos consagrados a texto expreso por el constituyente.

La disposición legal analizada, por otra parte, es totalmente compatible con los mandatos del Derecho Internacional de Protección de los Derechos Humanos. Le permite al Estado uruguayo orientar todo el aparato del mismo, incluida la Ley y su vocación punitiva, para cumplir con la protección de la dignidad de la persona humana. En este, el acceso a recursos o mecanismos de protección adecuados y eficaces de carácter jurisdiccional es un componente sustantivo, más aún en los casos de “crímenes de lesa humanidad”.

La Ley N° 18.831 no vulnera la situación denominada “irretroactividad de la ley penal más gravosa”, en tanto la categoría de crímenes de lesa humanidad ya tenía personería jurídica en forma inequívoca en nuestro derecho positivo por vía de la costumbre, los tratados ratificados por la República y la jurisprudencia internacional, desde por lo menos cinco décadas antes de la comisión de los hechos objeto de la norma. La SCJ no tiene presente toda la Constitución y elimina de plano toda interpretación compatible

y adecuada a la Carta a la que debe preferirse por una razón de legitimidad. Olvida que esta no es meramente un límite, sino la expresión de valores jerarquizados que se imponen al legislador, al juez y al administrador y pueden ser reguladas por ley, en dubio de los valores de la vida y el amparo ante los crímenes más abyectos.

El derecho no escapa al mundo de los afectos. La SCJ en su sentencia muestra una absoluta falta de empatía por las víctimas de los crímenes más ignominiosos y repugnantes de la historia del

país.⁴⁷ Víctimas que fueron producto de que algunas personas amparadas por su investidura pública y en ejercicio de su función pública, expropiaron para sí los poderes del Estado en los que destruyeron las instituciones, pervirtieron las funciones del Estado y cometieron todo tipo de crímenes, entre ellos, el secuestro, las violaciones de hombres y mujeres, ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, la tortura sistemática y la prisión prolongada en el marco de la cooperación ilegal represiva con otros estados de la región en lo que se ha denominado Plan Cóndor. Luego de ello, en un acto de violencia y de chantaje se les impuso a los legisladores de la época, bajo amenaza de golpe de Estado, el votar una ley de caducidad de la pretensión punitiva, como manera de garantizar la no persecución penal, en una lógica perversa de impunidad, tal como lo consigna la propia sentencia de la Suprema Corte de Justicia del año 2009 y la Sentencia en el caso *Gelman* de la Corte IDH.

Todos aquellos que creemos en la verdad, la memoria y la justicia seguiremos trabajando para lograrla, compromiso ineludible e irrenunciable con las víctimas y las generaciones futuras.

La SCJ en su sentencia muestra una absoluta falta de empatía por las víctimas de los crímenes más ignominiosos y repugnantes de la historia del país.

Endnotes

- ¹ Ley N° 18.831, promulgada el 27 de octubre de 2011 y publicada en el “Diario Oficial” 1/11/2011.
- ² Art. 7, párr. 2, Constitución de la República (<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/uruguay/uruguay04.html>) (último acceso 09/06/2013).
- ³ Ley N° 15.848 publicada en el “Diario Oficial” el 31 de diciembre de 1986.
- ⁴ Sentencia N° 365 de la Suprema Corte de Justicia—Sabalsagaray Curutchet, Blanca Stella Maris—caso de Nibia Sabalsagaray, 19 de octubre de 2009. Ficha 97-397/2004. Publicación de IMPO—MEC.
- ⁵ Art. 72, Constitución de la República.
- ⁶ *Gelman Vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Corte I.D.H. (ser. C) No. 221, párr. 312 (Sentencia de 24 de febrero de 2011).
- ⁷ “En primer lugar, la Comisión Interamericana saluda la promulgación en Uruguay, el 30 de octubre de 2011, de la ley No. 18.831, que declara imprescriptibles los crímenes cometidos durante la dictadura. En su artículo 1°, la nueva ley “restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado” para los delitos comprendidos en la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado del 22 de diciembre de 1986. De esta manera, Uruguay ha avanzado de manera significativa en el cumplimiento de las recomendaciones del Informe 29/92 aprobado por la CIDH y la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en el caso Juan Gelman.”
- ⁸ Art. 7, Constitución de la República.
- ⁹ Art. 72, Constitución de la República.
- ¹⁰ Art. 332, Constitución de la República.
- ¹¹ Ley No. 15,848, art. 1.
- ¹² Schurmann Pacheco, R. Principios de legalidad y de irretroactividad y el instituto de la prescripción, No a la impunidad—Sí a la Justicia, pág. 170 CIJ Ginebra, 1992.
- ¹³ Ley N° 15.752. DO N° 21.969—2/07/1985.
- ¹⁴ Ley N° 16.529. DO N° 24.112—17/08/1994.
- ¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, GA res. 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16) at 52, UN Doc. A/6316 (1966); 999 UNTS 171; 6 ILM 368 (1967), art. 15(1).
- ¹⁶ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, art. 9.
- ¹⁷ Art. 10, Constitución de la República.
- ¹⁸ Artucio, A. Impunidad y derecho internacional. No a la impunidad—Sí a la Justicia, pág. 201, CIJ Ginebra, 1992.
- ¹⁹ López Goldaracena, O. Derecho Internacional Crímenes contra la Humanidad, pág. 58, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008.
- ²⁰ *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte I.D.H. (ser. C) No. 154 (Sentencia de 26 de septiembre de 2006), Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 28.
- ²¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, GA res. 217A (III), UN Doc A/810 at 71 (1948), art. 30.
- ²² *Supra* nota 15.
- ²³ *Supra* nota 16, art. 29.
- ²⁴ *La Cantuta Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte I.D.H. (ser. C) No. 162 (Sentencia del 29 de noviembre de 2006), párr. 226.
- ²⁵ *Supra* nota 20, párr. 96.
- ²⁶ *Id.*, párr. 151.
- ²⁷ *Supra* nota 6, párr. 254.
- ²⁸ Pronunciamiento sobre el Deber del Estado Haitiano de Investigar las Graves Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el régimen de Jean-Claude Duvalier, 17 de mayo 2011 párr. 10.
- ²⁹ Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp> (último acceso 31/05/2013).
- ³⁰ Registro de las adhesiones y ratificaciones del Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional <http://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002801572a2> (último acceso 31/05/2013).
- ³¹ Carta del Tribunal Militar Internacional <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>.
- ³² G.A. Res. 95, U.N. GAOR, 1st Sess., U.N. Doc. A/141 (1946). <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/1/ares1.htm>
- ³³ Principles of Intl. Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal (<http://www.derechos.org/nizkor/nuremberg/nprinciples.html>)
- ³⁴ Estatuto de Roma, UN Doc. A/CONF. 183/9; 37 ILM 1002 (1998); 2187 UNTS 90, art 10.
- ³⁵ *Id.*, art 22.
- ³⁶ Art. 257, Constitución de la República.
- ³⁷ La acción de inconstitucionalidad procede por razones de forma o de fondo. En esta última hipótesis, la SCJ debía analizar si existe un conflicto entre la norma impugnada y la Constitución de la República (CR). Es un juicio lógico jurídico de compatibilidad entre dos normas -una de mayor jerarquía- que debe prevalecer.
- ³⁸ Suprema Corte de Justicia, sentencia N° 20 “M.L., J.F.F., O.— Denuncia” IUE 2-109971/2011, sobre la los artículos 1, 2 y 3 de la ley N° 18.831—22 de febrero de 2013.
- ³⁹ Ley 18.831, art.2.
- ⁴⁰ Art.7, Constitución de la República.
- ⁴¹ *Id.*, art. 72.
- ⁴² *Id.*, art. 10.
- ⁴³ Suprema Corte de Justicia, sentencia N° 20 “M.L., J.F.F., O.— Denuncia” IUE 2-109971/2011, sobre la los artículos 1, 2 y 3 de la ley N° 18.831—22 de febrero de 2013.pág 23.
- ⁴⁴ Ley 18.831, art. 3.
- ⁴⁵ Art.239, Constitución de la República.
- ⁴⁶ Código Penal de la Republica, art. 10 (http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/ Cod_Pen.htm) (último acceso 09/06/2013).
- ⁴⁷ Esta sentencia de la SCJ y otros hechos singulares como el traslado sin explicación de la Dra. Mariana Mota, una de las pocas magistradas que había asumido públicamente su decisión de avanzar en las investigaciones, y la negativa de la propia SCJ de concurrir al Parlamento para aclararlo, muestran de la persistencia, consistencia y vigor de la cultura de la impunidad en Uruguay.