

**Denunciante:** Mabel Zabalza C.I N° 1.947.419-3 oriental,

**Domicilio Real:** Andes 1424-apto 302,

**Domicilio Constituido:** Andes 1365/420.

**Letrado Patrocinante:** Dra. Pilar Elhordoy. Mat. 10990

**Domicilio Electrónico:** 2903157@notificaciones.poderjudicial.gub.uy

**Denunciados:** los Mandos Civiles, Mandos Militares del Ejército, la Armada y Fuerza Aérea, así como contra los Jefes de la Policía Nacional y demás involucrados

**SUMA:** DENUNCIA PENAL CONTRA MANDOS CIVILES, MILITARES Y POLICIALES DEL GOBIERNO CÍVICO - MILITAR (1973 – 1985) Y DEMÁS RESPONSABLES, POR LA DETENCIÓN ILEGAL, TORTURAS, TRASLADO CLANDESTINO Y POSTERIOR DESAPARICIÓN FORZADA, DESDE EL AÑO 1976 HASTA LA ACTUALIDAD (delito continuado) TODOS DELITOS QUE CALIFICAN COMO CRIMENES DE LESA HUMANIDAD

Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de ..... turno

**Mabel Zabalza** Cédula de Identidad N° 1.947.419-3 oriental, Domiciliada en Andes 1424-apto 302, viuda de Winston Mazzuchi.

Constituyendo domicilio en Andes 1365/ 420, al Sr. Juez **DICE:**

Que viene a efectuar **denuncia penal** contra los **Mandos Civiles, Mandos Militares del Ejército, la Armada y Fuerza Aérea, así como contra los Jefes de la Policía Nacional y demás involucrados que a cualquier título y a juicio del Sr. Juez tengan responsabilidad**, por acción u omisión, ya sea en calidad de autores mediatos o de coautores que hubieran actuado durante el gobierno cívico –militar con responsabilidad en **CRIMENES DE LESA HUMANIDAD** relacionados con la **EXISTENCIA DEL POSIBLE TRASLADO CLANDESTINO que habría traído desde Buenos Aires a Montevideo a personas secuestradas en la República Argentina Y SU POSTERIOR DESAPARICIÓN FORZADA hasta la fecha.**

Por los fundamentos que se expresarán, viene a requerir que se investigue judicialmente sobre dicho traslado y sobre el paradero y destino posterior de la persona trasladada, determinando las responsabilidades penales de civiles y militares al respecto.

### **Esquema de presentación**

Capitulo I. Legitimación Pasiva.

Capitulo II. De los mandos militares- Concepto.

Capitulo III. Consideraciones Fáticas.

- A) Introducción.
- B) Desaparición forzada de la victima y posible traslado a Uruguay.
  - a) Nuestra hipótesis ( puntos)
  - b) “ a todos ellos”
  - c) “ investigación histórica sobre detenidos desaparecidos”
- C) Testimonios e Información relevante.
  - a) legajo CONADEP
  - b) Luisa Cuesta.
  - c) Mabel Zabalza.
  - d) Otros testimonios y posible traslado-
- D) Denuncia de traslado clandestino. Coordinación represiva.
- E) Hipótesis sugerida. Posible Ubicación de restos.
- F) Conclusiones primarias.

Capitulo IV. Consideraciones Jurídicas.

- a) Introducción
- b) Los mandos no están comprendidos en la ley de caducidad.
- c) La nulidad de la ley de caducidad.
- d) Teoría del Dominio del hecho a través del aparato organizado de poder.
- e) Sentencia.
- f) Crímenes de lesa humanidad
- g) La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad.

- h) Jurisprudencia de la CIDH
- i) Prescripción
- j) Jurisprudencia civil y penal
- k) Conclusiones jurídicas

Capítulo V. Prueba

Capítulo VI. Derecho.

Petitorio.

## **CAPITULO I**

### **LEGITIMACION PASIVA.**

Se viene a denunciar hechos ilícitos y la responsabilidad de los mandos civiles, militares y policiales, hasta el grado que el Sr. Juez entienda que existe responsabilidad, por acción u omisión y en concepto de autores mediatos o de coautores, conforme a los siguientes aspectos jurídicos:

- a)** los Mandos Militares y Policiales no están amparados por la ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (art. 1º Ley 15848);
- b)** su responsabilidad en actividades “antisubversivas” está reconocida y determinada en el Decreto Nº 566/71 del Ministerio de Defensa Nacional (“*los Mandos Militares del Ministerio de Defensa Nacional, asuman la conducción de la lucha antisubversiva*”);
- c)** su responsabilidad es explícitamente asumida estando al tenor de la “carta de los comandantes” que fuera dada a conocer a la prensa, públicamente, el 18 de mayo de 2006. <http://www.larepublica.com.uy/politica/211194-diez-ex-comandantes-del-ejercito-asumen-responsabilidad-en-lucha-antisubversiva>.
- d)** por la estructura organizada de poder que crearon y dirigieron para cometer los más aberrantes crímenes contra centenares de personas detenidas, amparados en la impunidad de la condición jerárquica que ostentaban (Artículo 2, Dec. 566/971: “*Los Comandos Generales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, estructurarán el Plan de Operaciones antisubversivo a desarrollar por las Fuerzas Armadas conjuntamente con la Policía y ejercerán la dirección de ejecución del mismo*”; y

e) porque los delitos cometidos deben ser analizados en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en función de normas vigentes de fuente consuetudinaria y convencional que nuestro país ha asumido como compromisos institucionales e internacionales y por las cuales las conductas denunciadas se encuentran en un contexto represivo por el cual califican como delitos de LESA HUMANIDAD imprescriptibles, siendo irrenunciable su juzgamiento por el Estado uruguayo.

<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18026&Anchor>

## **CAPITULO II.**

### **DE LOS MANDOS MILITARES**

#### **Concepto**

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Ley Orgánica Militar Nº 14.157: *“Comando es la autoridad ejercida sobre una Fuerza o Unidad, por el militar responsable de su preparación disciplinaria”*. Consecuentemente, si los *Comandos Generales* ejercieron “la dirección” de la lucha ‘antisubversiva’, va de suyo, que los MANDOS comprenden a los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, así como a los respectivos Jefes de Policía y demás involucrados en los hechos que ejercieron don de mando, que actuaron, ejercieron cargos y funciones en las respectivas reparticiones durante el gobierno cívico–militar. Lo expuesto es sin perjuicio que el *Mando* superior de las Fuerzas Armadas es ejercido por *“el Presidente de la República actuando con su Ministro de Defensa o con el Consejo de Ministros”* (art.168 num.2 de la Constitución).

El libro *“Subversión: Las Fuerzas Armadas al Pueblo Oriental”*, publicación oficial del Gobierno Cívico Militar, en la página 366, ilustra la estructura institucional referida y brinda un organigrama jerárquico que coadyuva a determinar la responsabilidad cupular

Asimismo, la Ley Orgánica Militar en su artículo 85 dispone que *“mando es aquel que tiene la facultad de decidir y ordenar dentro de lo establecido por las leyes, y*

*reglamentos militares*”; por lo tanto, la responsabilidad se extendería a todos quienes tuvieron capacidad de mando dentro de estructuras represivas, como lo fueron la OCOA y el SID, tal cual queda de manifiesto en el cuadro al que referimos en el numeral anterior.

Corresponde destacar, además, que el informe final de la Comisión para la Paz y el Informe de la Fuerza Área entregado al Poder Ejecutivo el 8 de agosto de 2005, señalan como responsables de los delitos cometidos al Servicio de Información y Defensa (SID), dependiente del Ministerio de Defensa Nacional; por su parte, el informe elaborado por el Ejército y entregado al Poder Ejecutivo en la misma fecha, responsabiliza de los operativos que implicaron la desaparición de uruguayos y de otros delitos, a la Oficina Coordinadora de Operaciones Antisubversivas (OCOA). Al respecto, se tendrá especialmente presente que en el libro “A Todos Ellos”, publicado por la Asociación de Madres y Familiares de Detenidos Desaparecidos en el año 2004, en la Pág. 143 –se adjunta según se relaciona en el capítulo de Prueba- se describe a el OCOA (Organismo Coordinador de Operaciones Antisubversivas) de la siguiente manera: *“Organismo creado en 1971 por el Comando Genaro del Ejército y disuelto en 1985. **Dependía directamente de las autoridades de cada División del Ejército** –la negrita es nuestra– y estaba integrado por miembros de las diferentes armas del ejército, por funcionarios policiales y por personal civil asimilado, como fueron los médicos y enfermeros que participaron en las sesiones de torturas a los prisioneros. Todas las unidades militares disponían de efectivos que integraban este organismo y fue, a partir del año 1975 que comenzó a registrarse la utilización de centros clandestinos hacia donde se conducían a los detenidos (...).”* Por su parte en la Pág. 148 se menciona a “algunos efectivos que integraron el OCOA entre 1975 y 1976: Mayor (I) Ernesto Avelino Ramas Pereira, Mayor © Victorino Hugo Vázquez Pérez, Mayor (I) Adi Bique, Capitán (Ing) Eduino Augusto Ferro Bizzozero, Capitán (I) Malter Juan Miralles Ponce de León alias “El Choclo”, Capitán (A) Gustavo Adolfo Taramasco Steinfeld, Capitán (A) Jorge Alberto Silveira Quesada alias “Oscar” o “Siete Sierras” o “Pajarito” o “Chimichurri”, Capitán (Ing) Antranig Ohannessian alias “El Turco”, Capitán (c) Menotti Ortiz Del Puerto alias “El Cabezón”, Capitán (I) Gustavo Eduardo Criado Carmona, Capitán (I) Alberto D. Grignoli, Tte. (I) José Luis Parisi Alegre, Tte. (Ing) Roberto

*Alejandro Echavarría Ballesteros. Policías que integraron la OCOA: Comisario Abayubá Centeno, alias “Alem Castro” o “Oscar 4” o “La Momia” o “Colina” y Comisario Inspector Hugo Campos Hermida. Por su parte, en la pág. 153 de la obra citadase describe al Servicio de Información y Defensa (SID) como: “(...) **dependiente directamente del Ministerio de Defensa Nacional** –la negrita es nuestra– e integrado por oficiales de diferentes armas, y durante la dictadura, también por policías. Este servicio es responsable de la desaparición de uruguayos en Argentina. Actuó acaparado por la Secretaría de Inteligencia de Defensa del Estado (SIDE) de Argentina y operó conjuntamente con efectivos del OCOA.(...)Estuvo dirigido por: Director General Amauri Prantl, Subdirectores Coronel (Av) José Uruguay Araújo Umpiérrez, Coronel (Ej) Pedro Víctor Font Raluy y Capitán de Navío Juan Carlos Volpe Sañudo. Efectivos del Departamento III del SID (operaciones): Tte. Coronel Octavio H. González Segovia actuó como “301” hasta que a mediados de 1976, fue sustituido por Juan A. Rodríguez Buratti (Tte. Coronel (Ej.) y más tarde por José Nino Gavazzo Pereira”. Quien era Mayor (Ej.) Como 302 o “Nino”. Otros integrantes mencionados: “303 Mayor (Ej.) Juan Manuel Cordero Piacentin “Manolo”, 304 Mayor (Ej.) Carlos Ventura Martínez “Cui”, 305 Mayor (Ej.) José Ricardo Arab “Turco” “La Bruja”, 306 Capitán (Pol.) Ricardo José Medina Blanco “El Conejo”, 307 Capitán (Ej.) Gilberto Valentín Vázquez Bisio “Pepe”, 308 Capitán (Av.) Sasson, 309 Teniente 1ero.(Ej.) Luis Alfredo Maurenate Mata, 310 Teniente (Pol.) José Felipe Sande Lima, 311 Teniente 2da.(Pref.) Nelson Sánchez “Tomatera”, 312 Of. Princ. (Pol.) Luis Alberto Zabala López.”*

Resulta ilustrativo en relación con el marco conceptual de “mandos” –sin perjuicio de abundar más adelante-, algunos de los conceptos vertidos en la sentencia del 22 de Setiembre de 1999, del Juzgado Criminal No.7 de Argentina a cargo del Dr. Bagnasco, cuando se dictó procesamiento contra Emilio Massera, Antonio Vañek, Jorge Eduardo Acosta, y otros, a causa de los acontecimientos ocurridos en la Escuela de Mecánica de la Armada, entre diciembre de 1976 y noviembre de 1978, período dentro del cual se produjeron 12 sustracciones de menores a mujeres embarazadas recluidas en ese lugar. En este caso “el Ministerio Público incluyó como hipótesis delictiva, la eventual responsabilidad que por los hechos objeto del proceso, les cabría a aquellos que actuaron desde los más altos puestos de la estructura político estatal,

*ejecutando acciones de gobierno que coadyuvaron al éxito del plan ejecutado a través de la organización operativa montada por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas que emitieron órdenes ilícitas dentro del marco de operaciones para combatir la subversión". Agregó el Fiscal: "que la llamada garantía de impunidad –propia del plan represivo- estaría integrada por varias acciones y omisiones que provienen necesariamente de la actividad de altos funcionarios de gobierno, distinta pero conectada, con aquella desplegada dentro de la estructura operativa montada con cabeza en cada uno de los Comandantes en jefe y su respectiva cadena de mandos..."*

Por lo tanto, en esta causa, una vez esclarecida la cadena de mandos, se analiza el conocimiento que de los hechos debió tener cada uno y el tipo de responsabilidad que se les atribuyó los señala como autores mediatos dentro de un aparato de poder. Con relación a los eslabones intermedios, el magistrado actuante advierte que éstos contaban con poder para ordenar y hacer cumplir estas órdenes y con dominio sobre los restantes integrantes de la organización, de quienes e valían para hacer cumplir las directivas impartidas: "es decisivo para fundar la autoría de los distintos eslabones, el hecho de haber guiado ilegítimamente la porción de organización que se encontraba bajo su mando".

### **CAPITULO III**

#### **CONSIDERACIONES FACTICAS**

##### **A- Introducción**

En el período en que actuó el gobierno cívico – militar en ejercicio de poder de facto, (27 de junio de 1973 - 28 de febrero de 1985) se cometieron múltiples violaciones a los derechos humanos por miembros de las Fuerzas Armadas del Estado Uruguayo y de la Policía. El ex - presidente Juan María Bordaberry, dictó el decreto 464/73 disolviendo las Cámaras y creando una forma de Gobierno al margen del derecho público interno. Ello constituyó el fin de la democracia y el comienzo del gobierno cívico – militar.

Durante el período en el que las Fuerzas Armadas ejercieron el gobierno de facto, se violaron sistemáticamente los derechos humanos de cientos de personas, a quienes se le sometió a innumerables castigos crueles e inhumanos. Se recurrió al homicidio, a la tortura y a la desaparición forzada de personas como padrones regulares de represión, enmarcados ideológicamente en la “doctrina de la seguridad nacional”, en forma coordinada entre las dictaduras de la región. Se tendrán especialmente presente las actuaciones y conclusiones a las que arribó la *“Comisión Investigadora sobre situaciones de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron” de la Cámara de Representantes del Uruguay (Diario de Sesiones Cám. De Representantes, N° 1856, tomo 620, del 7 de noviembre de 1985)* al señalar que: *“Muchos fueron víctimas de un proceso que pretendió, con el uso de las Torturas, de los secuestros, de las desapariciones y de las muertes, revertir el orden y cambiar el Estado de Derecho por un régimen de terror” (ob. cit. pág 516).*

Asimismo y en relación con la coordinación represiva –sin perjuicio de lo que se abundará más adelante- resultan de significativo valor las conclusiones a las que ya en 1985 arribara la Comisión Nacional sobre Desaparición Forzada de Personas de la República Argentina: *“operaban desde nuestro territorio, agentes represores extranjeros que procedieron a la detención de ciudadanos uruguayos, paraguayos, bolivianos y de otras nacionalidades. Estos habitantes extranjeros fueron secuestrados dentro de la mayor clandestinidad e impunidad y entregados a las autoridades de los países de la región”* (“Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición Forzada de Personas”, 10ª Edic. Eudeba, Buenos Aires, 1985 págs. 265 y 266).

Muy especialmente se tendrán presente las conclusiones de la Comisión para la Paz al afirmar que *“la COMISIÓN ha podido obtener conclusiones que demuestran la detención clandestina de numerosos ciudadanos uruguayos en territorio argentino y su desaparición forzada y fallecimiento como consecuencia de torturas y ejecuciones, a partir de procedimientos donde existieron, en algunos casos –fundamentalmente procedimientos contra Grupos de Acción Unificadora (GAU) y el Partido por la Victoria del Pueblo (PVP), entre otros– acciones represivas con distinto grado de coordinación y colaboración en fuerzas de ambos países”* (parr. 57 inc. 2).

Finalmente, la coordinación represiva resulta plenamente admitida por las Fuerzas Armadas en el informe que el Comando General de la Fuerza Aérea entregara al Presidente de la República el 8 de agosto de 2005 y en el cual se reconoce la existencia de al menos, dos vuelos clandestinos, el 24 de julio y 5 de octubre de 1976.

Sin perjuicio de estar demostrada la existencia de otros vuelos y traslados clandestinos, como ser el llamado “vuelo cero” que culminara con el fusilamiento de 5 ciudadanos uruguayos, cuyos restos fueron hallados en la localidad de Soca en el año 1974.

Bajo el contexto represivo y coordinado que se señala, se produjo en total la desaparición forzada de más de 200 uruguayos y, entre ellos, la desaparición forzada de la víctima **Winston MAZZUCHI** y se sospecha que bajo las mismas circunstancias la del Sr. **Nebio MELO**.

Considerando la posibilidad cierta y probable de que existió un traslado clandestino que hubiera traído a uruguayos detenidos en la Argentina bajo la coordinación represiva de los regímenes militares de ambos países, corresponde poner estos hechos en conocimiento de la Justicia para que se investigue sobre dicho traslado y el posterior paradero de las personas trasladadas, determinándose las responsabilidades correspondientes.

## **B- Desaparición forzada de las Víctimas y posible traslado a Uruguay.**

**a) Nuestra hipótesis de trabajo en esta denuncia se basa en los siguientes puntos:**

Ha quedado demostrado a lo largo de los últimos años, que la gran mayoría de los uruguayos detenidos- desaparecidos en la república Argentina, fueron trasladados vivos a nuestro país.

En lo que primero era una mera especulación, hoy podemos basar esta denuncia.

Este hecho irrefutable ha quedado demostrado luego de que las propias fuerzas armadas reconocieran la existencia de vuelos y traslados clandestinos, como ser por ejemplo la existencia de tres vuelos (“Cero”, “primer vuelo”, “segundo

vuelo” o causa Orletti en Uruguay, así como los traslado vía marítima del año 1978, como también los vuelos “especiales” de ida y vuelta de el Sr. Mario De Negri y del Sr. Antonio Viana), así mismo por la desclasificación de archivos por parte del Estado uruguayo, así como también por la incansable labor de Familiares, denunciantes, Ong’s y la tarea seria y responsable de la Justicia.

Nuestra Denuncia de basa en hechos fácticos incuestionables y estos son, la existencia del Plan Cóndor y la coordinación represiva (hechos de público conocimiento en la actualidad), así como también en investigaciones periodísticas y el relato de sobrevivientes.

Winstón Mazzuchi, fue detenido en la Republica Argentina, luego se lo mantuvo detenido en aquel país en centros clandestinos de detención y torturas, posteriormente fue traído a nuestro país en alguna clase de traslado clandestino ( aire o agua), para finalmente proceder a su eliminación física y el posterior ocultamiento de su cuerpo, el cual podría estar enterrado en alguna parte del territorio nacional o según una de las hipótesis planteadas, no se descarta que sea una de los cuerpo hallados en Rocha entre los años 1976/ 1979. Todo esto, siguiendo el razonamiento y la “lógica” de los represores de la época.

**b) De “a todos ellos” pags. 180/181.**

Aclaración previa: La situación real, vivida por la señora Mabel Zabalza será detallada en esta denuncia en páginas 50 a 54.

De todas maneras se hace copia textual del libro “a todos ellos” pag. 180/181.

**WINSTON CESAR MAZZUCHI FRANTCHEZ “el Pelado”**

Nacido en Mercedes el 11 de mayo de 1943, hijo de Juan Antonio Mazzuchi y Dominga Frantchez. Se casó con Mabel Zabalza Wasksman. Era vendedor de libros y militaba en el PCR.

En 1973, su esposa fue detenida en Uruguay y procesada, él fue requerido por las FFCC. Su esposa fue interrogada bajo torturas, por el S2 del cuartel, Capitán Raúl Saravia del Batallón de Infantería nº 11 (Minas), Wiston pasó a la clandestinidad.

En 1974 escapó a Argentina y realizó trámites de radicación. Allí, se domiciliaba en Hipólito Irigoyen 721, Capital Federal.

Después del 8 de febrero, fecha de desaparición de Wiston, su esposa, que ya hacía 3 años que estaba presa, fue sacada del penal de Punta de Rieles y trasladada al Batallón de Infantería 12 (Rocha) donde fue reinterrogada sobre la actividad política de su esposo.

Luego de la desaparición de ambos en Argentina y debido a todas las gestiones realizadas por Alicia y Luisa, esposa y madre de Nebio respectivamente, existieron distintas versiones sobre el paradero de ambos: que habrían sido trasladados al campo de mayo y luego a un CCD en la Plata.

Otra versión indicaba que habrían sido trasladados al Uruguay a través del Tigre y Carmelo y habrían sido llevados a un local en Punta Gorda.

Esta versión coincidiría con lo escuchado por Denegri y A.N cuando se encontraban en el "300 Carlos, R".

La Comisión para la paz consideró confirmadas parcialmente las denuncias sobre desaparición forzada de los ciudadanos uruguayos: Winston Mazzuchi ( C.C AXB 18.843 del Dpto de Soriano) y Nebio Melo (C.C MAA 32.900 del Dpto de Soriano) porque han recogido elementos de convicción suficientes que permiten concluir que:

1- fueron detenidos el 8 de febrero de 1976 a las 21 horas en el Bar "tala", cito en estación Belgrano C ( Línea Mitre) de Capital Federal, por fuerzas represivas que actuaron en el marco de un procedimiento no oficial o no reconocido como tal.

2- No existen indicios sobre su destino posterior, aun cuando según algunas versiones- no confirmadas totalmente- habrían estado en Campo de Mayo.

### **c) Edición completa de la Investigación Histórica sobre "detenidos desaparecidos"**

Cumpliendo con lo anunciado por el Presidente de la República ponemos a disposición de la ciudadanía los cinco tomos de la investigación histórica denominada "Detenidos Desaparecidos" elaborada en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.848.

<http://www.presidencia.gub.uy/web/noticias/2007/06/2007060509.htm>

### **MAZZUCHI FRANTCHEZ, Winston César**

#### Datos personales

Sexo: Masculino.

Documento de Identidad:

Credencial Cívica: AXB 13.843 (Departamento de Soriano, Uruguay).

Individual dactiloscópica: E 2333 Y 1222.

Edad: 32 años.

Fecha de nacimiento: 11.05.1943.

Lugar: Mercedes, Departamento de Soriano.

Nacionalidad: Uruguaya.

Estado civil: Casado.

Hijos:

Domicilio: Hipólito Irigoyen N° 721, Buenos Aires, Capital Federal (en Argentina).

Estudiante:

Ocupación: Periodista. Vendedor de libros (en Uruguay y Argentina).

Alias: Jacinto.

Militancia: Integrante del Comité Central del Partido Comunista Revolucionario (PCR)

(en Uruguay y Argentina). Unión Artiguista de Liberación (UAL) (en Argentina).

Legajo COMIPAZ N° 116

#### Detención

Fecha: 08.02.1976.

Lugar: Bar "Tala", ubicado en Estación Belgrano Línea C, Ferrocarril Mitre línea Retiro-Tigre, Buenos Aires, Capital Federal. Argentina.

Hora: A las 21 hs.

Reclusión: Presumiblemente en el centro clandestino de detención "Campo de Mayo" y en el Penal de La Plata.

Circunstancia: Irrumpen militares e integrantes de la Policía Federal armados al Bar "Tala" solicitando documentos. Winston Mazzuchi se encontraba junto a Nebio Ariel Melo Cuesta (uruguayo). Alicia Cristina Román (esposa de Nebio Melo) se había retirado momentos antes. En el operativo detienen a los dos uruguayos luego de interrogarlos durante unos minutos.

Testigos: Quiosquero de la zona, parroquianos del bar.

Testimonios: Testimonio de Alicia Cristina Román ante el Juez Nacional y Juez Federal (18.03.1976): Con fecha 8 de febrero de este año (1976), siendo aproximadamente las 21 horas dejé a mi esposo con su amigo en el bar sito en

la estación del tren Belgrano “C” del Ferrocarril Mitre (Línea Retiro-Tigre), retirándome para mi domicilio. Mi esposo no volvió a casa (...). (Al) haber concurrido al bar al que anteriormente hice referencia, y allí varias personas que informaron que un grupo de personas con uniforme policial había llevado detenidos, haciendo ostentación de armas, a dos personas que, por la descripción física, serían justamente ellos, el mismo día domingo, alrededor de las 21 horas, es decir, cuando yo los dejé. (...).

Testimonio en texto denuncia ante Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) (s/f), Folio 14: Nebio Melo y Winston Mazzuchi bebían una cerveza tranquilamente en el bar “El Tala”, situado en las inmediaciones de la estación Belgrano “C”, cuando vertiginosamente irrumpe en el lugar personal uniformado de las Fuerzas Armadas argentinas. Interrogan durante algunos minutos a Melo y Mazzuchi. Al enterarse que son uruguayos, dichos militares, endurecen el trato.

Melo y Mazzuchi explican que su situación en Argentina es totalmente legal: muestran la documentación de residencia definitiva expedida por autoridades de migraciones argentinas. Nada satisface a los interrogadores: los arrancan de sus sillas y conducen detenidos.

Cuatro personas, testigos del transcurso del procedimiento, estuvieron durante más de un año dispuestos a declarar ante la Justicia Civil lo que vieron. Nunca recibieron citación alguna por parte de los jueces que atendían los casos. (...).

Testimonio de Alicia Cristina Román en la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), Legajo N° 3873, Folio 18: Conforme a información recogida del Bar de la Estación Belgrano (...) existiría la posibilidad de que el personal que intervino en el procedimiento fuera de la Armada Nacional, que corroboraría la información publicada en los diarios del día 9 de febrero del corriente año, sobre la intervención de las fuerzas navales en procedimientos de seguridad en la ciudad de Buenos Aires (...).

Atribuido a: Fuerzas Armadas y Policía Federal. Presumiblemente Armada Nacional.

Casos conexos: Detención y desaparición de Nebio Ariel Melo Cuesta.

Desaparición

Traslado:

Fecha:

Medio:

Fecha posible de fallecimiento:

Lugar:

Hora:

Circunstancia:

Testigos:

Testimonios: Testimonio transcrito de Mabel Zabalza Waksman (esposa) ante la Comisión para la Paz (15.11.2001): Cuando estuvo en el Cuartel de Rocha presa (Batallón de Infantería N° 10) notó: A) que había personal militar que no era de Rocha y participa en los interrogatorios. B) que había otras persona detenidas y que estaban siendo torturadas. A ella la interrogan sobre su esposo. En un momento, en la noche, la sacan a un descampado en el Cuartel (quedaba ella sola detenida como mujer), la ponen espalda con espalda con un detenido que estaba muy torturado y le dicen “éste es tu marido”. Ella, aunque no pudo verlo, no lo reconoció, el cuerpo de ese hombre no era el de su marido.

Testimonio de Mabel Zabalza Waksman (1977): En los primeros meses de 1977, un uruguayo actualmente detenido “legalmente” en la República Argentina, se encuentra con mi marido vivo, detenido en un local con pisos subterráneos cuya ubicación exacta no puede dar por la situación en que ambos se encontraban.

Atribuido a:

Antecedentes Policiales

Dirección Nacional de Información e Inteligencia. Prontuario N° 1.136

PRONTUARIO No.1.136.-

## APELLIDOS Y NOMBRES

MAZZUCHI FRANTCHEZ: Winston César 177550

CÉDULA DE IDENT CREDENCIAL CÍVICA

PASAPORTE SERIE Nro.

CÉD DE IDENT: DEL INTERIOR 27.774 (Soriano)

OCUPACIÓN ORGANIZACIÓN Vendedor de libros Movimientos sediciosos.  
Partido Comunista Revolucionario.

DOMICILIO Mac Eachen 1489 Apto.2 (ene 1970).- Rodó N° 876- (Mercedes)  
en 1971.- Avda. Uruguay No.1198 Apto.1. (Mont.) en 1985.-(1)

OTROS DATOS Oriental, de 26 años de edad en 1970. hijo de Juan y de  
Dominga.- Casado con Mabel ZABALZA WAKSMAN (1973)

(1)Extraído de ASUNTO 1-1-12-449.-ual.-

## ANTECEDENTES

12-6-968: Detenido en la fecha en 18 de Julio y Médanos siendo puesto en  
libertad por orden del Sr. Juez Ldo. de Inst. de 3er.Turno, por participar en una  
manifestación no autorizada. -rl.-

## HOJA N° 2

### PRONTUARIO N° 1.136

22/1/970:El causante, vendedor de libros de la librería "América Latina", fue  
detenido en averiguación, conjuntamente con Nebio Ariel MELO CUESTA y  
otros, el día 16 de enero de 1970, en oportunidad de efectuarse un allanamiento  
en la finca de la calle Mac Eachen 1489 Apto.2, por parte de personal del  
Depto. No.5 de la Dirección de Información e Inteligencia, por tenerse  
información de que en la mencionada finca había sido curada una persona  
herida, días pasados, que podría ser un integrante del M.L.N. TUPAMAROS.-  
Tal hecho no pudo ser confirmado, ni tampoco la vinculación del causante con  
la Organización del M.L.N.-Posteriormente el Juez Letrado de Instrucción de  
1er. Turno (en feria) dispuso la libertad del mismo.-Ver Oficio No.75 de fecha 19  
de enero de 1970 del Depto. No.5 de la Dirección de Información e Inteligencia.-

lac.-30-4-971: -Estando en vigencia el Decreto sobre Medidas Prontas de Seguridad, fue detenido por el Departamento No.5 de esta Dirección, por integrar un grupo de fuerzas de coche armados con hierros, protagonizaron disturbios frente al Liceo Bauzá, atacando a grupos demócratas. El Juzgado de Instrucción de 3er. Turno, dispuso su libertad. Internado en el Instituto de Enseñanza Profesional (Escuela de Tropa de Avenida Millán).-ap.-Ampliando la información precedente (Ver: Oficio No.391 del 6/5/71) Depto. No.5 (apm).-

24/V/971: Según Parte No.142, del 4° Piso de Cárcel Central, fechado el día 22 de mayo de 1971, el causante fue dejado en libertad por Orden Superior.- jf.-

4/X/972: Se establece que con fecha 4/IX/970 viajó de China Comunista a Francia.-ww.-

2/2/973: En la fecha se informan sus antecedentes al Servicio de Información y Defensa (S.I.D.), por Memorándum N°.29/973, de este Dpto..-rga.-

19/VIII/973:- Según Memorándum s/n de la Jef.de Pol. Del Dpto. de Paysandú, es integrante de la Comisión Política del Partido Comunista Revolucionario Ex – MIR, creado en Dic/972.-c.v.-

12/9/73:- Por Comunicado No.933 del 12/9/73 de las FF.CC. se requiere su captura por sabérsele vinculado a organizaciones sediciosas.-apm.- El SID reitera su CAPTURA, por Requisitoria No.54/973 de 7/IX/973.- El mismo está señalado con el No.739 en la mencionada requisitoria.-lac.-

20/10/73. Según informa el Dpto. E.II, (...) 1°.- integra el P.C.R., participando en las reuniones que realizan sus integrantes en el domicilio de L.R; 2°.-Participó en la compra de la estación de servicio que hiciera el M.I.R. así como en la del camión que poseía dicho Movimiento, todo esto bajo la administración del Esc. B.; 3°.- es integrante del Secretariado del Movimiento así también como la Comisión política. Según P.E.I. 20/973 del Bn. I.7 concurre a las reuniones de Consolidación que se realizan en el Sindicato de FUNSA en el año 1970.- En el allanamiento del 23/V/73 a la finca de la calle Itú 2216 ap.3, domicilio de K.L., se encontró el carnet de boletos de MAZZUCHI, comprobándose que era asiduo concurrente a la finca.- Se tiene conocimiento que regresó al país en marzo 1973,

proveniente de China comunista, trayendo veinte mil dólares para el Partido Comunista Revolucionario, P.C.R.- (Ver Of. 375/B/973 Dpto. E. II. E.M.G.E.) (hf).- 28/12/73:- Se establece que figura en una relación secreta de las Fuerzas Conjuntas del 30/11/73 de personas a ser detenidas.-apm.-4/8/76: ampliando la anotación del 30/4/71, fue detenido el 28/4/71 junto a M.C.V., M.H.G.S., N.S.R.M., y C.A.M.-Ver al respecto P. de N. de la DNII del 29/4/71 ww.- 31/8/976.- Según Oficio 174/976 del 10/7/976 del SID, se encuentra REQUERIDO.- Ver ASUNTO 1-1-4-24.-mle.- 10/VI/977: Según Boletín No.147, editado en París, de “Uruguay Infomations” de fecha 19/V/977, figura mencionado en un art. titulado Solidaridad Internacional de Juristas Católicos y la Liga de Derechos del Hombre y su situación, envían una carta al Presidente de la Argentina para reclamar por los prisioneros desaparecidos en Argentina. - Ver Asunto 2-4-3-113-hc

MICROFILM – AGOSTO 1977 16/IX/77.- Por Parte Especial de Información No.101 de agosto de 1977 de E.M.DE.III (Paso de los Toros) se establece (...) que forma parte de una línea denominada FRACCION, del P.C.R. (Partido Comunista Revolucionario) ex M.I.R. en el Uruguay y la Rep. Argentina.-Ver Cpta. de Asuntos No.-1-6-3-5.-Lbm.-13/II/978:- Según P.E.I. Nos.17 y 19 del P.C.R., conjuntamente con J.A., M.E., E.E., H.G., L.R., R.G., Nebio Melo, M.E. y G.- Ver Asunto 1-6-3-3. Fs.1.-cv.-Ampliando esta Anotación, se establece que integra una Comisión Organizativa, que cumple funciones de finanzas generales de propaganda del PCR.- Ver Asunto 1-6-3-3-. Fs.1.-cv. 27/III/978.- Figura mencionado en un panfleto del P.V.P. fechado en enero de 1978, ASUNTO No.1-6-10-8.wftm.-15/5/978:- “Correo Tupamaro”, Nos.7-8

#### OBSERVACIONES

Nov-dic./976.- En la pág.17 del mencionado correo se le menciona como desaparecido en manos de la represión argentina.- ASUNTO 1-4-3-28.-apm. 25/5/978:- Hoja suelta del P.V.P. fechada en enero de 1978.- En la misma se expresa que el 1/2/78 se reúne en Ginebra la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.- Las denuncias contra nuestro Gobierno serán tratadas por el

plenario del organismo.- La sesión tendrá lugar a partir del 27/2/78 aproximadamente.- En dicha hoja se exige una respuesta sobre el destino del titular, desaparecido en Argentina entre abril y mayo de 1976.- ASUNTO 1-6-10-10.- apm.- 25/5/978:- Hoja suelta del P.V.P. del 10/2/78.- Se plantea una interrogante acerca del paradero del titular, del cual no se tienen noticias al respecto.- ASUNTO 1-6-10-11 apm.- 30/10/978:- “Compañero”, periódico del P.V.P., No.68 del 1/9/78, pág.7.- Bajo el título “Donde Están?”, figura en una nómina de uruguayos desaparecidos en Buenos Aires, desde el 8/2/976.- ASUNTO 1-6-10 2/III/79.-Boletín “Desde Uruguay” Nro.22, de noviembre de 1978, figura en una nómina de uruguayos “desaparecidos” en la Argentina.- Ver asunto nro.2-4-3-237, (folio Nro.8).-jom.-18/9/979:- (Boletín de Cadena Mundial de Información y Solidaridad con Uruguay-mayo 1979). El diario holandés “RodeTribune” de Rotterdam publica una entrevista a un miembro del Comité permanente del P.C.U., quien informa que en el transcurso de los últimos años del P.C.R. se dividió en dos grupos, uno de ellos liderado por el titular (mencionado como Washington Mazzuchi) y Nebio Ariel Melo Cuesta, hasta la fecha desaparecidos en Argentina.- ASUNTO 2-4-3-268.-apm.-16/OX/7979:- Según Memorándum Secreto de Fecha 13 de febrero de 1979 de la D.N.I.I. Departamento n.2 que dice: En el año 1973 y luego de un largo proceso interno de desgaste, llega el momento crítico en el que la misma se divide en dos tendencias, la primera, que (...) calificó como “derechista”, liderada por el titular y Nebio Ariel Melo Cuesta. Ver asunto 1-6-3-10.eb. 25/3/980.- (diario brasileño “CooJornal” de dic.978, No.36, pág.6).- Figura en una lista preparada por el Secretariado Internacional de Juristas para la Amnistía en Uruguay, de 117 ciudadanos uruguayos secuestrados en la Rep. Argentina donde se hallaban asilados entre dic.1974 y principios de 1978.- Fue detenido el 8/2/76.- ASUNTO, bulto 193.-apm.-D-1-DNII.M.1906/80.,a.,25/5/ 80.- Mencionado en el boletín “Causa del Pueblo” Nro.0 de octubre de 1979, entre los desaparecidos del PCR en la Argentina.- Asunto Nro.1-6-3-14.-jom.-8/IX/980:- “URUGUAY: ¿ un campo de concentración?” Título de un libro publicado en Brasil por la editorial “Civilización Brasileña” en 1979, y en cuya página 109 se le menciona como

desaparecido en la República Argentina. Ver BULTO 306.cdif.- 08/09/980.- Entre las cartas enviadas a los médicos austriacos WEBER y DORFLINGER, que visitaron nuestro país con el propósito de interesarse por personas presuntamente desaparecidas, figura una carta enviada por su esposa Mabel ZABALZA WAKSMAN, como que el titular sería una de esas personas desaparecidas.-VER P. de N. de la DNII. No.247/980, del 04/09/980.-jcll.- 18/IX/980:- Ampliando anotación de fecha 8/IX/980 en la página 150 de la citada publicación figura en una nómina de uruguayos secuestrados en la República Argentina. Ver BULTO 306.cdif.-1/10/980:- Figura en una nómina de uruguayos secuestrados en la República Argentina.- Se establece que su desaparición ocurrió el 8/2/76.- La mencionada nómina titulada “Uruguayos Desaparecidos”, le había sido enviada, en forma anónima, bajo sobre, al Cura Párroco de la Iglesia “Santa María de la Ayuda” sita en la Calle Bogotá, entre Prusia y Viacaba-Cerro.- (Memorándum No.277/980 del Depto. No.2 de la “DNII” de fecha 16/7/980.- Ver ASUNTO NO:2-1-18-113.-lac.- 30/10/980:- En Boletín Clandestino “Compañero” N° 75/79, pág. 6; figura en una lista de uruguayos desaparecidos en Argentina.-Ver ASUNTO 1-6-10-62.-ec.-29/4/982:- Según PEI (I) No.622/BE/981, del Estado Mayor del Ejército – Dpto. II, figura en una nómina de desaparecidos en la Rep. Argentina con fecha 8/2/976. –Ver Asunto 8-2-4-301.-lvf.- 23/7/982: -”El Día” del 22/7/82, Pág.9.-Figura en una nómina de 114 uruguayos desaparecidos en la Argentina, que analizará próximamente la Comisión de Respeto a los Derechos Individuales del Consejo de Estado.- Fecha de desaparecido:-8/2/76.-ASUNTO 24-1—245.-apm.- ABRIL 1983 – REVISADO – R3 428-3-984: -Figura en una lista de uruguayos desaparecidos en Argentina entre 1974 y 1978.

“Búsqueda” del 29-2-984. Asunto 1-4-12-123.-ges.- 7/XI/984: Por Circular No.14/984 del S.I.D. de fecha 25 de septiembre de 1984 se deja SIN EFECTO SU REQUISITORIA.- BULTO N° 567, Carpeta II, Hoja No.32.-ni.- 22/06/88.- Por oficio No.001/85 del 24/09/85 de la Jef de Pol. De Soriano se hace saber que el titular figura en una nómina de personas que sufrieron procesos y/o detenciones por haber integrado grupos subversivos.-VER ASUNTO 1-1-12-449.-ual.-

DICIEMBRE 1988 – REVISADO – R 43

Informes Militares

Observaciones

07.09.1973. República Oriental del Uruguay. Fuerzas Conjuntas. Oficina de Prensa. Comunicado N° 933. Requisitoria N° 54/973.

30.11.1973. República Oriental del Uruguay. Dirección Nacional de Información e Inteligencia (DNII). Se establece que figura en una relación secreta de las Fuerzas Conjuntas de personas a ser detenidas.

00.02.1974. Ingresa a la Argentina.

25.09.1984. República Oriental del Uruguay. Servicio de Información de Defensa (SID). Circular No.14/984. Es dejada sin efecto su Requisitoria.

Gestiones

Amnesty International.

Cruz Roja Internacional.

Consejo Ecuménico de Iglesias.

1976. República Argentina. Ministerio del Interior. Ministro Dr. Roberto Ares.

1976. República Argentina. Ministerio de Justicia. Ministro Dr. Alberto Deheza.

1976. República Argentina. Ex Presidenta Sra. Isabel Martínez de Perón.

1976. República Argentina. Presidente y Comandante en Jefe del Ejército Tte Gral. Jorge Rafael Videla.

1976. Príncipe Sadrudin Aga Khan.

18.02.1976. República Argentina. Se publican ambos casos (junto a Nebio Melo) en los diarios "El Cronista" y "Crónica".

19.02.1976. República Argentina. Se publican ambos casos en diario "La Nación".

20.02.1976. República Argentina. Se publican ambos casos en diario "Buenos Aires Herald".

19.03.1976. República Argentina. Se publican ambos casos en diario "La Razón".

Denuncias

Organización de los Estados Americanos (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Organización de las Naciones Unidas (ONU). Comisión de Derechos Humanos.

18.03.1976. República Argentina. Juzgado Nacional y Federal. Presentación de Habeas Corpus por Alicia Román (esposa de Nebio Melo). Rechazado.

1984. República Argentina. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP). Legajo N° 3874.

14.11.1984. República Argentina. Juez Nacional de Instrucción. Habeas Corpus colectivo (117 personas) presentado por integrantes del Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía en el Uruguay (SIJAU): Adolfo Pérez Esquivel, Estela B. de Carlotto, Emilio Fermín Mignone, Elías Roberto Salazar, Marcelo Parrilli, Augusto Conte, Jorge Manuel Baños, David Baigun, Eduardo Luis Duhalde, Carlos González Gartland, Diego May Zubiría, Jorge Marcelo Palermo, Mirta Liliana Guarino, Vicente Zito Lema, Norma Maratea, Juan José Prado, Boris Pasik, Gustavo Pereyra, Hebe de Bonafini, Elías Kamkhagi. Caso N° 71.

1985. República Oriental del Uruguay. Cámara de Representantes. Comisión investigadora sobre la situación de personas desaparecidas y hechos que la motivaron. Ficha de Identidad. Tomo IV, Fojas 114. Tomo VII, Fojas 1404.

Respuestas del Gobierno uruguayo

Gestiones judiciales desde 1985. Ley de Caducidad

Acciones civiles de reparación patrimonial

Comisión para la Paz.

Anexo 6.5

10.04.2003.

Las denuncias específicamente referidas a ciudadanos uruguayos presuntamente desaparecidos en la República Argentina ascienden a 128 (ANEXO N° 6).

Considera confirmadas parcialmente las 32 denuncias más, en función de que existen elementos de convicción que permiten asumir que las personas individualizadas en el anexo N° 6.5 fueron detenidas en procedimientos no

oficiales o no reconocidos como tales. La COMISIÓN PARA LA PAZ considera confirmada parcialmente la denuncia sobre la desaparición forzada del ciudadano uruguayo WINSTON CÉSAR MAZZUCHI FRANTCHES, (C.C. AXB 13.843 del departamento de Soriano), porque ha recogido elementos de convicción que permiten concluir que: 1. Fue detenido el día 8 de febrero de 1976, a las 21 horas, en el bar “Tala”, sito en Estación Belgrano C (línea Mitre) de Capital Federal, junto a Nebio Melo, también desaparecido, por fuerzas que actuaron en el marco de un procedimiento no oficial o no reconocido como tal. 2. No existen indicios sobre su destino posterior, aún cuando según algunas versiones -no confirmadas totalmente - podría haber estado detenido en CAMPO de MAYO.

Declaratoria de ausencia

Hallazgo de restos

Procedencia de la información:

Inhumación:

Exhumación:

Identificación:

Partida de defunción:

Repatriación de restos:

Sepultura:

## Caso conexo

**MELO CUESTA, Nebio Ariel**

Legajo COMIPAZ N° 117

### Datos personales

Sexo: Masculino.

Documento de Identidad: C.I. 29.173.

Credencial Cívica: MAA 32.900.

Individual dactiloscópica: V2443 V2442.

Edad: 31 años.

Fecha de nacimiento: 04.12.1943.

Lugar: Mercedes, Departamento de Soriano.

Nacionalidad: Uruguaya.

Estado civil: Casado.

Hijos: 1.

Domicilio: Hipólito Irigoyen N° 723, Buenos Aires.

Estudiante:

Ocupación: Periodista. Vendedor de libros (en Uruguay y Argentina).

Alias:

Militancia: Integrante del Comité Central del Partido Comunista Revolucionario (PCR)

(en Uruguay y Argentina). Unión Artiguista de Liberación (UAL) (en Argentina).

#### Detención

Fecha: 08.02.1976.

Lugar: Bar "Tala", ubicado en Estación Belgrano Línea C, Ferrocarril Mitre línea Retiro-Tigre, Buenos Aires, Capital Federal. Argentina.

Hora: A las 21 hs.

Reclusión: Presumiblemente en el centro clandestino de detención "Campo de Mayo".

Circunstancia: Irrumpen militares e integrantes de la Policía Federal armados al Bar "Tala", solicitando documentos. Nebio Ariel Melo Cuesta se encontraba junto a Winston Mazzuchi (uruguayo) Alicia Cristina Román (esposa de Nebio Melo) se había retirado momentos antes. En el operativo detienen a los dos uruguayos luego de interrogarlos durante unos minutos. El día posterior a la detención es allanada una finca en Amperes N° 833 (donde Melo y su esposa habían vivido hasta dos meses antes) Quince personas, armadas, vestidas de particular y desplazándose en dos automóviles Ford Falcon irrumpen desde la casa lindera. Se identifican como agentes de Coordinación Federal (Superintendencia de Seguridad). En la vivienda no se encuentra nadie.

Testigos: Quiosquero de la zona, parroquianos del bar.

Testimonios: Testimonio de Alicia Cristina Román (esposa) ante el Juez Nacional y Juez Federal

(18.03.1976):

Con fecha 8 de febrero de este año (1976), siendo aproximadamente las 21 horas dejé a

mi esposo con su amigo en el bar sito en la estación del tren Belgrano "C" del Ferrocarril Mitre (Línea Retiro-Tigre), retirándome para mi domicilio. Mi esposo no volvió a casa (...). (Al) haber concurrido al bar, al que anteriormente hice referencia y allí, varias personas que informaron que un grupo de personas con uniforme policial había llevado detenidos, haciendo ostentación de armas a dos personas que, por la descripción física, serían justamente ellos, el mismo día domingo, alrededor de las 21 horas, es decir, cuando yo los dejé. (...).

Testimonio en texto denuncia ante Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) (s/f), Folio 14: Nebio Melo y Winston Mazzuchi bebían una cerveza tranquilamente en el bar "El Tala", situado en las inmediaciones de la estación Belgrano "C", cuando vertiginosamente irrumpe en el lugar personal uniformado de las Fuerzas Armadas argentinas. Interrogan durante algunos minutos a Melo y Mazzuchi. Al enterarse que son uruguayos, dichos militares, endurecen el trato. Melo y Mazzuchi explican que su situación en Argentina es totalmente legal: muestran la documentación de residencia definitiva expedida por autoridades de migraciones argentinas. Nada satisface a los interrogadores: los arrancan de sus sillas y conducen detenidos.

Cuatro personas, testigos del transcurso del procedimiento, estuvieron durante más de un año dispuestos a declarar ante la Justicia Civil lo que vieron. Nunca recibieron citación alguna por parte de los jueces que atendían los casos. (...)

Testimonio de Alicia Cristina Román en Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), Legajo N° 3873, Folio 18: Conforme a información recogida del Bar de la Estación

Belgrano (...) existiría la posibilidad de que el personal que intervino en el procedimiento fuera de la Armada Nacional, que corroboraría la información publicada en los diarios del día 9 de febrero del corriente año, sobre la intervención de las fuerzas navales en procedimientos de seguridad en la ciudad de Buenos Aires (...).

Testimonio de Alicia Román referente al allanamiento de finca posterior a la detención, en Comisión

Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), Folio 5: Dentro de la casa registran todo, rompen y roban también a discreción (...). Radicada la denuncia por los nuevos moradores de la finca en la Comisaría correspondiente, el Comisario niega que ellos conocieran dicho procedimiento, se desvincula totalmente y luego de averiguar “oficiosamente” les dice que contra ellos no hay nada, que agradezcan que no había nadie en la casa en el momento del asalto, que hay cosas que el no puede decir, pero que debe tratarse de “un grupo uruguayo que anda jorobando”.

Atribuido a: Fuerzas Armadas y Policía Federal. Presumiblemente Armada Nacional.

Casos conexos: Detención y desaparición de Winston César Mazzuchi Frantches.

### Desaparición

Traslado:

Fecha:

Medio:

Fecha posible de fallecimiento:

Lugar:

Hora:

Circunstancia:

Testigos:

Testimonios:

Atribuido a:

Antecedentes Policiales

Dirección Nacional de Información e Inteligencia. Prontuario N° 255

HOJA N° 1

APELLIDOS Y NOMBRES: MELO CUESTA: Nebio Ariel.-

C.I. N°29.173 (Soriano).-C.C. Serie: No.: .-

PASAPORTE No. :

OCUPACIÓN: Vendedor de Libros.- Estudiante.- Librería "RUBEN".-

ORGANIZACIÓN: F.I. de L.= PARTIDO COMUNISTA REVOLUCIONARIO (P.C.R.).-

DOMICILIO: Florencio Sánchez No.1288 = Mercedes (en 1962-Idem 964). – Calle Mac / Eachen No.1489 Apto.2 (Enero/970). – Mataojo s/n y Avda. Italia (1971). Florencio Sánchez 1288 (Mercedes en 1973).-

DATOS PERSONALES: Nacido el 4-12-943, hijo de René y de María Luisa, Casado, Estatura

1m65, ojos azules claros, complexión regular, cabellos castaños.-

## FECHAS: ANOTACIONES

Julio/1962:-Febrero de 1962; integrante del núcleo de elementos castri-comunistas que realizaron marcha a pié de Montevideo a Maldonado, con motivo de llevarse a cabo la VIII Conferencia de Cancilleres, inaugurada en Punta del Este el 21-1-962.-tcho.-FEB/1964:-Recibe directamente de Pekín, en forma personal, la revista "PEKIN INFORMA". –ww.- IDEM en Marzo/964.-it.- "EL POPULAR" del 17-9-962: Residente de la Ciudad de Mercedes, que firma un manifiesto de adhesión al FIDEL. –cc.-

SET./964.-Suscriptor del semanario "PEKIN INFORMA", que recibe directamente de Pekín en forma personal y recomendada. –rj.-22-1-970:- El causante es vendedor de libros de la librería América Latina y de la Editorial Argentina "Coyuacán", fue detenido el día 16-1-970, en averiguación, en oportunidad de efectuarse un allanamiento en su domicilio, por personal de D-5 de la D.I.I., por tenerse información que en el domicilio del causante había sido curada una

persona, días pasados, que podría ser un integrante del M.L.N.-"Tupamaros".- Tal hecho no pudo ser confirmado, ni tampoco la vinculación del mismo con la Organización del M.L.N., posteriormente el Juez Ldo. de Inst. de 1er. Turno / (en feria), dispuso la libertad del causante.- Ver Oficio No.75 de fecha 19-1-970 del D-5 de la DII. -lac.-21-5-971:- Detenido por el D-5.-28-9-972:-Se establece que realizó los siguientes viajes: 18-9-968, viaja de Francia a China Comunista, 18-2-969; Viaja de China Comunista a Francia.- 3-11- 971; viaja de China Comunista a Francia.-ww.-17-7-973: -Se requiere su CAPTURA por Comunicado No.871 del 16-7-973 de la Oficina de Prensa de las F.C. -apm.-21-7-973: -El Depto. III del SID, por Requisitoria No.41/973 de fecha 9-6-973, reitera su captura por "sabérsele vinculado al PARTIDO COMUNISTA REVOLUCIONARIO" y haber pasado a la clandestinidad, el mismo está señalado con el No.695 en el mencionada requisitoria (sic).-lac.-20-10-973: -Según declaraciones (...) MELO CUESTA le dio un "contacto" en Mercedes, con (...) con la finalidad de que éste lo ocultara. (...) El citado MELO CUESTA participó en la Mesa Redonda que se realizó en la sede de Papeleros de la Ciudad de Mercedes el 1ro. De Mayo.- Entre 1964 y 1968 realizaban prácticas de tiro en la Isla del Pichón, (Mercedes), a su domicilio en esta Ciudad se llevaron armas (...), estas armas habían sido obtenidas por acciones de coordinación con el M.L.N., realizó relevamiento HOJA No.2

FECHAS ANOTACIONES de futuros objetivos que entregaba en un local del MLN, intervino y/o tiene conocimiento de varias acciones del M.I.R. entre las que se cuentan el traslado de armas desde el domicilio de E. hasta las costas del Río Negro, donde se habían enterrado en una "Tatucera", una cantidad aproximada a los 800 kilos de Gelinita, en un solar (...) en el Balneario "San Cristóbal".- El 18-4-968 viajó a China Comunista realizando un curso de cuatro meses sobre "tácticas gremiales", "instrucción de tiro", "Marchas", "Adoctrinamiento".- Con relación a los lugares que frecuenta se puede decir que vive en la calle Rivera y 20 de Febrero, concurre a un bar en Rivera y Mac Eachen de igual modo lo hacía con otro sito

frente al Stella D'Italia y el bar del Tola en la esquina de la librería "Ruben".- Ver Oficio No.375 del E.M.G.E.-hf.-28-12-973:-Se establece que figura en una relación secreta de las FF.CC. del 30-11-973 de personas a ser detenidas.- apm.-18-8-976:-Ampliando la anotación de fecha 21 -5-971, fue detenido por personal de la Dirección de Investigaciones en un bar en averiguación de su identidad y actividades, poseyendo una Cédula de Identidad en malas condiciones, trasladado al D-5, recobra la libertad el 22-5-971 al no surgir mérito para su sometimiento a la Justicia.- Ver P. de N. de la DNII del 22-5-971.-ww.-30-8-976:-Según Oficio No.174/976 del 10-7-976 del SID, se encuentra REQUERIDO.- Ver ASUNTO 1-1-4-24.-le.-10-6-977:-Según Boletín No.41 editado en París, de "Uruguay Informations", de fecha 19-5-977, figura mencionado en un Art. Titulado "Solidaridad Internacional", donde la CIMADE, La Asociación Cristiana por la Abolición de la Tortura, el Movimiento Internacional de Juristas Católicos, y la Liga de Derechos del Hombre y su situación, envían una carta al Presidente de la Rca. Argentina para reclamar por los prisioneros desaparecidos en ese país.- Ver ASUNTO 2-4-3-113.-hc.-

#### MICROFILM – AGOSTO 1977.

16-9-977:-Por Parte Especial de Información No.101 de Agosto de 1977 del E.M.DE.III (Paso de los Toros), (...) que forma parte de una línea denominada "FRACCION" del P.C.R. (ex - M.I.R.), en el Uruguay y en la Rep. Argentina.- Ver Cpta. de Asuntos No.1-6-3-5.-lbn.-13-2-978:-Según P.E.I. No.17 y 19 del Bn.Ing.No.7, se establece que integra la Dirección Gral. Del P.C.R., conjuntamente con J.A., M.E., E.E., H.G., L.R., Winston MAZZUCHI, R.G., M.E.G., forman a su vez un COMITÉ PERMANENTE que dependen de A.B.- ASUNTO 1-6-3-3.- fs.l.-cv.-27-3-978:-Figura en un panfleto del P.V.P.,titulado "QUE RESPONDAN", fechado en el mes de Enero de 1978.- ASUNTO 1-6-10-8.-wftm.-15-5- 978:-"CORREO TUPAMARO", Nos. 7 y 8, de Nov. Dic./976, en la página 17 del mencionado correo, se le menciona como desaparecido en manos de la represión Argentina.- ASUNTO 1-4-3-28.- apm.-24- 5-978:-Hoja suelta del P.V.P., fechada en Enero/978; en la misma expresa que el 1-2-978 se

reúne en Ginebra la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.- Las denuncias contra nuestro Gobierno serán tratadas por el Plenario del Organismo, la Sección tendrá lugar a partir del 27-2-978 aproximadamente.-En dicha hoja se exige una respuesta sobre el destino del titular, desaparecido en la Rca. Argentina entre Abril y Mayo de 1976.- ASUNTO 1-6-10-10.-apm.-31-8-978:-Referente a la anotación del VII/962. Ver Cpta. de Asuntos No.7073/3 Int. 32 hoja 2.-afs.-30-10-978:-"COMPAÑERO", periódico del P.V.P. No.68 del 1-9-78, Pág.7, bajo el título "Donde están?", figura en una nómina de Uruguayos desaparecidos en Bs. Aires, desde 8-2-76.- ASUNTO 1-6-10-21.-apm.-2-3-979:- Boletín "Desde Uruguay" No.22 de Noviembre de 1978 Idem anotación que antecede. ASUNTO 2-4-3-237.- Folio No.8.-jom.-18-9-979:-Boletín de Cadena Mundial de Información y Solidaridad con Uruguay Mayo/979.- El diario Holandés "Rode Tribune" de Róterdam, publica una entrevista a un miembro del Comité Permanente del P.C.R., quien informa que en el transcurso de los últimos años el P.C.R. se dividió en dos grupos, uno de ellos liderado por el titular y Winston Mazzuchi, hasta la fecha desaparecido en Argentina.-ASUNTO 2-4-3- 268.-16-11-979:-Según Memorándum Secreto de fecha 13-2-979 del D-2 de la DNII, dice que: en el año 1973 y luego de un largo proceso interno de desgaste llega el momento crítico en el que la misma se divide en dos tendencias, la primera, que (...) calificó como "derechista", liderada por Winston MAZZUCHI FRANCHEZ y el titular.- Ver ASUNTO 1-6-3-10.-eb.-25-3-980:- Diario Brasileño "Coojournal" del Dic/978 Pág.36; figura en una lista preparada por el Secretariado Internacional de Juristas para la Amnistía en Uruguay, de 117 ciudadanos Uruguayos secuestrados en la Re. Argentina donde se hallaban asilados, entre Dic./974 y principios de 1978.- Fue detenido el 8-2-976.- ASUNTO Bulto 1973.-apm.-28-5-980:-Mencionado en el Boletín "Causa del Pueblo" No.0, de Octubre de 1979, entre los desaparecidos del P.C.R. en la Rca. Argentina. -ASUNTO 1-6-3-14.-jom.-8-9-980:-"URUGUAY": ¿ un campo de concentración?" Título de un libro publicado en Brasil por la editorial "Civilización Brasileña" en 1979, y en cuya página 109 se le menciona como desaparecido en la Rep. Argentina.- Ver BULTO 306.-cdif.-18-9-980:-Ampliando

la anotación que antecede, en Pág.150, figura en una nómina de uruguayos secuestrados en Argentina.- Se establece que su desaparición ocurrió el 8-2-976, la mencionada nómina, titulada “Uruguayos Desaparecidos”, le había sido enviada, en forma anónima, bajo sobre, al Cura Párroco de la Iglesia “Santa María de la Ayuda”, sita en la calle Bogotá entre Prusia y Viacaba (Cerro).- Memo.277/980 del D-2 de la CNII, de fecha 16-7-980.-

ASUNTO 2-1-18-113.- lac.- 30-10-980:-Con fecha 4-11-973 se establece en Oficio 375-B-973 del Depto.E-II del E.M.C.E.; que (...) integra el Plenario Intergremial de la Ciudad de Mercedes y en las reuniones se ha identificado con el M.I.R., actual P.C.R. .-ec.-30-10-980:-En boletín clandestino “COMPAÑERO” No.75/979, Pág.6; figura en una lista de uruguayos desaparecidos en la Rep. Argentina.- Ver ASUNTO 1-6-10-62.-ec.-29- 4-982:-Según P.E.I. (I) No.662/BE/981 del E.M.E. D-II. Figura en una nómina de desaparecidos en la Rep. Argentina con fecha 8-2-976.- ASUNTO 8-2-4-301.-lvf.- 3-7-982:-”EL DIA” del 22-7-82, Pág.9: Figura en una nómina de 114 Uruguayos desaparecidos en la Rca. Argentina, que analizará próximamente la Comisión de Respeto a los Derechos Humanos Individuales del Consejo de Estado. Fecha de desaparición 8-2-976.- ASUNTO 24-1- - 245.- apm.- ABRIL 1983 – REVISADO R-35 28-3-984:- Figura en una lista de uruguayos desaparecidos en la Argentina entre 1974 y 1978.- “BÚSQUEDA” del 29-2-984. –ASUNTO 1-4-12-123.-ges.-7-11-984:- Por Circular No.14/984 del SID de fecha 25-9-984, se deja SIN EFECTO su REQUISITORIA.- BULTO 567, Capta. II, hoja No.33.-ni.-28-6-985:-Ampliando anotación anterior, ver B.O.D. No.27.207. del 17-6-985, de acuerdo a lo establecido en la Ley No.15-797 (Amnistía General).-vvnv.1-8-985:- Su madre Luisa CUESTA, es entrevistada por el semanario “DIGNIDAD” referente a toda actividad de su hijo en vida, su militancia en el P.C.R. etc..-Ver Semanario “DIGNIDAD”, en su eje No.81 del 30-7-985, pág. 15.-grr.-20-6-988:- Por Oficio No.001/85 del 24-9-985 de la Jefatura de Policía de Soriano se hace saber que el titular figura en una nómina de personas que sufrieron procesos y/o detenciones por haber integrado grupos subversivos.- Ver ASUNTO 1-1-12-449.-ual.-

DICIEMBRE – 1988 REVISADO R-44

22/VI/995:-Figura en nómina de uruguayos desaparecidos en Argentina.-

Asunto Nro.1 - -5.- R.A.-05.06.97: Su madre Luisa CUESTA, habla de que su grupo desde un principio planteó que se investigue sobre el tema desaparecidos y de expectativa que se vive ante esta nueva instancia promovida por Rafael Michelini.- Ver MATE AMARGO Tel 22.05.97, P.4 y 5.- rap.- REV.2000 N° 001

### Informes Militares

#### Observaciones

09.06.1973. República Oriental del Uruguay. Servicio de Información de Defensa (SID). Departamento III. Requisitoria Número 41/973. Es reiterada su captura por su vinculación al Partido Comunista Revolucionario y por haber pasado a la clandestinidad.

16.07.1973. República Oriental del Uruguay. Fuerzas Conjuntas. Comunicado de Prensa N° 871. Es requerida públicamente su captura.

30.11.1973. República Oriental del Uruguay. Dirección Nacional de Información e Inteligencia (DNII). Se establece que figura en una relación secreta de las Fuerzas Conjuntas de personas a ser detenidas.

00.01.1974. Ingresa a la Argentina.

00.03.1975. República Argentina. Obtiene radicación definitiva.

10.07.1976. República Oriental del Uruguay. Dirección Nacional de Información e Inteligencia. (DNII). Oficio No.174/976. Requisitoria.

07.11.1984. República Oriental del Uruguay. Servicio de Información de Defensa (SID). Circular

No.14/984. Queda sin efecto su requisitoria según Ley N° 15797 (Amnistía General).

#### Gestiones

Amnesty International.

Cruz Roja Internacional.

Consejo Ecuménico de Iglesias.

República Argentina. Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ).

1976. República Argentina. Ministerio del Interior. Ministro Dr. Roberto Aires.

1976. República Argentina. Ministerio de Justicia. Ministro Dr. Alberto Deheza.

1976. República Argentina. Ex presidenta de la República. Sra. Isabel Martínez de Perón.

1976. República Argentina. Presidente de facto de la República, Comandante en Jefe del Ejército

Tte. Gral. Jorge Rafael Videla.

1976. Príncipe Sadrudin Aga Khan.

18.02.1976. República Argentina. Se publican ambos casos (junto a Winston Mazzuchi) en los diarios "El Cronista" y "Crónica".

19.02.1976. República Argentina. Se publican ambos casos en diario "La Nación".

20.02.1976. República Argentina. Se publican ambos casos en diario "Buenos Aires Herald".

19.03.1976. República Argentina. Se publican ambos casos en diario "La Razon".

#### Denuncias

Organización de los Estados Americanos (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Comisión Internacional de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas (ONU). Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

18.03.1976. República Argentina. Buenos Aires. Juzgado Nacional y Federal. Presentación de Habeas Corpus por Alicia Román (esposa). Rechazado.

1977. Organizaciones Internacionales de Derechos Humanos (Asociación Cristiana por la Abolición de la Tortura, Movimiento Internacional de Juristas

Católicos, Liga de Derechos del Hombre). Envío de nota a la Presidencia de la República Argentina.

28.02.1977. República Argentina. Tribunales. Habeas Corpus presentado por Luisa Cuesta (madre). Se presentan Habeas Corpus en otras oportunidades.

1984. República Argentina. Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)

Legajo N° 3873.

14.11.1984. República Argentina.

Juez Nacional de Instrucción. Habeas Corpus colectivo (117 personas) presentado por integrantes del Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía en el Uruguay (SIJAU): Adolfo Pérez Esquivel, Estela B. de Carlotto, Emilio Fermín Mignone, Elías Roberto Salazar, Marcelo Parrilli, Augusto Conte, Jorge Manuel Baños, David Baigun, Eduardo Luis Duhalde, Carlos González Gartland, Diego May Zubiría, Jorge Marcelo Palermo, Mirta Liliana Guarino, Vicente Zito Lema, Norma Maratea, Juan José Prado, Boris Pasik, Gustavo Pereyra, Hebe de Bonafini, Elías Kamkhagi. Caso N° 72.

1985. República Oriental del Uruguay. Cámara de Representantes. Comisión investigadora sobre la situación de personas desaparecidas y hechos que la motivaron. Ficha de Identidad. Tomo IV, Fojas 115, Tomo VII, Fojas 1405.

Respuestas del Gobierno uruguayo

Gestiones judiciales desde 1985. Ley de Caducidad

Acciones civiles de reparación patrimonial

Comisión para la Paz Anexo 6.5

10.04.2003.

Las denuncias específicamente referidas a ciudadanos uruguayos presuntamente desaparecidos en la República Argentina ascienden a 128 (ANEXO N° 6).

Considera confirmadas parcialmente las 32 denuncias más, en función de que existen elementos de convicción que permiten asumir que las personas individualizadas en el anexo N° 6.5 fueron detenidas en procedimientos no oficiales o no reconocidos como tales.

La COMISIÓN PARA LA PAZ considera confirmada parcialmente la denuncia sobre desaparición forzada del ciudadano uruguayo NEBIO ARIEL MELO CUESTA (C.C. MAA 32.900 del departamento de Soriano), porque ha recogido elementos de convicción que permiten concluir que: 1. Fue detenido el día 8 de febrero de 1976, a las 21 horas, en el bar “Tala”, sito en Estación Belgrano C (línea Mitre) de Capital Federal, junto a Winston César Mazzuchi Frantches – también desaparecido-, por fuerzas represivas que actuaron en el marco de un procedimiento no oficial o no reconocido como tal. 2. No existen indicios de su destino posterior, aún cuando según alguna versión -no confirmada totalmente- podría haber estado detenido en CAMPO DE MAYO.

Declaratoria de ausencia

23.10.2006. República Oriental del Uruguay. Secretaría de Seguimiento de la Comisión para la Paz.

A solicitud del familiar, se emite certificado de ausencia por desaparición forzada, de conformidad con lo establecido por la ley N° 17894 del 14.09.2005.

Hallazgo de restos

Procedencia de la información:

Inhumación:

Exhumación:

Identificación:

Partida de defunción:

Repatriación de restos:

Sepultura

### **C-Testimonios e Información Relevante.**

#### **a) Según legajo de la CONADEP N° 03874.**

Winston Cesar Mazzuchi Frantche (legajo CONADEP 03874) fue secuestrado el 08/02/19876 en el Bar Tala de la Estación de Ferrocarril Belgrano C, junto a su amigo y compatriota Nebio Melo Cuesta (legajo CONADEP 03873).

Sus familiares hicieron rápidamente la denuncia, averiguaron que fueron detenidos por fuerzas conjuntas (se señala que en los diarios del día siguiente, se mencionaron operativos de controles de la Fuerza Naval en la Capital).

Según información que más adelante veremos, se dice que Mazzuchi habría sido visto en una unidad penal en La Plata y Melo Cuesta en Campo de Mayo, enero y/o abril de 1977 con vida.

**DATO IMPORTANTE.**

Dentro de los casos de la causa 4012 (San Martín, Zona IV) datos de Uruguay: N° 221 Sobre Griselda Fernández

2031

**221) GRISELDA FERNANDEZ:**

En la madrugada del 24 de noviembre de 1976, un grupo de personas armadas y vestidas de civil ingresaron al domicilio de Pedro Callaba y Griselda Fernández sito en Solano Antuña del Pdo. de Tres de Febrero, Pcia. de Buenos Aires.

Pedro Callaba pudo huir mientras Griselda era golpeada y conducida en la parte trasera de un vehículo Falcon y llevada hasta un centro clandestino de detención situado dentro de la guarnición militar de Campo de Mayo. Luego fue conducida a un galpón donde había más detenidos.

Fue torturada mediante pasajes de corriente eléctrica y golpes mientras la interrogaban sobre la ubicación de otras personas, en dos oportunidades.

Los torturadores se apodaban "El Alemán" y "Clarinete".

Le habían prometido, luego de un contacto telefónico con su marido, que una vez que su esposo fuera capturado ella recuperaría la libertad.

En el mes de febrero de 1977 "El Alemán" la sacó de Campo de Mayo en forma encubierta y la llevó a su domicilio particular ubicado en Castelli 341 de Morón Pcia. de Buenos Aires, donde permaneció hasta fines de 1977, cuando fue trasladada a la Republica Oriental del Uruguay presuntamente con documentación falsa.

El apodado "El Alemán" se llamaba Néstor León López y no la dejaba salir de la casa sino lo hacía con él. Conoció que López pertenecía a la Prefectura Naval Argentina y a la Secretaría de Inteligencia del Estado.

**Imputados:**

Santiago Omar Riveros, Reynaldo Benito Bignone, Fernando Exequiel Verplaetsen

**b) Situación general. Cono Sur.  
Cuesta, Luisa (Madre de Nebio Melo).**

Extraído de investigación Histórica Sobre Detenidos Desaparecidos. Tomo I.

Página 446 a 453. Se agrega Copia.

[Fragmentos del testimonio brindado a J. Yaffé, C. Demasi y equipo de investigación para el libro “Vivos los llevaron...” Historia de la lucha de Madres y Familiares de uruguayos Detenidos Desaparecidos”. 09.02.2004. Archivo de la Desaparición Forzada de Personas. Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos]

La detención en Mercedes

Mi vida cambió con la dictadura. (...) Yo vivía en Mercedes, en el interior del país, trabajaba en un taller de chapa y pintura como administrativa y en el año 1973, cuando el golpe de Estado, (...) como muchos uruguayos me llevaron de vacaciones al Cuartel de Mercedes. (...).

(...) Cuando empezó la dictadura tenía 53 años, soy del 20. (...).

Primero me fueron a buscar al trabajo, al escritorio donde estaba trabajando y me llevaron a mi casa a hacer allanamientos (...), revisaron toda la casa, y me dijeron que volvían. (...).

(...) Unos días después, unos cuantos días después. Eso fue en los primeros días de junio (...) me fueron a buscar, me tuvieron tres días en el cuartel (de Mercedes), me dejaron en libertad nuevamente.

Yo seguí la vida normal, yendo a trabajar y si había reuniones gremiales iba a las reuniones gremiales aunque los compañeros no estaban muy de acuerdo que apareciera, porque en ese momento, en una ciudad del interior ya dijeron “quemada” y no tenía mucha relación con quien estaba incendiado, pero bueno. Seguí haciendo la vida de siempre ¿no? Yendo a las reuniones gremiales y yendo al trabajo y a mi casa.

Mi hijo ya no estaba en casa. Mi hijo ya se había casado, vivía acá en Montevideo y todos los meses venía a verme. Había estado en el mes de mayo en casa, para el 1º de mayo de 1973, él estuvo en casa diciéndome que iba a dejar (a) su hija conmigo porque veía la cosa muy fea y que a él ya le habían informado que estaba en una lista secreta como para ser detenido. Y cuando llegó me dijo “te voy a dejar la nena” porque había ido con la hijita que tenía 2 años. Me dice “te voy a dejar a la nena para que vos la cuides”. Antes de irse me dijo “Mamá, cambié de opinión, no te voy a dejar la nena porque a vos te

van a venir a buscar”. Para mi eso fue una sorpresa y todavía en tono de chanza digo “¡ay!, a la mamá del nene, la van a venir a buscar. El héroe, van a tomar represalias con mamá”. Porque no creí realmente que conmigo podía pasar nada. Bueno la cuestión (...). Me llevaron al otro día del golpe, el 28 de junio de noche como a la una de la mañana (...). Sentí parar un auto en casa, me asomé por la ventana y vi que estaba allí el del ejército. Cuando golpearon en lugar de decirme que era el ejército el que golpeaba cuando yo pregunté ¿quién es?, me dijeron, “unos peludos”. “Peludos”, se llamaban en Mercedes a los que carpían remolacha ¿no? Y como también iban a mi casa los que carpían remolacha, bueno, me dijeron que eran unos “peludos”. Yo para avisarle a las vecinas de al lado para que vieran que me llevaban al cuartel, porque a esa hora quién se iba a enterar donde estaba yo al otro día, las llamaba y les decía que llamaran a la policía que había unos borrachos en la puerta y que me estaban provocando. La cuestión es que ellas no me oyeron así que no supieron al otro día dónde estaba. Cuando fueron a mi casa yo ya no estaba, yo vivía sola. (...).

(...) Empezaron a golpear fuerte y en una me dijeron “bueno vieja loca, abrí la puerta si no te la echamos abajo”, entonces no tuve más remedio que sacarle la llave a la puerta para que entraran. Revisaron toda la casa y el oficial que venía al mando de las tropas, llamó por el aparato -por el Walkie-Talkie- y dijo “la dueña de casa está sola”, después de haber revisado (el) ropero, debajo de las camas, de todo. Entonces me dice a mi “me dicen que la lleve” y digo: “bué, usted sabe lo que hace, si le dicen que me lleve”, y todavía me dice: - ¡abríguese!

-ya estoy abrigada,

-¡póngase más abrigo!,

-le dije que estoy abrigada, bueno me llevó y me dejó a la entrada del cuartel en lo que llamaban la “Sala de Guardia” en el cuartel de la entrada.

Ahí los soldados que estaban me empezaron a preguntar:

-¿Ud. es PCR?”,

-digo, no,

-entonces ¿Ud. lleva quiniela?.

Parece que a los que llevaban quiniela también los llevaban presos en esos momentos, porque ahí me enteré. Porque a la pregunta de si era PCR y yo al contestar que “no” me preguntaron “¿lleva quiniela?”, “no”, “¿y por qué la trajeron?”, “bueno, vaya a preguntarle a ellos, yo todavía no se” (...).

La cuestión es que me dejaron en el cuartel y la primer sorpresa mía dentro del cuartel, yo había oído todos los temas de los presos y todo lo demás, que los encapuchaban cuando llegaban pero nunca había oído que les vendaran los ojos, entonces para mí fue una gran sorpresa cuando vino un soldadito, me sacó los lentes y me empezó a envolver la cabeza. Primero no lo entendía, digo: “¿que pasa con esto?”.

Cuando me di cuenta digo: “ah!, no, esto no lo hacían ni en el tiempo de la inquisición”.

Entonces toda esas cosas que yo decía porque me salían en el momento después me las recriminaban en los interrogatorios que era ofensivo para las Fuerzas Armadas, decir lo que yo les había dicho y ni en el tiempo de la inquisición.

Me vendaron los ojos con una venda, después me llevaron al médico. (...). Se que me trajeron a juez a los dos meses. Me trajeron a Montevideo, al 7º turno, el 30 de agosto de 1973, a los dos meses de estar detenida me trajeron a juez militar. Yo no había querido firmar ni el acta que ellos le llamaban porque ahí decían cosas que (...) no eran ciertas y no iba a firmar algo con lo que yo no estaba de acuerdo y no la firmé y vine con el acta sin firmar. Igual me trajeron y el Juez no me procesó y me dejó en libertad.

(...) (El) Juez Militar, era hermano del "Goyo" Álvarez y del 7º Turno, todavía cuando salí de Mercedes un compañero que estaba preso me dice “ah, vas al 7º no tenés suerte, te procesan”. Pero no, me dejó en libertad y volví al cuartel pero en lugar de ponerme en el calabozo como ponían a la gente después que pasaba a Juez, me volvieron a vendar los ojos y me llevaron de nuevo a la carpa que estábamos en el medio del patio en una carpa que dicen que era de los soldados en Vietnam. El piso era de madera porque eran los cajones donde

guardaban la lona de la carpa que era como una habitación, con ventanas, con puertas, con todo ¿no? Y estábamos ahí en el medio del cuartel (...).

(...) Nosotros nos levantábamos la venda, movíamos la cabeza hasta que podíamos mover la venda y mirábamos aunque fuera a los que teníamos enfrente ¿no? (...). Habíamos hecho un alfabeto con las manos para los mensajes que nos dábamos dentro del cuartel. Y entonces un compañero que hoy está desaparecido, Blanco Valiente, que estaba también en la misma carpa que yo -era un obrero de UTE-. Y me dice: “que yo estaba trancando la ida de todos los demás que quedaban en la carpa a Juez” (...).

Entonces me preguntaron si me animaba a hacerme la loca para que me sacaran de la carpa y yo bué, había que hacerse la loca vamos a ver como salía y empecé a protestar por cosas (...).

(...) Yo creo que (estuve detenida) 7 meses porque después me comunicaron que el Juez me había dejado en libertad pero que el Comando entendía que me tenía que quedar por medidas de seguridad. A eso le pregunté al que estaba a cargo nuestro, Criado se llamaba, no era coronel, era teniente. Y entonces yo le pregunté si era peligrosa, porque me dicen que el Comando entendía que me tenía que quedar por medidas de seguridad, yo digo “soy peligrosa teniente” y me dijo “más de lo que Ud. se supone”. (...).

(...) (Durante los interrogatorios) Me preguntaban más que nada por mi hijo. Y sobre mis actividades también, además me llamaban como para reconocer gente del PCR ¿no? Haber si los conocía o no los conocía (...), porque ellos sabían que el PCR de Mercedes iba a mi casa. (...). El PCR en Mercedes era fuerte (...), sobre todo a nivel estudiantil y de obreros. Había mucho obrero municipal que estaba con el PCR y después dentro de la gente de los carpidores de remolacha.

(...) A mi me soltaron el 31 de enero de 1974. Mi hijo se habrá ido para la Argentina 15 días antes.

(Mi hijo) estaba clandestino acá en Uruguay y 15 días antes de dejarme a mí en libertad él cruzó, porque ya la señora estaba allá en la Argentina, entonces él cruzó a Argentina (...). Quedé en libertad con las condiciones que daban de

presentación. O sea yo tuve que presentarme en el cuartel, no podía salir de Mercedes y me tuve que presentar desde febrero de 1974 los primeros de mes, todo el 74, todo el 75 y me presenté hasta el 1º de febrero de 1976, en Mercedes. (...).

- Contexto represivo, coordinación regional...

La ida a Buenos Aires

(...) Mi hijo desapareció el 8 de febrero de 1976, en la Presidencia de Isabel Perón, y yo me fui a Buenos Aires, porque mi nuera me llamó que estaba enfermo, cosa que no creí pero igual fui. El 15 de febrero de 1976 yo me fui para Argentina.

(Había ido antes) cuando sacaba el permiso para venir a Montevideo, mi hijo me exigía que fuera a Argentina, que tenía que hablar conmigo, que fuera. Y yo decía, al que venía y me decía “dice Emilio que vayas que tiene que hablar contigo” “decile que está loco que yo otra vez al cuartel no quiero ir, que se deje de jorobar”. Y no iba. Venía otro y decía “mire Doña Luisa que la llama Emilio, que vaya a la Argentina”, yo no me animaba a salir del país, porque tenía miedo que me llevaran de vuelta al Cuartel.

Pero bueno, en una de las veces que vine, en junio del 75, la familia mía casi toda vivía en Montevideo y yo venía, pedía permiso en el cuartel y venía y pasaba con ellos varios días acá en Montevideo todos los meses; y en junio, me mandó uno, el último que mandó dijo “decile a la vieja que si no viene que se olvide que acá vive un hijo”, me asusté y fui. Fui en el Vapor de la Carrera con un susto porque además tenía miedo de que mi cédula estuviera identificada por los militares, no sabía si le habían hecho alguna marca, alguna cosa entonces entregar la cédula para mí ya era decir, vine de estar presa y entonces era puro miedo.

Cuando yo fui, (a Buenos Aires) en julio de 1975. (...) mi hijo me contó varias anécdotas de gente que conocía de Mercedes, soldados de Mercedes que él los había visto en Buenos Aires, que había tratado de escabullirse pero que los

había visto. Quiere decir que ya estaba recrudesciendo allá en Buenos Aires. (La segunda vez que viajó a Buenos Aires) Llegué en febrero del 76, en marzo del 76 fue el golpe.

Yo llegué directo a un hotel que estaba bajo la protección de Naciones Unidas. No servía para mucho porque mi hijo también estaba bajo la protección de Naciones Unidas y desapareció igual.

(...) Hice el primer viaje (a Buenos Aires) en el 75. Volví, me presenté en el cuartel -con miedo y todo pero no pasó nada- y bueno, seguí viviendo acá en Uruguay hasta que me llaman por la desaparición de mi hijo. Después me voy a Argentina, (...), yo dije bueno voy, veo como es la situación, qué es lo que pasa y vuelvo de nuevo, como ya lo había hecho una vez, pensé que lo podía hacer por segunda vez.

Vuelvo, me presento y si es necesario vuelvo a ir a la Argentina. Pero (...) me quedé cuidando a mi nieta en Buenos Aires.

(...) Yo creo que tengo una tranquilidad, que las otras compañeras que tienen los hijos desaparecidos no tienen ¿no? La tranquilidad mía, es que yo pienso que cayó (por lo que) él creía. Y eso a mí me da tranquilidad. Que no tienen otras madres ¿no? Yo sabía lo que él pensaba y esa vez cuando yo fui en julio, cuando yo me venía me dijo: -cuidate mamá.

Yo le dije:

-cuidate vos que no quiero venir a traerte manzanas

Y me dijo: -no, yo no te quiero asustar, pero no me traés manzanas, mamá. A mí si me agarran me matan. No te quiero asustar me dijo, pero a mí no me traés manzanas.

(El seguía militando en Buenos Aires) en (...) el PCR. Con la gente del PCR y después supe a los muchos años que justo él estaba preparando a su hija para venirse al Uruguay clandestino. Él estaba haciendo la preparación de la niña para que no sufriera como que él iba a viajar e iba a estar mucho tiempo lejos pero que iba a volver porque pensaba cruzar a Uruguay.

(...) (Luego de la desaparición) yo empiezo a buscarlo con mi nuera, a presentar habeas en todos los lugares que lo permitían, a donde me decían. Me acuerdo

fuimos a ver a Michelini, Michelini dijo que tenía un militar que le daba datos para tratar de averiguar algo pero que cobraba. Nosotros nos comunicamos con los familiares de acá de Uruguay para juntar el dinero como para darle al militar a ver si daba alguna noticia. Cuando fuimos de vuelta a hablar con Michelini, nos dijo que se había echado atrás. Que no le daba ni una referencia, que se había echado atrás el militar y no nos podía decir nada.

Después me dijeron que fuera a ver a un..., creo que era un capellán del ejército, no se si era de la Armada o de dónde o del Ejército, no se de qué era, que esa persona sabía donde llevaban la gente que detenían en Buenos Aires. Yo fui y bueno, hablé con él, me preguntó cuánto tiempo hacía que mi hijo había desaparecido, yo le dije que ya hacía 8 meses, que lo estaba buscando en la Argentina, me contestó: “eso no pasa en mi país, vaya a buscarlo al suyo, en mi país no pasan esas cosas” después supimos todo lo que pasa en Argentina. Pero bueno eso es lo que me contestó el señor “religioso” de ahí, de los militares. Y en un habeas corpus que yo había presentado y cuando me fueron a dar el resultado del habeas corpus negativo de que no estaba preso en Argentina, me dijeron “pero está requerido en Uruguay”. Me dijeron en Argentina no está preso, no tiene ningún problema, pero él está requerido en Uruguay. Esa fue la contestación de uno de los habeas corpus que presenté. (...) Mi experiencia es diferente a la de las otras madres, porque yo conozco a algunas de las compañeras que pasaron un año esperando cuando iba a salir en libertad su hijo. Y yo mirá, a los tres meses de estar en Argentina, oí que había explotado una bomba en Pilar y que como 60 cuerpos habían volado en pedazos. Después oí por la radio que llamaban a reconocer cuerpos que habían encontrado en la orilla del Paraná. Yo nunca me animé a ir. En eso fui cobarde totalmente, no me animé a ir a ningún lado de esos. Eso no fue lo que me convenció, me convenció que después en la calle yo empecé a encontrar gente del PCR que no conocía, porque era gente de acá de Montevideo y yo nunca la había visto y muchos de ellos me abrazaban en la calle y sobre todo una muchacha que me abrazó y me dijo “que hijo tenés, que hijo tenés” y yo al pobre hijo mío siempre le di con todo porque siempre estaba desconforme con

él. Entonces cuando me decían “que hijo tenés” yo decía “pah, que hijo tengo” entonces después recién razoné que él como dirigente conocía las casas de todos los militantes del PCR y que bueno, de la boca de él no salió ni su casa ni la casa de ninguno porque no cayó ni la de él ni del otro compañero que cayó con él, de Winston. Ninguno más del PCR hasta el año 78. Quiere decir que él no nombró a nadie ni dio la dirección de nadie ni nada, por eso los compañeros me decían “qué hijo tenés”.

(...) El 26 de marzo me despierta mi nuera y me dice:

-Luisa, golpe de Estado en Argentina, ¿qué hacemos...?

Habían ido unos chilenos a golpear la puerta y a avisarle del golpe de Estado en la Argentina y ella me dice ¿qué hacemos?

-¡Pah!, ¿me preguntas a mí?, ¡qué sé yo lo que podemos hacer!

Me dice: -mirá, no vamos a decir nada que nos vamos de acá del refugio. Yo voy a salir con la nena, vos vas a salir con la valija como que vas a algún lado con la valija y vamos al apartamento. Yo me bajo, vos te quedás con la nena en el taxi y yo me bajo y veo el portero del edificio si sospecha algo o no sospecha nada que pueda haber pasado con nosotros.

Cuando llegó justo el día, mi hijo desapareció un sábado. Ese lunes siguiente, operaban a mi nieta de la vista que la había golpeado una hamaca y había quedado con la vista desviada. Entonces no apareció mi hijo, ya la esposa se puso a resguardo. Entonces el portero lo primero que le pregunta (es) cómo salió la nena de la operación. Y ella ya se dio cuenta que en el edificio no había pasado nada, y vino y me dice bajate vamos (...).

Y entonces nos quedamos en el apartamento donde vivían ellos hasta que salí de la Argentina (...) un año (después).

(...) (Durante ese tiempo en Buenos Aires) íbamos a las oficinas de Naciones Unidas. Yo muchas veces hice las diligencias con los abogados de Naciones Unidas en Buenos Aires, y me acompañaban a presentar los habeas corpus, incluso los abogados de Naciones Unidas lo hacían y yo iba con ellos a presentarlos y nos quedamos ahí en el apartamento haciendo vida normal (...), hasta que Naciones Unidas nos dijo que no nos daba más protección. Entonces

al decirnos que no nos daba más protección, teníamos que salir del país. A Uruguay no íbamos a volver en la situación que estaba Uruguay y empezamos a pedir asilo político. Primero fue en Canadá, en Canadá recibían a mi nuera y a mi nieta, a mí no porque había estado presa. Después pedimos en Suiza porque yo ya tenía un sobrino que estaba asilado en Suiza, a mi nuera y a mi nieta sí les daban, a mí no porque yo ya no estaba en edad de trabajar, yo ya tenía 56 años en ese momento, como no tenía edad para trabajar a mí no me daban asilo político.

Y nos ofreció asilo político a las tres Holanda, entonces salimos en mayo del 77, los primeros días de mayo de 77 salimos para Holanda.

#### El exilio en Holanda

Naciones Unidas dice que no podían darme seguridad porque los militares no respetaban la seguridad de Naciones Unidas. Tenían un montón que tenían estatus de refugiados y se los llevaban igual.

Entonces por eso no nos podían dar más protección. (Entonces) en el año 77 fuimos las tres para Holanda.

(...) (Al llegar a Holanda) vamos a un refugio, un refugio que era una casa grande que había sido parece hogar de niños, en medio de un bosque, cerca de un pueblo que se llamaba Nespace, bastante lejos de Ámsterdam y ella (mi nuera) se fue para Ámsterdam. A ella le ofrecieron casa en un pueblito muy cerca de Ámsterdam, se fue con la niña y el compañero a ese pueblo, Cojaesan y yo quedé en el refugio así que yo estuve con los refugiados, primero con los uruguayos, después con los argentinos y con los chilenos. Tuve año y medio en el refugio de Holanda hasta que a mí me dieron un apartamento en el mismo pueblo que estaba mi nuera y mi nieta.

(...) (Una vez en el exilio el primer contacto con el tema desaparecido fue a través del Comité Uruguay). (...) El Comité Uruguay eran los uruguayos que estaban en el exilio de los diferentes grupos políticos que habían formado un comité de apoyo a los presos en Uruguay. (...) A nivel de cada país.

Cada país tenía su comité. (...) se reunían los dirigentes de cada comité o los que se elegían de cada comité a nivel europeo una vez por año.

(...) Después (...) fundamos AFUDE. (...) Después conocí a los familiares de desaparecidos de Suecia, de Francia, de Austria, que estaba Liberoff en Austria. En Francia había mucho, en Francia el PVP tenía sus bases. (...) Cuando nosotros formamos AFUDE éramos un grupo bastante grande. (...) A mi me llamó Tota Quinteros que primero estuvo en Suecia y después fue el PVP que la llevó a París y la señora de Gerardo Gatti, Casal, me llamaron por teléfono a Holanda diciéndome si quería integrar el ejecutivo de AFUDE, que iban a fundar una asociación de desaparecidos en Europa para trabajar por los desaparecidos. (...) Lo que queríamos era hacer algo que denunciara la situación de Uruguay con los desaparecidos. (AFUDE) se lanza en la Simade, en París. (...).

(En AFUDE) Había gente del GAU y estaba Liberoff del Partido Comunista, después había una gente de Colonia que no se de que grupo político era, estaba el padre y uno de los hijos. Estaba el otro, uno desaparecido, creo que era Garín de apellido, no me acuerdo del primero. Estaba gente del MLN, estaba el hermano de Oscar Urtazún que trabaja con nosotros. Estaba otro que está trabajando con nosotros, dos más que están trabajando ahora con nosotros. Ignacio Errandonea, que estaba en París y Adriana. (...) Todos (los integrantes de AFUDE) eran (familiares de) desaparecidos en Argentina. Salvo Tota, los demás todos desaparecidos en Argentina. (...).

(...) (Sobre su vínculo con otras madres) yo conocí a la madre de un PCR que desapareció acá en Montevideo, fue el primero que desapareció en diciembre de 1974, el Chiqui González, hijo de Amalia González. El había ido una vez a Mercedes, había estado en casa en Mercedes, el Chiqui. Y la conocí, yo no la conocí a ella, la conocí de nombre como ella me conocía a mí de nombre, porque mi hijo iba a la casa de ella acá en Montevideo y mi nuera y ella conocía a mi nieta conocía a mi nuera y mi hijo y yo

a ella nunca la había visto pero lo había visto a Chiqui, incluso después que a mi me dejaron en libertad, estando en régimen de presentación yo muchas veces me encontré con el hijo de ella. Porque la gente del PCR de Mercedes me decía “si ves a alguno tráenos noticias a ver que pasa, que dicen que no dicen”.

(...) Yo a Amalia la conocí y fue la única que me rompió la coraza de no llorar cuando la conocí en Buenos Aires, cuando el Congreso de FEDEFAM en el año 84. Había ido toda una delegación de acá de Montevideo, a Tribunales de Argentina a hacer algún pedido y Amalia estaba entre la gente que había ido, aunque tenía desaparecidos acá en Montevideo, Amalia estaba ahí y ella, y cuando dijeron es la madre de Melo que viene, ella bajó a saludarme y ahí ¡pum!, se me acabó el mundo.

(...) AFUDE prácticamente se desintegró en el momento que la gente se empezó a venir. (...)

La gente de Argentina reconocía a Luz como el baluarte que había llevado adelante a la organización de todas las demás, junto con otras compañeras, pero Luz era la que hacía los escritos a máquina, la que hablaba, la que en sí representaba y hasta el día de hoy reconocemos como una de las luchadoras grandes de la desaparición ¿no? (...).

#### El regreso a Uruguay

(...) Yo vuelvo el 16 de junio del 85. Yo estuve en el 84 acá en Montevideo porque vine al congreso de FEDEFAM en Argentina (...). Entonces cuando terminó el Congreso en la Argentina, antes de que terminara yo le dije a una abogada (que estaba en el congreso): “¿Puedo ir contigo a Uruguay?” por ir con alguien y no ir sola, le digo. Y le digo porque yo tengo un hijo desaparecido y quisiera ir a ver a mi familia a Uruguay. Entonces ella me dijo “si, como no” pero después un día me invitó a tomar un café, entonces me empezó a preguntar como era la historia. Cuando yo le conté mi historia me dijo: “mirá, a Uruguay no vas” Digo: no, ahora me voy con vos. Pero sola voy a ir igual. (...).

(Llego a Uruguay) en noviembre del 84 (...). Para la época electoral si, yo vine, yo estuve en las manifestaciones del Frente ahí. (...).

(...) (Al Congreso de FEDEFAM) yo vine como delegada de AFUDE, la primera vez que yo vine, vine en el 82 a Perú y vine como delegada de AFUDE porque Tota había pasado a integrar el Ejecutivo de FEDEFAM y como estaba integrando el ejecutivo de FEDEFAM, no podía ser delegada de AFUDE.

(...).

(...) Ya habían estado en Europa con Luz y Esther Gatti. Habían estado en mi casa en Holanda.

Había estado con ellas primero en Suiza porque yo viajaba todos los años cuando se trataba de desaparecidos en Ginebra, iba a Naciones Unidas y había estado con ellas en Ginebra. Ellas habían venido justamente a la reunión de Ginebra y después hicieron un recorrido por Europa por diferentes países y fueron a Holanda y habían estado en mi casa. Más o menos (...) conocía a Violeta y a Milka, ya cuando vine no eran todas desconocidas para mí, conocía a mucha gente ¿no? Y además conocía los nombres de los desaparecidos también. Así que bueno, una era la madre de fulano, la hermana de mengano, más o menos ya estaba ligada a toda la Asociación ¿no?

(En el 85, viene a Montevideo para quedarse definitivamente). (...) Yo me había jubilado acá en Uruguay en el año 1976. Cuando yo estaba en Argentina me salió la jubilación, pero no había cobrado nunca porque no había vuelto nunca al Uruguay y ni me había presentado nunca a la caja. Entonces yo digo, lo que me van a dar va a ser una porquería, una porque yo sabía que ganaba poco allá en los años aquellos en Mercedes y otra porque yo sabía que Industria y Comercio son siempre menguadas totalmente las jubilaciones y yo digo “bueno va a ser una porquería lo que me van a dar de jubilación”, pero bueno, para algo me va a servir. (...) (Antes de irme a) Uruguay, mi nieta me dijo, primero que nada: “abuela por favor te pido no te vayas a Mercedes” - yo tenía casa en Mercedes-, “no te vuelvas a Mercedes vamos a vivir la vida separadas, quédate en Montevideo, así cuando yo vuelva con mamá estamos juntas”. Nunca volvieron, todavía están en Holanda.

Entonces yo dije bueno, me tengo que quedar en Montevideo. Que hoy pienso que fue lo acertado, si hubiera ido al interior no hubiera podido hacer nada en el interior y entonces yo dije bueno, militar en Familiares sé muy bien que lo voy a hacer, voy directo a eso. Pero bueno, además yo no, en los viajes que había hecho cuando había venido acá a Uruguay, cuando había venido en el 84 yo traje dinero de... para los comedores populares del Cerro y de Progreso y no me acuerdo que más. Después cuando volví traje dinero para los Familiares de los Presos...

(...) Te digo la verdad llega un momento que los familiares son todos tuyos, todos tuyos, no peleás por el tuyo, peleás por todos. Te digo que al principio identificábamos la foto, íbamos a levantar la foto.

Ahora si es posible alguien te la trae porque la levanta y te dice, tomá. Pero que vos vayas a buscar esa foto no, ya es cualquiera. El que esté a mano es el que va...

(El proceso de unificación de las organizaciones en Montevideo) es un proceso muy natural, sin ningún problema (...) Como que éramos todos familiares de Desaparecidos, perteneciéramos al lugar que hubiéramos pertenecido (...). Nos reuníamos acá en la Iglesia de la Aguada porque nosotros éramos ambulantes. Algunas veces en Conventuales (...), hasta que nos dio cobijo SERPAJ, en el sótano, vivimos reuniéndonos en los lugares que nos dejaban reunir ¿no? Un tiempo en Cardjin, una ONG para los desocupados que hay.

(...) A mi me parecía que el caso nuestro no era político, era humano. Siempre tuve ese concepto.

Es política la desaparición de los compañeros, de todos, ¿no? Pero es humano con respecto a nosotros.

Nosotros, lo que sentimos. Yo a pesar de que puedo tener mi inclinación política, y la quiero tener, cuando hago un pedido por ellos lo hago como ser humano como humanos que no fueron respetados, nada más. (...).

(...) Después del Referéndum (...) movilizaciones como en Familiares no recuerdo de haber hecho muchas. Algunas hicimos igual eh? Pero más que

nada recibíamos visitas de estudiantes que querían saber cosas y ver si teníamos materiales como para ellos enterarse (...).

(...) Estudiantes uruguayos si, que iban y querían saber que era lo que había pasado y que les diéramos los materiales que teníamos nosotros. Más o menos era esta tarea y después la relación con FEDEFAM, que siempre la mantuvimos. (...).

(...) Después lo único que hacíamos era ir a la Plaza hasta que lo dejamos por la deserción de los acompañantes, porque ya realmente ni familiares. Cada vez que se planteaba en un plenario: vamos a levantar la Plaza. No va gente. Ahí eran todas las manos no, la plaza no, la plaza no, pero después llegaba el día de la plaza el viernes y vos veías que los mismos familiares que te insistían no levantar la plaza, no estaban presentes. Llegó un día que estábamos en la plaza dos familiares. Y ya la soledad que sin saber una ni la otra, yo me había comprado un chaquetón y ella un saco largo y eran de la misma tela.

Éramos Milka y yo. (...). Agarramos dos retratos y en una le digo, Milka, los que pasan nos miran y ¿sabés lo que preguntan? ¿De qué Atalaya organización son estas dos que están ahí solas? Yo no vengo más. Levantamos la Plaza se oponga quien se oponga. Y así levantamos la plaza (...).

(Sobre la entrevista con Jorge Batlle) La entrevista primero, lo que teníamos en el reconocimiento era que era la primera vez que alguien oficialmente nos recibía. Y bueno, en la primera entrevista estuvo vamos a decir, más o menos tratando el tema. Se nos habló de que iba a nombrar una comisión pero no profundizamos mucho porque el más que nada se dedicó a hablar con Sara. A decirle a Sara que le iba a hacer el examen (...). Se lo dijo así directamente y de mal modo, como hace Batlle cuando quiere tener mal modo. Con nosotros también en algunas oportunidades lo tuvo, no siempre. Conmigo siempre me tomó el pelo y yo lo tuve que aceptar, mala suerte. Me tocaba y está, yo había elegido ir, así que bueno...

Conmigo cuando estaba la prensa, siempre se encontraba algún dicharacho, hasta que un día dije bueno, vamos a decirlos juntos. Vos decís uno y yo te digo

otro, ya está. El día que me dijo: “sabe una cosa señora, voy a invitarla a tomar el te con mi mamá” Yo me di vuelta y dije “por favor señor presidente un cafecito con coñac”. Claro si siempre me tomaba el pelo, alguna vez me iba a tocar a mí. (...).

(...) Yo el otro día le decía a Amalia justamente, Amalia es que yo siento que yo ya por un hijo no hago nada. Porque no tengo nada que hacer por mi hijo, ¿qué hago por mi hijo? Digo, yo hago por tu nieto, por Miguelito, por el otro, por los jóvenes, porque no quiero que les pase lo que nos pasó a nosotras, que se topen con aquello y que no tengan solución. Si esto no es una verdad histórica, si esto no se dice lo que pasó, si no se dice “los criminales tuvieron protección y estuvieron dentro de los cuarteles, pero son fulano y mengano y mengano y mengano”, así estén muertos, no se dicen verdades y hasta que no haya verdades, pero verdades- verdades, esto no tiene solución. Así que yo pienso que el fin nuestro es ese: la verdad de la verdad. Ya al verlo en un caso concreto, yo pienso que por mi hijo ya no puedo hacer nada. Y hace años que lo pienso ¿no? Que por mi hijo no puedo hacer nada. Y no es por política que lo hago. Lo hago porque no quiero que se repita en otra generación lo que le pasó a la generación de mi hijo, que por pensar que iba a cambiar el mundo, y estaba tan convencido como que lo tenía ahí a la altura de la mano (...).

**c) Testimonio Mabel Zabalza (Viuda de Winston Mazzuchi).**

Asegura Mabel Zabalza “no fue lo que me pasó a mi, sino el por qué lo hicieron”, eso es lo que importa.

Detenida al salir del Hospital de Clínicas el 10-8-1971, por la OCOA- 300 Carlos.

El 9/8 un mandadero lleva a la Policlínica Quirúrgica, en la que era Pte interno, una encomienda de Minas a mi nombre y espera para entregarla

personalmente. Al terminar el trabajo abrí el paquete, que contenía piedras. Avisé a mis compañeros de trabajo y Oficina del Libro (delegada AEM). Continué la jornada habitual, fui al odontólogo, Dr. Burell (después decano interventor).

Me llamaron a su teléfono de parte de mi madre, al salir, fui a casa y mi madre no me había llamado.

Me detuvo un Capitán, vestido de civil, me empujó a un auto particular, me encapuchó y me trasladaron.

Luego de 24-48 horas me trasladan al Batallón de Infantería N° 11 de Minas. Los compañeros de trabajo y estudio hicieron una volanteada sobre mi secuestro: había faltado a mi guardia, no me encontraba en casa, ni hospitales o sanatorios y la policía no tenía datos.

Por una semana mi familia no conoció mi paradero, hasta que le acercaron datos en Minas, de que estaba en el cuartel presa.

Mi padre, senador de PN hizo las denuncias correspondientes.

Fui visitada por medico (cirujano) Dr. Martín Martines y Quim. Dolores Redondo de Zabalza (Tía política) para saber mi condición de salud. Soy portadora de Sarcoide de Boeck.

Fui interrogada bajo tortura por presuntas actividades en el MLN- Tupamaros, el Partido Nacional y el Partido Comunista Revolucionario (PCR).

Permanecí meses aislada en la guardia del cuartel. Se me traslado a Montevideo, al SID y luego nuevamente a Minas. Viajé en ambulancia camuflada, donde llevaban a Minas a Ricardo Dante Melo Ramos. No nos conocíamos pero fuimos interrogados juntos.

Finalmente pasé a convivir con otras detenidas de Treinta y Tres y Minas, hacinadas en condiciones precarias con dos bebés nacidos en cautiverio.

En 1973 nos trasladan en camiones al cuartel de Treinta y Tres, al Batallón de Infantería N° 10. Pasé a juzgado militar y quedé en libertad el 22/11/1973. Pero permanecí detenida por Medidas Prontas de Seguridad hasta Julio de 1977.

En 1975 fuimos trasladadas al Batallón de Infantería n° 12 de Rocha.

El trato en los cuarteles siempre fue degradante y con interrogatorios.

El 26 de julio de 1976 todas mis compañeras fueron trasladadas de Rocha a Paso de los Toros, excepto yo que permanezco en el Batallón de Rocha hasta julio de 1977.

Estaba en el cuartel de Rocha, cuando trasladaron todas las presas a Paso de los Toros, menos a mi. Y permanecí un año sola en Rocha y ahí me interrogan por Winston.

Es importante este dato, porque no hay explicación de no trasladarme, excepto que confundieran mi peligrosidad o hubiera otros presos en el cuartel o por llegar.

Sabíamos de las denuncias internacionales presionando a la dictadura para el justo proceso y la salida de los cuarteles a cárceles.

Especulamos sobre mi situación. No teníamos respuesta.

Fui alojada en una pieza con un baño incluido, puerta cerrada y custodia afuera. Excepcionalmente se me sacó afuera. En las visitas, hostigaban con incertidumbres y largas esperas a mis padres, que optaron por llevar lectura, para en la duda, igual esperar tranquilos mi visita.

En noviembre-diciembre de 1976 el jefe de la D.E.IV entonces Gral. Gregorio Alvarez, procedido por dos mastines de gran porte, entró en mi celda. Se limitó a preguntarme si sabía quien era: Le dije que no. Dio su nombre. Preguntó si les tenía miedo a los perros. Dije que si. Luego supe que comían 7 K de carne diarios.

Afines de diciembre del 76 principios de enero del 77 abrió la puerta un oficial vestido de negro (zapatos, camisa manga corta, pantalones) preguntó si sabía donde estaba Wistón Mazzuchi. Dije que no, hacía años me había ido de nuestra casa en Maroñas. Con angustia pensé que era la respuesta mi aislamiento en el Batallón de Infantería Nº 12. Sabía de Wiston había sido secuestrado en Buenos Aires a principios del 76.

En esos días fui sacada a recreo, patio rectangular con alambrado al fondo, por el que volví a ver a dos hombres de igual uniforme negro.

Estando en Rocha, de noche fui sacada encapuchada, atada de manos, arrastrada a un vehículo... ¿un jeep?, en media hora aproximadamente me bajaron en la arena. Sentí el olor y el ruido al mar y gemidos de personas. Me soltaron las manos para atarme a ¿una tabla? Vertical. Pude tocar muslos y caderas del otro lado. No eran los de Wiston a mis manos. Golpes. Grité. Del otro lado no oía la respiración ni sus gemidos. Me caía con la tabla y el compañero, él no daba señales de vida. Yo lloraba. ¿Con quienes estaba? Ordenes, gritos, patadas, arrastrada de vuelta al cuartel. Horas, no tengo idea. El primer interrogatorio en 5-6 meses pero no era para mí, no oí preguntar nada. Solo golpes, gemidos.

Después del 17 de enero de 1977 hice intento de autoeliminación y fui internada en calabozo del Hospital Militar, me vio el psiquiatra torturador conocido, Martín Gutiérrez. Indicó haloperidol por cuadro alucinatorio. Forzada a tragarlos, hice un síndrome extrapiramidal.

En el calabozo de enfrente estaba Jessi Machi embarazada.

Hablamos de nuestras respectivas situaciones. Nos consolamos y hasta reímos.

El entonces Gral. Chiappe Pozzi nos vio en nuestros calabozos. No habló. Fui sacada a la sala del hospital antes del nacimiento de Paloma el 22/1/1977 y operada por tumor de mama. Benigno, por la evolución. No me sacaron ni los puntos.

Finalmente se me trasladó al Batallón de Infantería N° 12 de Rocha. Permanecí con custodia en puerta abierta. Supe que los “vestidos de negro” no eran de aquí.

En julio de 1977 dan la orden de que arregle mis cosas, cruzo la plaza de armas con un soldado. Me deja en la puerta del cuartel. Afuera me abrazó con mi padre que me esperaba en su auto.

.....  
 Un año aislada en Rocha. ¿Había allí otros presos? ¿A quienes mataron en la  
 playa? En tortura sin interrogatorios. ¿Quiénes fueron los asesinos?  
 .....

#### **d) Otros testimonios y el posible traslado a Uruguay.**

#### **Declaraciones sobre Punta Gorda y la posible aparición de Mazzuchi en Uruguay.**

##### **Mario de Negri**

Importante: de Negri es uno de los primeros trasladados de manera clandestina.

Testimonio 21/2/2009.

Sobre CASA DE PUNTA GORDA (11 de diciembre 1975 hasta mayo 1976)

Lunes, 19 de enero de 2009. 20:24

-permaneció aproximadamente 5 meses en la casa de Punta Gorda (del 11 /12/75 a 5/1976)

Desde el 11 de diciembre de 1975 hasta fin de año estuvieron solamente Nino, Adirana Ferraro y su esposo Alejandro Nogueira.

En enero caen los militares seregnistas (recuerda a Zuafriateguy, Edison Arrarte, Licandro, tal vez estuvo el propio Seregni ) en total eran 7 militares seregnistas.

En esa fecha además traen a un dirigente sindical uruguayo que vivía en Concordia y era dirigente de Salto Grande. El cree que se trataba de FREDY GONZALEZ.

También traen a gente del PCU como JAIME PEREZ que ya estaba preso pero lo trasladan a la casa de Punta Gorda cuando agarran a otros PCU.

Asocia estas detenciones con el movimiento del CONTRAGOLPE que se decía daría el Goyo (Gregorio Álvarez) y se estaba preparando el contragolpe entre el aparato militar del PCU, el MLN y los militares seregnistas.

Había un militar detenido que era de del grupo de Trabal. Era un preso DOMICILIARIO. Lo trataban con respeto, era un oficial importante que salía esporádicamente pero no era parte de la guardia, era preso.

En medio de sus cinco meses de detención, lo que puede ubicarse en mediados o finales de febrero del 76 llegan dos detenidos que no sabe quienes eran.

El pensó que eran dos que habían raptado en Paraguay (un PVP de FUNSA, Santana y otro que no sabe el nombre pero luego MARA le dice que por la descripción eran PCR. MAZZUCHI Y MELO.

El insiste en que en ningún momento le dijeron ni tuvo conocimiento de los nombres o sector político de ellos dos.

Los entrevistó y puede asegurar que UNO ERA ALTO Y BIEN FLACO, el otro era MAS BIEN PETIZO y mas relleno.

El mas petizo tenía barba y no era rubia sino más bien castaña. No recuerda rasgos del alto.

Lo que si recuerda que al petizo le pegaban más que al alto y que en un momento quedo tan mal que tuvieron que llamar a un médico.

Asegura que estos dos presos permanecieron bastantes días y podría ser casi un mes y que hubo un periodo en que no iban los oficiales y aflojó el control

A Nino lo trasladan solo y va directo al Batallón 13. Unos días más tarde llega Alejandro y Andrea pero no sabe si a ellos primero los llevaron por el 6 y 9° de Caballería.

Nino no cree que era norma que SIEMPRE llevaban a los de la casa de Punta Gorda finalmente al Batallón 13.

#### REPRESORES DE ESTE PERIODO EN LA CASA:

SID / DEPTO III / 300 R Y 300 M (el suponía que era contra información por un papel interno que leyó) Habían represores de las tres armas y de la policía. Uno de los oficiales principales en los interrogatorios era GAVAZZO (304) y CARLOS VENTURA MARTINEZ ALIAS "EL CUI" (302) pero había otros que no identifica

En 1976 el jefe del DIII era el Tte. Cnel. OCTAVIO GONZALEZ (301)

Cuando no estaban los oficiales las guardias aflojaban y hasta conversaban pero nunca daban nombres de detenidos ni de represores etc.

Los aviones que utilizaron para los tres traslados eran los de TAMU como para 20 personas, pero no en vuelos regulares Aeroparque/Montevideo.

Los pilotos sí eran los pilotos de los vuelos regulares de la época ya que en el último vuelo el piloto se quejo que tenía que hacer además de los vuelos regulares (tres por día), estos fuera de hora.

En los traslados, además de ir GAVAZZO iba BOQUIÑA que le enseñaba a torturar a un piloto.

RAMON DIAZ alias "BOQUIÑA" era un policía de primera Alias también "RAMON", que enseñó al piloto como torturar en el mismo aeroparque usando el cuerpo de NINO. (Figura en lista de Gelman)

El que le dio el vino era un MECANICO DE PROFESION, NEGRO DE RAZA Y ORIUNDO DE YOUNG, soldado que trabajaba ahí porque cuando salía del país le pagaban sueldo y medio.

El sargento de voz ronca apodado "el viejo", muy torturador no lo identifica por nombre, Nino cree que tenía como chacra o algo porque siempre llevaba comida para las gallinas. MARA dijo que por la descripción era un sargento de apellido Velazquez. El no lo sabe.

El cabo apodado el "ENFERMERO" según Nino creía que era enfermero de verdad pero en la lista de Gelman y Familiares, hay un cabo ubicado en la sede central del SID de nombre ALEJANDRO ENFERMERO.

ENANICO era el apodo de uno que era tan chico que era mas bajo que un enano. Era gran jugador de ajedrez y culto.

El JIRAFÁ, ex jugador de basquet y chofer.  
El escribiente era el Administrativo de la casa, hacía las fichas etc. Era rubio y estudiaba arquitectura.

.....

\* Se tendrá presente que un documento desclasificado del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América (Pentágono), fechado 30 de Septiembre de 1976 (perteneciente al primer tramo de "*Chile Declassification Project*"), refuerza lo señalado al hacer referencia a los operativos conjuntos contra uruguayos en Buenos Aires (ver. "*State Chile Declassification Project – Tranche I (1973-1978)*", *9c2a.PDF*, disponible en <http://www.foia.state.gov/documents/pdod/9c2a.PDF>) (la traducción nos pertenece).

.....

#### **D-Denuncia de Traslado clandestino -Coordinación represiva**

Los hechos que se han expuesto en los numerales precedentes dan cuenta de un escenario fáctico conocido hasta agosto de 2005. Ahora bien, complementando y rectificando el Informe de la Comisión para la Paz con la nueva información de pública notoriedad que surge de los Informes entregados por las Fuerzas Armadas al Presidente de la República Dr. Tabaré Vázquez el 8 de agosto de 2005 y con nuevos y relevantes indicios que se vienen incorporando a la incansable labor de búsqueda de los familiares, la desclasificación de archivos por parte del Estado y la creciente labor de la justicia en cuanto a la investigación, descubrimiento y comprobación de otros vuelos y traslados clandestinos, **corresponde analizar un supuesto fáctico diferente del que se venía considerando, el que necesariamente moviliza la presente denuncia y ameritará mayores investigaciones y una correcta valoración jurídica a la luz de la nueva realidad que se está descubriendo y que las futuras investigaciones despejará.**

Resulta incontrastablemente probado lo señalado por la Comisión para La Paz cuando afirma que ha podido obtener conclusiones que demuestran la detención clandestina de numerosos ciudadanos uruguayos en territorio argentino y su desaparición forzada posterior a partir de procedimientos donde *“existieron acciones represivas con distinto grado de coordinación y colaboración entre fuerzas de ambos países”*, fundamentalmente contra los Grupos de Acción Unificadora (GAU) y el Partido por la Victoria del Pueblo (P.V.P.) (Párrafo 57), sin perjuicio de ello, no se descarta el traslado de otras personas pertenecientes a otras agrupaciones, como ser en este caso concreto, el PCR.

Damos un ejemplo de lo antes mencionado: en el Informe fechado el **8 de agosto de 2005** que el Comando General de la Fuerza Aérea Uruguaya entregara el Presidente de la República Dr. Tabaré Vázquez, en el capítulo titulado **“VUELOS DE PERSONAS DETENIDAS EN BUENOS AIRES Y TRASLADADAS A MONTEVIDEO”** y cuya copia fue entregada por el Sr. Presidente de la República, se expresa textualmente: *“De acuerdo a la información recabada se realizaron dos vuelos, probablemente el primero el 24 de julio y el segundo el 5 de octubre de 1976, partiendo desde el Aeropuerto Jorge Newbery en Plataforma de Aviación General de la Ciudad de Buenos Aires en la República Argentina, con destino al Aeropuerto Internacional de Carrasco en Plataforma de la entonces Brigada de Mantenimiento y Abastecimiento. Estas operaciones aéreas fueron ordenadas por el Comando General de la Fuerza Aérea, a solicitud del Servicio de Información y Defensa (S.I.D.) y coordinadas por ese Servicio.”*

#### **Vuelos y traslados reconocidos:**

**“Segundo vuelo”** Resulta del mismo el aporte un nuevo elemento de importancia fundamental para esclarecer el destino de los desaparecidos:

***la existencia de un vuelo el 5 de octubre de 1976 que traslado a las personas desaparecidas desde Argentina al Uruguay, por orden de las Fuerzas Armadas uruguayas.*** Se tendrá presente que el Informe de la Comisión para la Paz señalaba que las personas desaparecidas habrían sido trasladadas con destino final desconocido, **5 de octubre de 1976, precisamente la fecha que ahora se revela como la del “segundo vuelo”.**

**“Primer vuelo”** En el primero de los vuelos se trajo a Montevideo a uruguayos detenidos clandestinamente en Buenos Aires entre junio y julio de 1976. Este grupo de compatriotas, luego de permanecer tres meses secuestrados en una casona de Punta Gorda y en los sótanos del SID, fueron "blanqueados" en un falso operativo antisubversivo realizado en un chalé del balneario Shangrilá y procesados por la Justicia Militar. ***“El primer vuelo había ocurrido a fines de junio de ese año -1976- y los trasladados en esa ocasión, después de permanecer detenidos unos cuatro meses en una casa en Punta Gorda y en el Servicio de Inteligencia de Defensa (SID), en Bulevar Artigas y Palmar, fueron presentados a la prensa por las Fuerzas Armadas el 26 de octubre como si hubiesen sido detenidos en el chalet Susy de Shangrilá, departamento de Canelones, y en algunos hoteles de Montevideo. Según la información oficial de aquella época, habían ingresado al país por su voluntad y formaban parte de un plan del PVP para reiniciar sus actividades político-militares. Con excepción del periodista Enrique Rodríguez Larreta, que fue liberado, todos ellos fueron procesados por la justicia militar y permanecieron varios años reclusos en los penales de Libertad y Punta de Rieles.”*** (Semnario Brecha, Uruguay, 12-08-2005, Informes militares con sabor a poco. Una oportunidad perdida)

**“Vuelo cero”.** También ha sido reconocido, el “vuelo cero” en donde se da el traslado clandestino de seis compatriotas uruguayos desde Buenos Aires a Montevideo, cinco de esos ciudadanos fueron hallados acribillados en la

localidad de Soca, sobreviviendo el Sr. Julio Abreu. La causa por este traslado clandestino se encuentra radicada en 7º turno de la ciudad de Montevideo.

“**Traslados 78**”. Asimismo se han reconocido otro tipo de traslados en 1978 y otros anteriores En donde los sobrevivientes han declarado en diferentes juzgados de Montevideo, hablamos de Mario De Negri, Antonio Viana Y Julio Abreu.

La existencia de todos estos traslados clandestinos desde Argentina hacia nuestro país trasladando a presos políticos detenidos en Buenos Aires, **constituye un hecho delictivo de extrema gravedad que debe ser investigado** y confirma oficialmente versiones que hasta este momento habían sido manejadas a nivel periodístico.

Los uruguayos del segundo vuelo *por ejemplo*, fueron trasladados con los ojos vendados y encapuchados, ignorándose su suerte posterior, pudiendo haber sido muertos y sus restos en dependencias militares, presumiéndose que en la actualidad se encontrarían enterrados en territorio uruguayo. Sobre la base de esta información, la Presidencia de la República delimitó las correspondientes zonas de excavación. Sin perjuicio de esto, la posibilidad de que los cuerpos sufrieran otros destino, NO SE DESCARTA, PUDIENDO POR EJEMPLO HABER SIDO ARROJADOS AL AGUA, como intentaremos demostrar de forma posterior.

El Presidente de la República Dr. Tabaré Vázquez señaló públicamente que **“siempre se había hablado de un segundo vuelo”** que trajo presos políticos desde Argentina, pero recién la información se confirmó a través del informe que el lunes 8 –de agosto- le presentó la Fuerza Aérea. **“Esto cambia la historia”**, indicó Vázquez. (Diario El Observador, 13 de agosto de 2005) y la cambia, agréganos nosotros desde todo punto de vista, pues este hecho fue el punta pie para la demostración de otros traslados clandestinos y para la suposición de otros traslados aun no reconocidos.

El reconocimiento oficial por parte de la Fuerza Aérea Uruguaya de la realización de al menos dos vuelos desde Buenos Aires en 1976, confirma la actuación de las Fuerzas Armadas en ambos países en el marco un plan de coordinación represiva (Plan Cóndor). Asimismo, el hecho de que los trasladados hubieran sido luego asesinados por las fuerzas armadas, confirmaría también que existieron asesinatos en masa como parte del mismo plan.

Como hipótesis de investigación y una guía para la misma, se tendrá muy especialmente presente la investigación realizada, entre otros, por el periodista Roger Rodríguez que cuenta –mucho antes de su reconocimiento oficial- de la existencia de una coordinación muy “aceitada” entre Uruguay y Argentina para eliminar a los ciudadanos uruguayos que residían en el territorio argentino y que incluía vuelos aéreos que transportaban personas que hasta el día de hoy se desconoce su paradero. En este caso se habla específicamente de lo que se conoce con el nombre de “segundo vuelo”, pero nuestra denuncia va más allá y expone como se dijo al principio, la elaboración de una teoría, en donde el traslado de uruguayos fue permanente así como su destino posterior fue: la eliminación física y posterior desaparición de sus restos.

La concordancia de las investigaciones periodísticas en cuanto aportan elementos para el esclarecimiento de los hechos:

- (a) *“En el informe que la Fuerza Aérea entregó al Presidente Tabaré Vázquez, se admite que en 1976 el arma realizó dos vuelos clandestinos que transportó ciudadanos uruguayos detenidos en Argentina. Del vuelo que se realizó a principios de octubre –segundo vuelo- no existen sobrevivientes y se estima que los restos podrían hallarse en el Batallón 14 de Toledo, según afirmaron a El País fuentes oficiales. (...). Integrantes del Partido por la Victoria del Pueblo que se encontraban detenidos en Automotoras Orletti, fueron trasladados en julio hasta la Sede del Servicio de Información de Defensa de la Avenida Bulevar*

*Artigas –primer vuelo-. Fuentes militares indicaron que el hecho de que los detenidos no fueran asesinados generó malestar en filas castrenses argentinas, quienes reclamaron que los trasladados en octubre –segundo vuelo- tuvieran otro desenlace. Aunque no existen precisiones, se estiman que 21 integrantes del PVP y unos cinco argentinos conformaron el vuelo que arribó a la Base Aérea No. 1 de Carrasco –segundo vuelo-. Los detenidos fueron interrogados y luego asesinados. La posibilidad de que María Claudia García fuera trasladada en ese vuelo fue manejado en filas militares (El País, Uruguay, 10-08-2005, Fuerza Aérea admitió vuelos clandestinos en 1976).*

- (b) A otros uruguayos exiliados en Argentina, quienes durante septiembre de aquel 1976 fueron secuestrados y torturados en Automotores Orletti pero nunca volvieron a aparecer, también se los trasladó a Uruguay en un "segundo vuelo" ilegal concretado a principios de octubre de ese año y, tras ser recluidos en algún lugar, se los habría ejecutado y enterrado clandestinamente. El ex represor argentino que en 2001 aportó a este cronista la información que permitió al senador Rafael Michelini encontrar el paradero de Simón Riquelo, el hijo que le fue arrebatado a Sara Méndez en junio de 1976, confió que todos los uruguayos secuestrados y recluidos en Orletti fueron devueltos a Uruguay en octubre de 1976, y entre ellos, precisamente, algunos argentinos. "De Uruguay a los argentinos nos han cobrado todo y mucho ha salido a la luz. Pero que no nos adjudiquen esas desapariciones. A los que no murieron en Orletti nosotros los devolvimos. No sabíamos que los del primer viaje estaban vivos, así que cuando cerraba Orletti se planificó otro viaje grande en el que se incluyó a todos los que quedaban", dijo (ver LA REPUBLICA del 17/03/02). El testimonio fue corroborado luego por una fuente militar uruguaya, quien recordó haber visto en esa fecha llegar a Montevideo a un avión procedente de Buenos Aires, del que bajo un grupo de 14 a 16 civiles encapuchados. El avión era pilotado por el mayor aviador Walter Pintos y el ex comandante en jefe de la*

*Fuerza Aérea, José Pedro Malaquín (ver LA REPUBLICA del 02/09/02; del 07-08-2005: En el Batallón 14, junto a María Claudia, estarían los desaparecidos del "2º vuelo").*

- (c) *El vuelo clandestino que un avión de la Fuerza Aérea realizó en octubre de 1976 trajo desde Buenos Aires a 22 ciudadanos uruguayos que hoy figuran como desaparecidos en Argentina, dijo a El Observador un ex integrante de las Fuerzas Conjuntas. (...) La existencia de un segundo vuelo, que nadie conocía y que ahora fue confirmado por el informe que la Fuerza Aérea entregó al presidente Tabaré Vázquez, fue develado en su momento por el periodista Roger Rodríguez (La República), aunque las cifras de detenidos que viajaron variaban entre 16 y 21. Un ex oficial aseguró que la cifra exacta de uruguayos traídos el 5 de octubre de 1976 en un vuelo clandestino que el Servicio de Información del Ejército pidió a la Fuerza Aérea, es 22. Todo indica que estos uruguayos fueron ejecutados, y se sospecha que sus restos pudieron estar enterrados en el batallón 14. Sin embargo, el diario Últimas Noticias informó ayer que el informe del Ejército da cuenta que de todos los desaparecidos que estaban enterrados en unidades militares y que fueron desenterrados en la llamada Operación Zanahoria en la década de 1980, sólo dos permanecerían en el batallón 14, uno de ellos sería Claudia García de Gelman. Ex integrantes de las Fuerzas Conjuntas aseguraron a El Observador que detrás de los vuelos clandestinos y del asesinato de Claudia García lo que hubo fue una negociación por dinero con las fuerzas de seguridad argentinas. (El Observador, Uruguay, 13-08-2005, Los uruguayos del segundo vuelo fueron 22, dijo un ex oficial).*
- (d) *La existencia del segundo vuelo fue revelada por Roger Rodríguez en La República el 17 de marzo de 2002 y la información fue complementada por el mismo periodista en otro artículo, publicado el 2 de septiembre de ese año. De esa investigación surge que el centro de torturas de Orletti fue clausurado a fines de octubre de 1976, después de que lograra escapar una pareja de argentinos que se exilió en*

*México. Según las fuentes de Rodríguez, en la decisión de clausurar Orletti incidió también la reacción de los militares argentinos por el hecho de que sus pares uruguayos no hubieran matado a los trasladados del primer vuelo: se sintieron “traicionados” porque los habían entregado para su “disposición final”. En la nota de septiembre, el periodista Rodríguez describe con lujo de detalles el avión de la Fuerza Aérea utilizado para el traslado, revela el nombre de los pilotos, describe el desembarco de los trasladados, todos ellos encapuchados, en la base militar de Carrasco, en la madrugada del 5 de octubre, quienes fueron obligados a subir a un camión del Ejército. La misión fue coordinada por el subdirector del SID, el coronel aviador José Uruguay Araújo, el piloto fue el mayor Walter Pintos, el copiloto el mayor José Pedro Malaquín –quien llegó a ser comandante en jefe de la Fuerza Aérea durante el gobierno de Jorge Batlle– y viajó también como tripulante el capitán Daniel Muñoz. Nunca se supo quiénes fueron trasladados en ese vuelo ni cuál fue el destino de esas personas. La propia existencia del segundo vuelo no fue mencionada, siquiera como posibilidad, en el informe de la Comisión para la Paz, y el abogado Carlos Ramela negó en declaraciones públicas que se hubiese realizado. Sostuvo que la fuente periodística de Rodríguez era un personaje deleznable, un ex integrante de los servicios de inteligencia argentinos, que no era creíble. Se trataba, sin embargo, del mismo informante que permitió llegar a identificar a Simón Riquelo, lo cual nada quita ni agrega respecto de su “delezabilidad”, pero es un dato que no debió dejarse de tener en cuenta. ¿Quiénes fueron los trasladados en el segundo vuelo? Según sostiene en su informe el comandante de la Fuerza Aérea, los oficiales que lo pilotearon no salieron de la cabina de la aeronave, no sabían si transportaban pasajeros ni, si los había, su identidad, y se limitaron a realizar los recorridos que les fueron indicados por el SID (en este caso Carrasco-Aeroparque-Carrasco). Si así ocurrió, alguna otra fuerza debió hacerse*

cargo de las personas trasladadas a su llegada a Montevideo; según la investigación periodística, el Ejército. Sin embargo, el informe del comandante Bertolotti no dice una palabra al respecto.

De todos modos, la existencia del segundo vuelo, ahora admitida por la Fuerza Aérea, no es un dato menor. En primer lugar, constituye un avance significativo en la construcción de la verdad, en esta materia tergiversada durante veinte años. Y algo no menos importante: este reconocimiento oficial refuta la teoría según la cual en Uruguay no hubo una política sistemática de desapariciones, sino que la mayoría de estos casos fueron muertes no intencionales (aunque siempre llamó la atención que no fuesen comunicadas a los familiares). Según el informe de la Comisión para la Paz, los casos de ejecuciones habían sido sólo excepciones que confirmaban la regla. Al reconocer la Fuerza Aérea que hubo un segundo vuelo queda probado que prácticamente la mitad de las desapariciones en Uruguay no fueron la consecuencia de “excesos en el rigor de los interrogatorios”, según el eufemismo usado en alguna oportunidad, sino lisa y llanamente ejecuciones con posterior ocultamiento de los cadáveres.

Por otra parte, la confirmación del segundo vuelo puede tener consecuencias en el plano judicial. En primer lugar, porque la ley de caducidad no es aplicable a casos de personas que fueron detenidas en el exterior, ilegalmente trasladadas a Uruguay y ejecutadas en territorio uruguayo: en modo alguno puede sostenerse que los autores de esos hechos procedieron en cumplimiento de órdenes emanadas de sus mandos. Por otro, porque es previsible que la justicia argentina reclame la extradición de los autores de las ejecuciones de ciudadanos de esa nacionalidad y la misma deberá ser concedida a menos que sean procesados en Uruguay. En este sentido, se planteará la misma situación que existió con respecto a la justicia chilena sobre el caso del homicidio de Eugenio Berríos: la extradición de los tres militares

*requeridos (Semanario Brecha, Uruguay, 12-08-2005, Informes militares con sabor a poco. Una oportunidad perdida).*

*(e) También habrá (hay) excavaciones en otros tres sitios que habrían sido utilizados en esa misma repartición militar para enterramientos clandestinos. Allí podrían hallarse los restos de otros veinte desaparecidos. Podría tratarse de personas que figuran en las listas de la Comisión para la Paz como desaparecidas en Uruguay o de algunas que desaparecieron en Argentina. En este último caso, quedaría confirmada la existencia del llamado "segundo vuelo", que a mediados de 1976 habría trasladado clandestinamente a una veintena de uruguayos y argentinos de Buenos Aires a Montevideo y, asimismo, se descartaría la hipótesis de que las ejecuciones de presos políticos hayan sido casos excepcionales (como las cinco de Soca, en diciembre de 1974, después del asesinato en París del Coronel Ramón Trabal, y precisamente la de María Claudia García, dos años después). (Semanario Brecha, Uruguay, 05-08-2005, Macarena Gelman y las Fuerzas Armadas).*

*(f) La investigación del Ejército que permitió la identificación de "tres o cuatro" sitios "precisos" donde realizar excavaciones en el Batallón de Infantería Paracaidista N° 14, revela que junto al cuerpo de María Claudia García de Gelman estarían otros desaparecidos, aquellos cuyas tumbas fueron profanadas en la Operación Zanahoria y las víctimas del "2º vuelo" de Orletti.*

*Una de las fuentes militares ha venido "filtrando" información a algunos medios de prensa, agregó al diario El País, que los restos a encontrar en el Batallón 14 pertenecen a la lista de desaparecidos "que se conoce oficialmente o a ciudadanos argentinos", cuando del vecino país sólo pudieron haber venido en el llamado "2º vuelo" (La República, Uruguay, 07-08-2005, En el Batallón 14, junto a María Claudia, estarían los desaparecidos del "2º vuelo")*

Se tendrá muy especialmente presente, como es de conocimiento público, que la coordinación de las fuerzas represivas en el Cono Sur se aglutinó en **un plan de acción conjunto** entre los gobiernos de la región al que se le dio el nombre de “Plan Cóndor” Los descubrimientos de documentaciones –logrados en los últimos tiempos– dan cuenta de la existencia de dicho plan. Se recordará que a principios de la década del 90 se descubre en Paraguay una serie de documentos de la policía política de ese país, conocidos como los *“Archivos del Terror”*. Allí se informa sobre las ignominiosas operaciones represivas de las fuerzas armadas del Paraguay y su coordinación con los demás gobiernos cívico –militares del cono Sur. Sin perjuicio de tratarse de un hecho conocido, se aportarán, en cuanto se requiera, documentación al respecto. Se tendrá presente, por ejemplo, la Sentencia dictada en Argentina dictada por el Juez Federal Daniel A. Presti, el 3 de septiembre de 2004, en la causa 13445/99 en autos caratulados “VIDELA, Jorge Rafael y otros s/ Privación Ilegal de la libertad personal y otros”, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 de Buenos Aires, En esta sentencia, sobre la base de documentación , testimonios, informes y actas de la CONADEP y de otros organismos, con declaraciones de personas de distintas nacionalidades, también uruguayos, se reconstruye y fundamenta la existencia de la coordinación represiva.

Los vuelos y traslados clandestinos a los que nos hemos referido oportunamente, **reconocidos por autoridades competentes**, confirman plenamente la existencia del dicho plan, en cuanto articulación internacional de la persecución y **habilita se proceda de inmediato a la investigación el posible traslado clandestino de Winston Mazzuchi y denunciado teniéndose presente para la calificación de las responsabilidades, el contexto y la envergadura de la coordinación represiva.**

#### **E- Hipótesis sugerida. Posible Ubicación de sus restos.**

Uno de los posibles destinos de los restos de Winstón Mazzuchi, puede asociarse a los restos encontrados en Rocha durante el año 1977.

Declara Rosario Ache que:

“1) Si bien Mazzuchi y Melo desaparecen en Argentina, hay semi pruebas por testimonios de que estuvo en la casa de Punta Gorda en el año 1976.

2) En declaraciones de Adolfo Francisco Scilingo (militar argentino), capitán de fragata argentino que Brecha publica el 10/03/1995, este hombre describe cómo ellos tiraban detenidos al mar. Y dice que él personalmente arrojó 30 y la forma era darles pentotal y arrojarlos vivos de aviones a 2.000 mts de altura.

3) que en investigaciones hechas por el diario El País, publicadas el 27 de abril de 1976, consultaron con un marino retirado que es experto en corrientes y cuestiones marinas y afirmó que en zonas en que aparecen los cadáveres es donde habitualmente buscan las boyas que se les pierden en las cercanías del “banco inglés” y que no es posible que las corrientes lleven desde el río de la plata objetos hasta esa zona.

4) por las autopsias y declaraciones de médicos se deja constancia que las mutilaciones (muchos decapitados o con la cara deshecha e identificable) y laceraciones que presentaban los cadáveres hacían pensar que fueron arrojados por un barco en la zona del banco inglés y no arrojados de altura ya que en este ultimo caso lo que presentan son politraumatismos que en definitiva le producen la muerte.

5) Todas las autopsias u observaciones hechas por el medico forense constatan que no tenían “hongo espuma” lo que descarta la muerte por inmersión.

6) Hubo un caso (en NN 6 del libro de presidencia tomo III, Pág. 939) que fue estudiado a pedido de SERPAJ y este encontró por sus investigaciones que se trataba de Olivar Sena, pescador oriundo de Punta del Diablo que se oponía a la dictadura y negociados con la pesca y desapareció en 2 de diciembre de 1974 (ver caso en libro de presidencia tomo III Pág. 455). Se adjunta el documento del odontólogo hecho por SERPAJ que confirma que ese cadáver era de Olivar Sena. La policía manejó el ADN y las huellas y todo dio negativo pero nadie creyó esa historia.

7) el medico que realizó todas las autopsias fue el medico de la policía Dr. Mario Katz.

8) En algunos casos los cadáveres fueron analizados por médicos no forenses que aseguraron que no eran asiáticos.

9) Hay documentación de huellas dactilares en el NN1 tomadas por personal de la policía técnica de la jefatura de Montevideo, el oficial principal Héctor Galbán y el

fotógrafo Sr. Hugo Rossi, los precitados funcionarios efectuaron el reconocimiento de los 4 cadáveres, realizando la función de extraer las huellas digitales en los occisos 1 y 5 del NN 9ª 3703 solamente fichas de la mano derecha (Pág. 923 tomo III).

10) La denuncia de la familia de Sena hizo exhumar los restos del NN6 y cortarle todas las puntas de los dedos para realizarle estudios de huellas dactilares y ADN. SERPAJ discrepa con los resultados.

11) El NN 3 era mujer de entre 25 y 30 años pelo negro lacio, ojos celestes, 1, 60 mts. Le sacaron una uña para el ADN además de las huellas dactilares. Informaron que sus huellas no correspondían con nadie.

12) En casi todos los casos hubo testigos que figuran en las partidas de defunción.

13) Según comunicados de la época del sub perfecto de Piriapolis, Capitán (PNN) Agustín Pravia dijo en declaraciones que el caso esta en manos de la División inteligencia de si departamento técnico.

14) Si bien las disposiciones municipales dicen respecto a los NN que se reducen en los 2 años siguientes a enterrarlos, en este caso los redujeron 7 años después (nov de 1983) y a todos en el mismo día, adjuntamos informe de la dirección de inspecciones generales de marzo 24 de 1998. (Intendencia Municipal de Rocha Expediente nº 826 junta departamental solicita pedido de informes relacionados con la aparición de cadáveres que fueron encontrados durante 1976, 1977 y 1979 en las costas de Rocha.

15) Faltan cotejar las huellas de los NN1, NN2, NN3, NN5, NN6 (los únicos sin huellas son los NN4 y NN5).

16) Otra duda es ¿Dónde están las huellas archivadas y la ropa, etc?.

...La realidad es que luego del testimonio de Mabel Zabalza y el episodio en la playa, queda claro que hubo gente que no salio viva. Nadie va a pensar que trasladaban muertos para Montevideo.

Faltan ubicar muchos compañeros de esa época, Winston, Nebio Melo, Ary Cabrera, Liver Trinidad, Carlos Raina, una uruguaya oriunda de Treinta y Tres que desaparece luego de tener su hijo Nicolás el 9 de octubre de 1975, Salvador Plada Ramos que desaparece luego de enero de 1975 cuando viajaba para Argentina, etc.”

Se agrega Documento de la Dirección de NECROPOLIS DE Rocha de fecha 17 de mayo de 1995 y documento de SERPAJ de fecha 16 de diciembre del 2000.

**F- Conclusiones primarias****Solicitud de investigación del traslado clandestino y paradero de las personas desaparecidas**

De lo que viene de exponerse nos permitimos extraer incontrovertibles conclusiones primarias de relevancia en relación con el supuesto fáctico y los nuevos elementos que deberán investigarse:

- (a) **Ciudadanos uruguayos exiliados en la República Argentina -entre los cuales se encontraban familiares de la denunciante- fueron detenidos clandestinamente en Buenos Aires en el marco de la coordinación represiva entre las dictaduras de Uruguay (1973-1985) y Argentina (1976-1983).**
- (b) **Luego de permanecer secuestrados en centros de reclusión clandestina, habrían sido trasladados.**
- (c) **Las personas secuestradas y trasladadas, habrían permanecido recluidas en centros clandestinos en Uruguay, ignorándose por cuanto tiempo.**
- (d) **Se desconoce su suerte posterior aunque probablemente hayan sido ejecutados, ignorándose con exactitud donde estarían sus restos ( se propone hipótesis)**
- (e) **De confirmarse que los trasladados fueron ejecutados, se confirmaría la existencia de ejecuciones masivas en el marco represivo de dictadura uruguaya.**
- (f) **Sin perjuicio de la confirmación ya existente a nivel oficial y judicial de vuelos y traslados clandestinos, se ignora si existieron otros que**

habrían trasladado al resto de prisioneros políticos uruguayos detenidos clandestinamente en la Rep. Argentina.

- (g) La realización del traslado clandestino en sí mismo un hecho delictivo de suma gravedad y corresponderá que la Sede actuante proceda a investigar sobre el mismo y el destino de las personas trasladadas, disponiendo las responsabilidades penales que correspondan.

## **CAPITULO IV**

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

#### **a) Introducción**

Para la denunciante, esta denuncia da pie a poner sobre la mesa una cantidad de hechos reconocidos u ocultos que se gestaron y se desarrollaron a la sombra de la impunidad que imperaba en aquella época y que, hoy por hoy, sigue siendo una realidad en nuestro país. Es en el contexto de la desaparición forzada de Winstón Mazzuchi y Nebio Melo, que radica lo que, a nuestro criterio, constituye la base esencial de esta denuncia penal. Dicho de otra manera denunciarnos para no perpetuar la impunidad. Estamos hablando pues de IMPUNIDAD y su contracara, la contra impunidad, por lo que se cree esencial comenzar con una definición de lo que se entiende por tales conceptos

### **1) Definiciones.**

Por impunidad se entiende “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los Derechos Humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”

En contraposición a esta definición, entendemos que contra impunidad es oponerse, buscar el castigo justo y merecido, reivindicar el derecho vulnerado, investigar, determinar responsabilidades, aplicar el derecho y resarcir integralmente a las víctimas.

Luego de esclarecer estos conceptos y partiendo de ellos, abordaremos lo que según nuestro entender es la impunidad y las formas de combatirla.

### **2) Conocer la verdad como premisa.**

El derecho a la verdad aparece en el ámbito del Derecho Internacional actual y no se trata de una norma explicitada positivamente. Su vigencia, por ende, no es absolutamente incuestionable. Sin embargo, su desarrollo ha sido progresivo. En general, el derecho a la verdad adquiere mayor fuerza en momentos de “transición a la democracia”, pero no necesariamente se debe restringir a ese tipo de procesos. De ahí que, independientemente de la opinión de cada uno sobre la finalización de un período de transición, **existe un deber y un derecho de la sociedad a enfrentarse con lo que realmente ocurrió.**

El derecho a la verdad es el derecho a la justicia. **La Corte Interamericana** ha ido desarrollando una teoría sobre las obligaciones

de los Estados frente a las violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto ha señalado que surge para el Estado la **obligación de investigar** los hechos (verdad propiamente dicha) y de procesar y castigar a los responsables (derecho a la justicia), revelando a las víctimas y a sus familiares todo lo relacionado con la verdad de lo sucedido.

Según el modelo de la **CONADEP** (Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas) implementado en Argentina, el contenido de este derecho abarca también **“establecer la verdad sobre la estructura represiva que condujo a la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluyendo las líneas de mando, las órdenes impartidas, los establecimientos que se hayan utilizado y los mecanismos utilizados conscientemente para asegurar la impunidad y el secreto de estas operaciones”** (MÉNDEZ E., op. cit., pág. 527).

Uno de los argumentos políticos con los que se trata de desacreditar este derecho es, “su supuesta obstaculización al proceso de reconciliación”, suponiendo que el avance hacia el conocimiento de lo ocurrido estimula la “perduración de un enfrentamiento”.

Sin embargo, se trata de un planteamiento totalmente equivocado, ya que la reivindicación del derecho a la verdad, entre otros fines, apunta justamente a la consolidación de la reconciliación nacional. La reconciliación auténtica no puede ni debe ser impuesta por la autoridad. Verdad y reconciliación, por lo tanto, no son conceptos opuestos, son inseparables en una democracia.

Mucho se ha discutido sobre los medios más aptos para satisfacer este derecho. En general, son dos las vías más efectivas: a) el

establecimiento de Comisiones de la Verdad y b) la tramitación de un proceso penal de los responsables.

Nuestro camino es el proceso penal que va más allá de la Comisión de la Verdad, porque es el único camino que permite además alcanzar la justicia a través del castigo de los responsables, toda vez que éste sea procedente en base al mérito de la prueba ofrecida y con el debido respeto de las garantías procesales de los imputados. En cuanto a resultados tampoco las Comisiones permiten una verdadera dialéctica de contradicción entre partes y acotan la facultad de obtener pruebas.

En relación a este tema de la verdad podemos concluir:

- I) De un tiempo a esta parte se han realizado enormes avances en lo que se refiere al conocimiento de la verdad histórica social e individual de lo ocurrido en las dictaduras, siendo éste un aporte útil no sólo para los órganos estatales, especialmente, para los tribunales, sino para la sociedad toda que busca reencontrarse con su pasado.
- II) Desde una perspectiva jurisprudencial, comenzó a afianzarse una tendencia jurisprudencial diferente, con una mirada dirigida no sólo al Derecho interno, sino que también al derecho internacional. No podemos sostener que hubo una inversión argumental, pero sin duda, en este juego de acción y reacción que no está disociado de lo político, ha existido un cambio.
- III) Como última conclusión y dirigiendo una mirada hacia la realidad, si bien se han obtenido logros impensados diez años atrás, debemos admitir que existen obligaciones aun no cumplidas. En efecto, se desconoce el destino final de muchísimas víctimas, de las que quizás, jamás se podrá saber su destino y en el aspecto jurisprudencial, siempre van surgiendo nuevos y rebuscados alegatos efectuados por las defensas de los inculpados que pretenden desconocer la doctrina y la jurisprudencia del D° Internacional de los DD.HH y que en muchas ocasiones son acogidos por los jueces y fiscales.

### **3) Derecho internacional, impunidad y responsabilidad del Estado**

Existe una relación entre el nuevo derecho internacional de los derechos humanos y la impunidad que suele ir asociada a su violación. **La mejor garantía de que los derechos humanos no son un elemento decorativo en las relaciones internacionales, es que cada infracción sea castigada; lo contrario es estimular la comisión de nuevas barbaries.**

Algunos elementos, a nivel nacional, hacen posible la impunidad de numerosas violaciones de derechos humanos; por otra parte, numerosos compromisos internacionales le imponen al Estado el deber de investigar y castigar cada uno de esos hechos. Estos tratados permitirían que cristalice la norma en cuanto principio general de derecho internacional.

En la evolución experimentada recientemente por el derecho internacional, uno de sus aspectos más relevantes se refiere al reconocimiento del ser humano como sujeto, consagrando derechos individuales que derivan directamente del ordenamiento jurídico internacional, y que imponen al Estado obligaciones correlativas. El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ha alcanzado un nivel que, dada la jerarquía de sus normas, permite afirmar que forma parte del orden público internacional, cuyas normas generan obligaciones objetivas para los Estados, cuyo cumplimiento no interesa sólo al individuo, sino a la sociedad internacional como un todo. Es en este sentido que se ha sostenido que los derechos humanos forman parte del *ius cogens*, entendido éste como un conjunto de normas imperativas de derecho internacional general; es decir, normas aceptadas y reconocidas por la comunidad de Estados, que no admiten acuerdo en contrario, y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior que tenga el mismo carácter.

**Si no se reconociera un rango y una jerarquía preeminente al derecho internacional de los derechos humanos, colocándolo por encima de la mayor parte de las normas del derecho internacional clásico, sus disposiciones serían del todo irrelevantes y carecerían de efecto útil para los individuos.**

Pero, si los derechos humanos no son simplemente un elemento decorativo, que forma parte de la retórica de nuestro tiempo, la vigencia efectiva de esos derechos es un asunto de la mayor importancia, que no se puede mirar con indiferencia ni puede pasar desapercibido. Hace más de 50 años que, en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de la ONU nos recordó **que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad . Sin embargo, uno de los mayores obstáculos que impide la plena vigencia de estos derechos humanos es precisamente la impunidad de que, disfrutaban quienes los han atropellado.**

En consecuencia, el respeto de los Derechos Humanos está íntimamente asociado con las medidas adoptadas para combatir la impunidad de sus violaciones, identificando a sus autores y sancionándolos con la severidad necesaria. En realidad, la impunidad de las violaciones a los derechos humanos es, en sí misma, una violación del derecho a la igualdad ante la ley, que constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho; además, es un incentivo para cometer mayores violaciones, con la seguridad de que tampoco serán sancionadas. **Tolerar la impunidad equivale a resignarse a que vuelvan a repetirse.**

En el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se recuerda que, en este siglo, millones de personas han sido víctimas

de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad; reconociendo que esos crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, **se afirma que no deben quedar sin castigo y que, con ese propósito y para contribuir a la prevención de nuevos crímenes, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para poner fin a la impunidad y asegurar que los autores de tales atrocidades sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.**

Por otra parte, numerosos tratados internacionales recogen el propósito de evitar, por todos los medios posibles, la impunidad de graves violaciones de derechos humanos; del conjunto de estos tratados se puede deducir que ha cristalizado, como nuevo principio del derecho, de aplicación universal e independientemente de la existencia de un convenio especial, la obligación que tienen los Estados de investigar tales hechos y sancionar a quienes resulten responsables, o por lo menos facilitar su juzgamiento por los tribunales de otros Estados.

La noción de impunidad es tan simple como el significado del término; ella se traduce en la imposibilidad, de facto, de hacer responder por sus actos, en las instancias jurisdiccionales correspondientes, a quienes han cometido violaciones de derechos humanos; por una u otra razón, tales personas no pueden ser acusadas, procesadas, o condenadas. Eventualmente, los hechos que constituyen una violación de los derechos humanos no pueden ser investigados, siendo imposible establecer responsabilidades y sancionar a los culpables.

#### **4) Los obstáculos internos**

El hecho de que el derecho internacional imponga a los Estados obligaciones muy precisas para combatir la impunidad por violaciones a

los derechos humanos no ha impedido que, por muchas razones y distintas vías, en el ámbito nacional se haya generado una cultura de la impunidad, permitiendo que muchas de las violaciones queden sin castigo.

Vamos a referirnos solamente a lo que, en nuestra opinión, constituyen los obstáculos de mayor relevancia.

1) Las medidas de gracia. Es la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos la que ha llevado a denunciar a los países del continente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por violación de los compromisos adquiridos en el marco de la Convención Americana que, en su forma más extrema, se ha reflejado en la adopción de leyes de amnistía aplicables a violaciones masivas de los derechos humanos cometidas en el pasado reciente. Un ejemplo de esto es **Uruguay**. Se trata de una ley que ha distorsionado la institución de la amnistía, que originalmente fue creada para que el gobierno perdonara los delitos políticos cometidos por sus adversarios, **pero nunca para que un gobierno amnistiara sus propios crímenes. Además de perdonar delitos muy graves, cometidos por agentes estatales, en todos estos casos la amnistía ha tenido el efecto de paralizar o impedir investigaciones judiciales encaminadas a establecer las circunstancias en que ocurrieron los hechos y a identificar a responsables de los mismos.**

Por otra parte, una ley de amnistía cuyo efecto fuera prohibir la indagación de la verdad sobre hechos violatorios de aquellos derechos que no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia, junto con constituir una legitimación de tales hechos, implicaría una derogación a posteriori de esos derechos fundamentales.

2) La falta de independencia del poder judicial. La partidización de la judicatura y la injerencia de funcionarios del poder ejecutivo en los

pronunciamientos de los tribunales no ha sido plenamente erradicada en nuestro medio, y con mucha frecuencia se traduce en sentencias que no reflejan la gravedad del delito cometido, o que permiten calificar los hechos con la figura de un delito menor. Según un informe de Amnistía Internacional,... **“el motivo principal de que la tortura siga aplicándose es la impunidad que rodea a los perpetradores. Los tribunales nunca emprenden las debidas investigaciones sobre las denuncias de tortura y de otras violaciones graves de los derechos humanos, ni procesan a los responsables. En raras ocasiones las denuncias han culminado en condenas...”**

### **5) El derecho internacional y el compromiso de los Estados**

Desde el punto de vista del derecho internacional, la impunidad de las violaciones de derechos humanos constituye una violación del compromiso asumido por los Estados de respetar y garantizar su ejercicio, y de proporcionar a las víctimas de las violaciones recursos efectivos que las amparen de actos que violen sus derechos fundamentales. Sancionar las violaciones de los derechos humanos no solo es un acto de justicia, sino que también es un medio de protección de los derechos humanos, que permite disuadir futuros actos de esa misma naturaleza. Además, el derecho internacional contiene numerosas disposiciones que, en una u otra forma, están orientadas precisamente a combatir la impunidad.

A pesar de la variedad de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y sin perjuicio de algunas diferencias menores que pueda haber con instrumentos de carácter regional, puede decirse que, en escala universal, hay consenso en cuanto a cuáles son los derechos que integran el catálogo de derechos humanos. Igualmente, en la medida en que los derechos son el producto de una relación entre dos partes y que siempre están vinculados con las obligaciones correlativas

que asume una de ellas en esa relación, puede afirmarse que también existe consenso en cuanto a los deberes que derivan de esos derechos. En el marco de los derechos humanos, las partes en esta relación son el individuo y el Estado: el primero como sujeto de derechos y el segundo como agente que asume las obligaciones inherentes a éstos. Como depositarios del monopolio de la fuerza, ya en los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU los Estados se comprometieron a tomar medidas para lograr el respeto universal de los derechos humanos.

La 'garantía' de los derechos humanos. La obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos es el resultado de su efecto horizontal y tiene, un carácter positivo; efectivamente, implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros. Por consiguiente –y paralelamente con su deber de respeto, – esta obligación impone al Estado el deber de proteger al individuo de los actos de particulares que tengan el efecto de obstaculizar el ejercicio de sus derechos, impidiendo o sancionando

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental, y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; por consiguiente, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, y procurar el restablecimiento – si es posible – del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Sin embargo, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo

dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

En el marco de esta obligación, de acuerdo con el criterio sustentado por la Corte Interamericana, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, ya sea por tratarse de la obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención Americana. **Según el citado tribunal, el Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles a éstos las sanciones pertinentes, y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.**

Esta obligación contradice a los detractores de los derechos humanos que, incorrectamente, asumen que esta rama del derecho está diseñada para proteger a los delincuentes; en realidad, el estricto respeto de los derechos humanos encierra la obligación de perseguir y sancionar el delito, con la única limitación de que – en el empeño por reprimir y sancionar la criminalidad - **el Estado no puede utilizar los mismos métodos del “delincuente”, ni puede renunciar a los valores de una sociedad democrática y civilizada.**

En nuestra opinión, las obligaciones de respeto y garantía también implican para el Estado la **prohibición de adoptar disposiciones que le permitan sustraerse al cumplimiento de sus compromisos**

**internacionales y proteger a sus agentes cuando éstos violen los derechos humanos.** En particular, las leyes de amnistía diseñadas para beneficiar a los autores de violaciones de derechos humanos, aunque hayan sido adoptadas por un gobierno o un régimen distinto al que tiene la responsabilidad directa de tales atropellos, constituyen un mecanismo que resulta manifiestamente incompatible con la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos; el uso de esta institución para favorecer la impunidad de los excesos de poder y beneficiar a los agentes del propio Estado –al contrario de lo que históricamente ha sido su función –, tampoco es compatible con los valores de una sociedad democrática a que una y otra vez se refiere la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo la posibilidad de que cada uno de los poderes del Estado opere en forma independiente. Si bien puede haber consideraciones políticas o sociales que, en ciertas circunstancias, justifiquen una amnistía, **ésta no puede constituir una barrera para que se investiguen los hechos y se conozca la verdad, ni mucho menos puede ser un impedimento para que las víctimas de tales atropellos obtengan de sus autores una justa compensación, que repare las consecuencias materiales y morales de dichos actos.**

Por otra parte, debe observarse que esta obligación de garantía tiene el propósito muy amplio de lograr el objetivo de que toda persona pueda ejercer sus derechos humanos y disfrutar de los mismos, dejando a los Estados la determinación de los medios para alcanzar ese objetivo. **Sin embargo, ella requiere que el Estado realice un esfuerzo serio para asegurar que las violaciones a los derechos humanos no queden impunes. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado está en el deber jurídico de investigar seriamente, y con los medios a su alcance,** las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción; el deber de prevención que le incumbe al

Estado abarca todas aquellas medidas que aseguren que las eventuales violaciones a los derechos humanos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa. Si el aparato del Estado actúa de modo que tales violaciones queden impunes y no se restablezca, en cuanto sea posible, a las víctimas en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que el Estado ha incumplido su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a las personas sujetas a su jurisdicción.

**Hay que admitir que, en ciertas circunstancias, puede resultar difícil investigar los hechos y establecer responsabilidades. Es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha admitido que la obligación de investigar no se infringe por el simple hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio; sin embargo, ella ha subrayado que la investigación debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.**

## **6) Conclusión**

1) La impunidad de las violaciones a los derechos humanos es mucho más que la simple ausencia de castigo, o que la aprobación moral o política de esos crímenes. En cuanto denegación de justicia, la impunidad es en sí misma una violación de los derechos humanos, que alienta su repetición con la garantía de que no habrá sanción.

2) En el marco del derecho internacional, la responsabilidad criminal por actos que puedan calificarse de violaciones de Derechos Humanos recae sobre el individuo directamente responsable; pero la responsabilidad internacional por no investigar y sancionar tales hechos recae sobre el Estado. Los numerosos tratados de Derechos Humanos que se han celebrado desde la Segunda Guerra Mundial han permitido que cristalice una norma de carácter general, independiente del derecho convencional, que le impone al Estado el deber de castigar su violación; no hacerlo es hacerse cómplice de tales atrocidades.<sup>1</sup>

### **b)- Los mandos no están comprendidos en la ley de caducidad**

Existen diversos argumentos jurídicos para afirmar que la Ley 15.848 es una ley ilegítima tanto por *vulnerar las disposiciones de nuestra Carta Magna por lo cual sería inconstitucional*, sino por contravenir normas de derecho internacional general (*jus cogens*), *razón por la cual, en este último caso estaría viciada de nulidad absoluta*.

Afirma el Dr. Alberto Pérez Pérez : *“A nuestro juicio, (la insconstitucionalidad) que también se apoya en el magistral estudio del Profesor Horacio Cassinelli Muñoz publicado en Cuadernos de Marcha, N° 15 (enero de 1987), no se trata de una amnistía (pues así lo manifestaron sus autores) y hay flagrantes violaciones de los principios de la soberanía nacional y de la separación de poderes al “reconocerse” que el Poder Legislativo abdica de su competencia legislativa frente a una supuesta “lógica de los hechos” pretendidamente convertida en fuente extraparlamentaria e*

---

<sup>1</sup> Fuentes: Exposición del Dr. Héctor Faúndez Ledesma, abogado, graduado con distinción máxima en la Universidad de Chile; diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos (Estrasburgo); Master en Leyes (LL.M.) de la Universidad de Harvard, y Ph.D. de la Universidad de Londres. Derecho Internacional Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas.

Exposición de Rosemarie Bornand, “EL SISTEMA JUDICIAL Y LA JUSTICIA PENAL DESDE 1998”, 09 de octubre, Conferencia Internacional “El ‘Efecto Pinochet’ - a 10 Años de Londres 1998”.

*inconstitucionalidad de derecho y al dar al Poder Ejecutivo competencias que sólo puede ejercer el Poder Judicial, con grosera violación de los artículos 4º, 72, 82, 83 y 233 de la Constitución, entre otros”. (Informe presentado el 5 de diciembre de 2005 a la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores sobre la interpretación de la Ley de Caducidad).*

A su vez, el Dr. Oscar López Goldaracena ha afirmado que estamos ante una ley intrínsecamente nula ya que *“al admitirse la existencia de una norma de jus cogens que prohíbe el crimen contra la humanidad y dispone el juzgamiento de los responsables, concluimos que serían nulas las disposiciones de un Estado que ampararan la impunidad para los responsables de crímenes contra la humanidad. Para el caso, sería nula la ley de caducidad.”*(Reflexión Jurídica: alternativa a la impunidad. Informe Anual de SERPAJ, año 2005, pág.23).

Sin perjuicio de referirnos a una ley, a nuestro entender inconstitucional e intrínsecamente nula, corresponde precisar de todas maneras que los mandos están excluidos a texto expreso de su articulado por las razones que expondremos.

La ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, determinó la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado en determinadas circunstancias y para ciertas personas excluyendo, por lógica consecuencia, a quienes no se encontrara en dicha situación. La misma, en sus dos primeros artículos, establece el alcance subjetivo y los supuestos objetivos para que sea aplicable la ley. Dice el *“ARTICULO 1º - Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984, y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional , ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.”*

El sentido literal de la norma resulta claro y obvio en el sentido de que los funcionarios militares y policías que están amparados por la caducidad de la pretensión punitiva, son aquellos que cometieron delitos por motivaciones políticas o en cumplimiento de sus funciones, pero se requiere – siempre – que sea en ocasión de acciones ordenadas por los mandos. Lo que no se quiere amparar o proteger son las acciones o delitos cometidos por móviles políticos o en cumplimiento de funciones cuando se actuó en forma individual, con una conciencia y voluntad autónoma a la de los mandos naturales. En tal sentido, la disyuntiva “y” implica que es necesario conjugar ambas acciones – el cometer el delito y el recibir la orden – y va de suyo que dicha *orden* solo pudo provenir de sus superiores jerárquicos (los *Mandos*) en virtud de que ellos fueron los que asumieron la “dirección de la lucha antisubversiva” (Artículo 2, Dec. 566/971).

Por lo tanto, la norma no ampara a quienes ostentaban la máxima posición institucional en el aparato organizado de poder, esto es, los Comandantes en Jefe de cada una de las Armas, y los respectivos Jefes de Policía.

El supuesto de exclusión de las acciones no ordenadas por los mandos tiene el mismo significado y grado de condicionamiento, como el caso del inc. 2 del art. 2º de la ley, que preceptúa que lo dispuesto en el art. 1º no comprende “...b) los delitos que se hubieren cometido con el propósito de lograr, para su autor o para un tercero, un provecho económico”.

Recurriendo a los antecedentes de la discusión y de su sanción, el Proyecto original de la ley fue el presentado al Senado por el Partido Nacional, el 19 de diciembre de 1986 (Diario de sesiones de la Cámara de Senadores, Tomo 304, sesiones del 18 de diciembre al 23 de diciembre de 1986). A fs. 31 de dicho Diario, en la Exposición de motivos de la ley se dice: “*excluyendo las hipótesis que, según las propias manifestaciones castrenses no fueran incluidas en el acuerdo ya reseñado: delitos cometidos con fines de enriquecimiento personal, actos realizados en forma individual por integrantes de las fuerzas*”. Es decir, ya sea por motivaciones políticas o en cumplimiento de sus funciones, se requiere que sea en ocasión de acciones ordenadas por los mandos. **Claro está que los mandos son quienes dan las**

**órdenes, por lo tanto su propia responsabilidad no queda amparada por la ley en ningún caso.**

A nivel doctrinario, el Prof. Dr. Gonzalo Fernández ha expresado que *“la caducidad referida a la pretensión punitiva, es eventualmente ejercible contra funcionarios subordinados, pero no contra los superiores jerárquicos que hubieren impartido la orden respectiva”* (Informe del 13 de agosto de 1990 redactado a propuesta del entonces senador Carlos Casina para la Comisión Investigadora de la Cámara Alta).

En tanto, el Dr. Alberto Pérez Pérez en el informe presentado el 5 de diciembre de 2005 a la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, señala: *“Aspecto subjetivo (2): mandos: la exclusión de los “mandos militares o policiales que actuaron durante el período comprendido entre el 27 de junio de 1973 y el 1° de marzo de 1985, cualquiera fuere su cargo” (num. 2) es consecuencia necesaria de la limitación de la caducidad de la pretensión punitiva a los delitos cometidos “en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”. Si sólo están comprendidas en la caducidad las “acciones ordenadas por los mandos”, es evidente que los mandos que ordenaron las acciones delictivas no pueden invocar en su favor la caducidad dispuesta por la Ley N° 15.848. Por otra parte, la expresión “cualquiera sea su cargo” es una adecuada interpretación de la palabra “mandos”, sin calificativo alguno (como podría ser “mandos superiores” o “supremos”, o “alto mando”).*

Vigoriza lo expuesto, las palabras del actual Sr. Presidente de la República, Dr. Tabaré Vázquez, quién expresó públicamente que los “mandos están excluidos de la ley de caducidad. (Diario El Observador, Pág.3, 15/9/2005).

### **c- LA NULIDAD DE LA LEY DE CADUCIDAD**

Finalizada la dictadura de duración mas larga de la historia independiente de nuestro país (27/06/1973 – 1/03/1985), el Parlamento dicta le Ley de Pacificación Nacional (N° 15.737 de 8/3/1985) donde en

su art. 1º decreta la amnistía de todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con estos a partir del 1º de enero de 1962. Y en su art. 5º establece “Quedan excluidos de la amnistía los delitos cometidos por funcionarios policiales y militares, equiparados o asimilados, que fueran autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas, y por quienes hubieren encubierto cualquiera de dichas conductas”.

La voluntad política de amnistiar a todas las personas a quienes se hubiere atribuido la comisión de delitos, y fueron víctimas luego de violaciones a sus derechos surge claramente del texto de la Ley de Pacificación Nacional, como asimismo que dicha amnistía no alcanzara a sus victimarios, es decir a los perpetradores de dicha violaciones.

Tras la restauración democrática las víctimas del régimen comienzan a realizar denuncias penales buscando que se conociera la verdad y se hiciera justicia contra militares y civiles autores de graves delitos.

En la Cámara de Diputados comienzan a funcionar dos comisiones, una para investigar los asesinatos ocurridos el 20/5/1976 en Argentina, de los legisladores Zelmar Michelini y Héctor Gutiérrez Ruíz y otros compatriotas, secuestrados dos días antes por un comando militar conjunto de uruguayos y argentinos, dentro de un vasto plan de operaciones represivas que se denominó Plan Cóndor. La segunda comisión investigó las desapariciones dentro y fuera de fronteras, y de los informes finales surge la responsabilidad de 64 militares vinculados a diversos delitos.

Se consagra la impunidad al dictarse la Ley Nº 15.848 (22/12/1986) de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado

Ante la citación realizada por el Juez Penal de 2º Turno de 8 militares y 1 policía para que comparecieran a su sede el 23/12/86, el jefe del ejército teniente general Medina resuelve guardar las citaciones en un cofre – fort del Comando del Ejército; como se negaban a concurrir no se les obliga a acatar el mandato judicial y se los ampara.

Para que no se configurara el desacato y privilegiando el argumento de la gobernabilidad, el Partido de gobierno y una mayoría importante del Partido Nacional votan la ley que consagra la impunidad, un día antes de la comparecencia de los citados.

En su art. 1º -en una fórmula original- se reconoce que como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las fuerzas armadas en agosto de 1984 (Pacto del Club Naval), ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1/3/1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones o en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.

Se entablaron numerosas acciones de inconstitucionalidad contra la ley Nº 15.848 por parte de denunciantes y por jueces de oficio, cuestionando que la ley convierta la “lógica de los hechos” en una fuente de derecho no admitida por la Constitución, ni como procedimiento de reformar la Constitución o de dictar leyes y que se viole el principio constitucional de la separación de poderes, la independencia del Poder Judicial y el debido proceso legal, ya que se atribuye al Poder Ejecutivo una función jurisdiccional que es competencia privativa del Poder Judicial, los recurrentes entendían que el Estado podría renunciar al ejercicio de su pretensión solamente mediante la amnistía o el indulto. Además de violar el art. 8º de la Constitución que consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley.

En una decisión dividida, la Suprema Corte de Justicia resuelve por 3 votos a favor y 2 discordias la constitucionalidad de la ley.

Los discordes Dres. Jacinta Balbela y Nelson García Otero manifestaron que ningún acuerdo político, ni la lógica de los hechos subsiguientes pueden desconocer lo que como principio fundamental establece la Constitución, ni puede invertir la representación original o delegada de la soberanía. No se comparte la tesis que se sancionó una amnistía, y fue el mismo Parlamento que al aprobar la Ley N° 15.773 del 8/3/85 en su art. 5 excluyó de la amnistía a los militares y policías. Manifiestan que los arts. 3 y 4 son también inconstitucionales al atribuir al Poder Ejecutivo funciones propias del Poder Judicial.

Otro elemento importante a resaltar es en cuanto a las investigaciones previstas en su art. 4° a los efectos de esclarecer los hechos, el Dr. Sanguinetti designó a un coronel que ocupaba el cargo de fiscal militar, para investigar los hechos que involucraban a sus pares, carecía de independencia e idoneidad técnica y estaba sujeto a jerarquías militares. Los informes invariablemente manifestaron: “no encontrar evidencias de la participación de las fuerzas militares o policiales en el hecho de la desaparición”.

Se creó la Comisión Nacional Pro Referéndum a fin de obtener las firmas para interponer el recurso de referéndum contra la ley N° 15.848, logrando su objetivo obteniendo más de medio millón de firmas.

El conteo de las firmas llevó once meses, proceso lento y poco ágil, con una Corte Electoral subordinada a las presiones del Poder Ejecutivo y de la institución militar, perdiendo credibilidad la Corte ante la opinión pública.

El 16/04/1989 se realizó el plebiscito, el 57% de la ciudadanía votó por la confirmación de la ley de caducidad (voto amarillo) y el 42.5% por derogarla (voto verde).

El escritor Eduardo Galeano expresaba: “El voto verde fue derrotado, es verdad al cabo de una campaña destinada a asustar a la opinión

pública con los fantasmas de la violencia. Pero en este país, recién salido de una larga dictadura que lo ensució de mugre y miedo, cuatro de cada diez uruguayos manifestó su decisión de defender los principios de justicia y libertad que fundamentan la democracia; así han puesto un límite a la antes ilimitada prepotencia militar”.

La ley de caducidad contradujo no sólo los compromisos asumidos internamente, sino también los asumidos en materia internacional.

Los familiares que habían presentado sus denuncias en los tribunales nacionales se encontraron que las mismas eran suspendidas y archivadas, invocándose la ley de caducidad, por lo que empezaron a presentar sus casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Alegaron que la ley constituía una denegación de justicia y una nueva violación de los arts. 8º (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre DDHH, aprobada por Ley Nº 15.737.

En su sesión Nº 1169 la Comisión Interamericana aprueba el informe 29/92 que rechaza los aspectos jurídicos de la ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado, al quedar impunes los responsables de cometer delitos de lesa humanidad.

La Comisión tuvo en cuenta en forma detenida, las dimensiones políticas y éticas de la medida que adoptó el Gobierno, y arriba a una conclusión distinta a éste – que contestó que era constitucional, que fue aprobada por un referéndum, y que una ley adoptada dentro de la estructura constitucional de un gobierno democrático no violaba la Convención Americana-, y concluyó: 1) Que la Ley Nº 15.848 del 22/12/86 es incompatible con el art. XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2) Recomienda al Gobierno Uruguayo que otorgue a las víctimas peticionarias o a sus derecho- habientes, una justa compensación por las violaciones a las que se hace referencia en el párrafo precedente. 3) Recomienda al

gobierno del Uruguay la adopción de las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos durante el período de facto. 4) Dispone la publicación del presente informe.

### ¿Porque la nulidad?

La Ley de Caducidad, herejía jurídica como la denominó un reconocido constitucionalista por su texto y los efectos que causó, debe ser anulada.

No es posible admitir que los autores de los delitos de lesa humanidad (desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias, torturas, etc.) no sean juzgados con todas las garantías, atentado contra el principio constitucional que todos somos iguales ante la ley. Sin duda es un pésimo mensaje para la sociedad que se debe revertir, el sostener la impunidad para quienes usurpando funciones cometieron los delitos más aberrantes que se conozcan en nuestro país.

Cuesta asimismo soportar en un sistema democrático, que un magistrado de un poder independiente, por el mandato de esta ley, deba consultar al Poder Ejecutivo si el hecho que investiga está comprendido o no dentro del art. 1º de la Ley, y en el caso que esté comprendido tener que proceder a la clausura y archivo. Las tareas propias de investigación del Poder Judicial las realiza de acuerdo al art. 4º el Poder Ejecutivo y es quien informa a los denunciantes, realmente impresentable.

El actual gobierno ha tenido una conducta en materia de derechos humanos bien diferente a la de los que lo precedieron, en lo que respecta al conocimiento de la verdad ha permitido el ingreso de antropólogos a los cuarteles y otros predios para localizar restos de detenidos – desaparecidos, como ocurrió, situación que sin duda ha colaborado para generar una conciencia en la población de una situación vivida hace más de 20 años. Con imágenes de los restos que

han conmocionado a la sociedad, y fundamentalmente a los jóvenes que en su mayoría no eran nacidos cuando ocurrieron los hechos.

Además de haber solicitado y obtenido información de los comandantes de las 3 armas, donde se admiten hechos que si bien conocidos, oficialmente nunca los habían admitidos las FFAA, y con esta información contradicen informaciones de la Comisión para la Paz, creada por resolución ( N° 858/2000 de 9/8/2000) del Dr. Jorge Batlle, la que si bien aportó informaciones muchas de ellas hoy controvertidas, no logró sus objetivos en el área para la que fue creada que alcanzaba exclusivamente a los casos de los detenidos – desaparecidos.

Asimismo y en el marco de la Ley de Caducidad, ha permitido las investigaciones por parte de los jueces penales de todos los casos que se han denunciado, cambiando el criterio de los gobiernos anteriores que lo impidieron.

Se debe anular la ley y no derogar en razón a que esta última extingue la vigencia de la ley pero con efecto hacia el futuro, con la nulidad por el contrario se declara la inexistencia de la norma, revirtiendo sólo con esta salida jurídica el contexto de impunidad.

Si bien la Ley de Caducidad está viciada de nulidad absoluta, y por lo tanto es nula desde su nacimiento y así permanece, no es considerada de esta forma por el Poder Ejecutivo, ni tampoco a la fecha esta posición ha sido sostenida por algún magistrado.

El plebiscito le otorgó sustento político en un momento determinado y en circunstancias especiales, pero no validó la ley si la misma era nula, ni tampoco cambió su categoría jurídica, es decir que para removerla del ordenamiento jurídico alcanza con dictar otra ley.

Es nula por ser violatoria de normas de “jus cogens” que son las que consagran derechos humanos fundamentales, que son aceptadas y reconocidas por la comunidad de estados en su conjunto; estas normas universales, imperativas y dinámicas que se encuentran por encima de

la voluntad de los Estados, que están ubicadas en la cima del ordenamiento jurídico no pueden ser derogadas por ningún tratado y mucho menos por una ley, ambos de ser contradictorios con sus preceptos serán nulos.

Nos encontramos entonces frente a una ley que aplicada de acuerdo a su texto permite avanzar en el conocimiento de la verdad, pero una vez conocida la misma no permitirá juzgar a los responsables de esos hechos, salvo en el caso de los civiles, los mandos militares o policiales o los hechos ocurridos antes del golpe de estado.

La suerte que debe tener una ley de estas características, es la misma que en la Argentina tuvieron la ley de obediencia debida y de punto final, que fueron declaradas insubsanablemente nulas por la Ley N° 25.779 de fecha 21/08/2003.

Y en esta línea de reflexión es importante destacar lo que se sostiene en el programa del partido de gobierno, que fue aprobado en el IV Congreso Extraordinario del Frente Amplio, en el capítulo de derechos humanos, en lo que se refiere a Verdad y Justicia expresa: "...la impunidad constituye un verdadero obstáculo a la normalidad democrática para poder superar traumas de un pasado reciente. Cuando ella funciona para proteger a agentes gubernamentales (civiles, militares y policías) que han violado seriamente DDHH, cometiendo con ello crímenes penales de suma gravedad. Esto implica un agravio a la Justicia y afecta seriamente la igualdad de las personas ante la ley. Lo opuesto a la impunidad es el funcionamiento de la justicia, que coloca a cada quien ante la responsabilidad por sus actos, aporta tranquilidad a la sociedad y constituye un eficaz disuasivo para futuras conductas de violaciones de DDHH, Resulta fundamental establecer la verdad y hacer actuar a la justicia. Verdad y justicia no son valores intercambiables, no es posible renunciar a la justicia bajo ofrecimiento de algo de verdad."

Recientemente y abundando sobre el tema la **Suprema Corte de Justicia** ha expresado por Sentencia numero **365** que la ley de caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado es nula.

Así mismo lo hace en por sentencias **1525 /2010** y **2337** de 15 /12/ 2010 a planteos de inconstitucionalidad formulados contra las disposiciones normativas impugnadas en autos.

**Sentencia N° 365 MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE OMAR CHEDIAK GONZÁLEZ/ Montevideo, diecinueve de octubre de dos mil nueve**

**VISTOS:** Para sentencia definitiva estos autos caratulados “**SABALSAGARAY CURUTCHET, BLANCA STELA. DENUNCIA. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 3 Y 4 DE LA LEY N° 15.848**”, FICHA 97-397/2004.

**RESULTANDO:**

I) En el caso, Blanca Sabalsagaray Curutchet formuló la denuncia que dio origen al presente presumario para que se investigaran las circunstancias en que se produjo la muerte de su hermana el 29 de junio de 1974 en una dependencia militar durante la pasada dictadura y se identificara a los eventuales responsables (fs. 6-7 vto.).

II) Por Auto N° 139/2005, el Sr. Juez Letrado en lo Penal interviniente solicitó que el Poder Ejecutivo se pronunciara acerca de si entendía que el hecho investigado estaba o no comprendido en el art. 1° de la Ley N° 15.848 (fs. 9), a lo cual el Poder Ejecutivo respondió afirmativamente (fs. 12).

III) Luego de que se diligenciaron varios medios de prueba, la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2° Turno solicitó, por vía de excepción, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1°, 3° y 4° de la Ley N° 15.848 del 22 de diciembre de 1986, conocida como ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, por entender que las referidas disposiciones transgreden varios preceptos de la Constitución de la República y de Tratados internacionales.

La representante del Ministerio Público sostuvo, en síntesis, que la inconstitucionalidad de las normas impugnadas radica en:

1) Según los arts. 4º y 82 de la Carta, la soberanía reside en la Nación y se ejerce, directamente, por el Cuerpo Electoral. De ahí que, bajo ningún concepto, puede aceptarse que la “lógica de los hechos” (expresión utilizada en el art. 1º de la ley atacada) se invoque como una fuente de derecho y, mucho menos, que deba tolerarse una solución dada por el Parlamento frente a la indebida presión que ejercieron sobre él las Fuerzas Armadas.

2) No puede considerarse que la caducidad consagrada constituya una ley de amnistía, puesto que, de ser así, se habría dicho expresamente, utilizando la terminología del art. 85 num. 14 de la Constitución. Además, debe tenerse presente que no se derogó el art. 5º de la Ley Nº 15.737 y que los propios legisladores, en la discusión parlamentaria, manifestaron que no se trataba de una amnistía, sino de la caducidad de la potestad de castigar ciertos delitos.

3) La inconstitucionalidad de los arts. 3º y 4º de la ley de caducidad se halla en que se le atribuyeron al Poder Ejecutivo funciones propias del Poder Judicial, en la medida en que la perseguibilidad de los delitos cometidos por funcionarios militares o policiales durante el régimen de facto se dejó al entero arbitrio de aquél. Con esta previsión, se violó lo dispuesto en el art. 233 de la Carta.

4) Las normas impugnadas consagraron una clara violación del principio de igualdad reconocido en el art. 8º de nuestra Constitución, ya que establecieron un privilegio para militares y policías que no se instituyó para los civiles que colaboraron con aquéllos en la comisión de los delitos investigados. En virtud de dicho privilegio y como consecuencia de que el Estado renunció a ejercer el “*ius puniendi*”, un determinado grupo de personas quedó exento de la jurisdicción penal.

5) Asimismo, al sancionar la Ley Nº 15.848, no se contemplaron los arts. 1.1, 8.1 y 25.1 y 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En tal sentido, se afectó ilegítimamente la situación de las víctimas y sus familiares, quienes se vieron privados de las garantías judiciales indispensables para que se castigara a los responsables de los delitos cometidos. Es sabido que no se

admite invocar el derecho interno para no cumplir los tratados internacionales.

6) Los arts. 72 y 332 de la Carta también fueron violados. En efecto, al dictarse la ley de caducidad, no se tuvo en consideración que la amplitud y la naturaleza de los derechos garantizados en nuestro sistema constitucional, así como la estructura del Estado uruguayo, proporcionan condiciones para la plena vigencia de los derechos humanos y para el acceso a la justicia, derechos que fueron conculcados por la dictadura militar (fs. 199-301).

IV) Se dio traslado al Poder Ejecutivo de la excepción de inconstitucionalidad, el cual lo evacuó allanándose a la solicitud de declaración formulada (fs. 328-328 vto.), pretensión a la cual también se allanó el Poder Legislativo (fs. 331-332).

V) Por su parte, el Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, al evacuar la vista otorgada, entendió que la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2º Turno carece de legitimación para promover el presente excepcionamiento por no tener un interés “personal” en dicho requerimiento, como consecuencia de lo cual correspondería desestimar la declaración de inconstitucionalidad promovida (fs. 336-342).

VI) Por Decreto Nº 353 del 16 de marzo de 2009, la Corporación tuvo por evacuada la vista conferida y dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, citadas las partes (fs. 344).

VII) A fs. 357-362 se presentó la denunciante, Blanca Sabalsagaray, en carácter de tercera coadyuvante con la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2º Turno, y solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1º, 3º y 4º de la Ley Nº 15.848.

La peticionante adujo, en lo medular, que las normas impugnadas violan el principio de separación de poderes (arts. 4º, 82 y 233 de la Constitución) y el principio de igualdad (art. 8º de la Carta).

VIII) El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo se allanaron a esta solicitud (fs. 380 y 383).

IX) A su vez, el Sr. Fiscal de Corte entendió que si bien no resulta adecuada la calidad de tercera coadyuvante invocada por la compareciente, ésta es titular del interés directo, personal y legítimo exigido por nuestra Constitución para

solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, por lo cual cabría dar ingreso al excepcionamiento formulado (fs. 387-388 vto.).

X) Por Providencia N° 551 del 27 de abril de 2009, la Corte dio ingreso a la pretensión de declaración de inconstitucionalidad contenida en el escrito de fs. 357-362 y, de ella, confirió vista sobre el fondo al Sr. Fiscal de Corte (fs. 399).

XI) Éste, evacuando la vista otorgada, sostuvo que procede hacer lugar a la inconstitucionalidad promovida, por vía de excepción, respecto a los arts. 1º, 3º y 4º de la Ley N° 15.848 (fs. 407-430 vto.).

XII) Por Auto N° 678 del 20 de mayo de 2009, se tuvo por evacuada la vista conferida y se dispuso que los autos volvieran a estudio de los Sres. Ministros de la Corporación (fs. 433).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia declarará inconstitucionales las normas impugnadas.

II) Algunas precisiones liminares.

Con carácter previo al análisis de la fundabilidad del planteo de inconstitucionalidad en examen, corresponde que la Corporación se pronuncie sobre aspectos adjetivos de ineludible dilucidación para poder ingresar al fondo del asunto.

Aun cuando algunas de estas cuestiones no fueron planteadas ni por la denunciante, ni por la Sra. Fiscal Penal de 2º Turno ni por el Sr. Fiscal de Corte, su estudio se impone en el bien entendido de que constituyen verdaderos presupuestos de la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

En esta línea de razonamiento, se tratará la legitimación activa de las promotoras, la posibilidad de promover la declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción en la etapa del presumario, la hipotética aplicación definitiva de las normas atacadas y el alcance de la sentencia a recaer sobre el mérito de la litis.

II.1) La legitimación activa de las promotoras.

II.1.1) La legitimación de la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2º Turno.

Ante la controversia planteada por el Sr. Fiscal de Corte, corresponde determinar si la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2º Turno posee legitimación para plantear la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas en autos.

Según el Sr. Fiscal de Corte, la mencionada Magistrada carece de legitimación activa, puesto que no ostenta el interés personal que exige la Constitución para promover la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, interés personal entendido como un interés propio, esto es, distinto al interés ajeno, genérico o popular.

Sostuvo, además, que los requisitos consagrados en el art. 258 de la Carta coliden o se contraponen claramente con los objetivos y las funciones específicas del Ministerio Público y Fiscal, establecidos en los arts. 1º y 3º de su correspondiente Ley Orgánica, N° 15.365.

El art. 12 de dicha ley —continúa el Sr. Fiscal de Corte—, que establece la competencia de los Fiscales Letrados en lo Penal, no les otorga legitimación para promover la inconstitucionalidad de las leyes.

El Fiscal Penal vela por los intereses “generales” de la sociedad, que se traducen en la defensa del bien jurídico tutelado por la norma de que se trate, por lo que su competencia resulta muy lejana al concepto de interés personal al que aluden el art. 258 de la Constitución y el art. 509 num. 1 C.G.P. (fs. 336-342).

La Corporación no comparte los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal de Corte para rebatir la legitimación activa de la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2º Turno respecto de la cuestión de inconstitucionalidad debatida.

En primer lugar, es menester poner de relieve que la argumentación realizada en la Sentencia N° 71/2004 de la Corte —citada por el Sr. Fiscal de Corte como fundamento de su posición contraria a la legitimación activa de la Fiscal Letrada en lo Penal actuante— no resulta de aplicación al caso en examen, en la medida en que abordó un planteo de inconstitucionalidad notoriamente distinto al formulado en el caso *sub judice*.

En efecto, en dicha oportunidad, la Corte se pronunció sobre la legitimación de

un Fiscal Letrado Nacional en lo Civil para promover, por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 17.514, comúnmente conocida como ley de violencia doméstica, juicio que reiteró en la Sentencia N° 261/2004. En aquella ocasión, se sostuvo, en síntesis, lo siguiente:

“Como el propio compareciente lo plantea, no interviene en los procesos “pendientes, lo que implica que es otro representante “del Ministerio Público el que ejerce respecto de “aquéllos, el contralor y vigilancia debidos.

“Debe tenerse en “cuenta asimismo que el accionante basa su legitimación “en el art. 3 de la Ley N° 15.365, la cual establece que “el Ministerio Público tiene como objetivo la protección “y defensa de los intereses generales de la sociedad; “así como en el art. 10 del citado cuerpo normativo en “cuanto comete al Fiscal Civil la representación y “defensa de la causa pública y la vigilancia por la “pronta y recta administración de justicia”.

“De lo cual se “concluye que invoca la defensa de los intereses “generales de la sociedad, hipótesis que no se adecua a “las exigencias de los arts. 258, 259 de la Constitución “nacional y 509 del C.G.P. en cuanto se establece que el “titular de la solicitud de la declaración de “inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de las “disposiciones afectadas por aquella será quien ‘se “considere lesionado en su interés directo, personal y “legítimo”.

“Por lo tanto el “interés alegado además de no detentar la característica “de personal, es abstracto —para el supuesto de que de “la aplicación de la norma pueda resultar lesión de un “derecho— y no es actual, dado que no ocurre en el “momento en que se plantea esta acción. Importaría por “tanto un juicio genérico o abstracto, no aplicable, “como lo requiere la Carta y la Ley a un caso concreto, “el cual resultaría vulneratorio del principio de “separación de poderes, ínsito —pero de manera clara— en “la ‘Carta Fundamental”.

“Conforme las consideraciones vertidas, la declaración pretendida en la “especie excede los límites competenciales de la “Corporación, en tanto y en cuanto, como bien se puede “apreciar, aquella se evadiría del acotamiento previsto “en la Constitución: no se referiría ‘exclusivamente al “caso concreto...’ (Constitución, art. 259”).

“Declaración que no “puede hacerse, so pena de incurrirse en un exceso de “poder, invadiendo la competencia que es propia de los “otros poderes, lo cual no puede admitirse (v. Sent. N° “335/97”).

“Por otra parte, la “Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal, sustento “normativo de la legitimación del accionante, no “habilita a sus integrantes a ejercer el permanente “contralor de los actos emanados del Poder Legislativo, “sin observancia de las previsiones legales que “determinan los extremos formales y temporales de su “intervención, cuando la misma está contemplada con “carácter ‘de necesaria” (Sent. N° 71/2004).

En la referida Sentencia N° 261/2004, además de los fundamentos transcritos, la Corporación señaló:

“Como argumento coadyuvante corresponde indicar que es jurídicamente viable “que no todos los titulares del Ministerio Público “entiendan que las normas atacadas en el sub-lite por el “Fiscal Nacional en lo Civil de Tercer Turno afecten el “orden público constitucional y que, por el contrario, “consideren, en los asuntos que son llamados a conocer, “que dicha normativa sería aplicable en las cuestiones “referidas a la violencia doméstica”.

“Este planteo tiene “una contradicción de base dado que un titular de la “causa pública entendería que las normas cuestionadas en “autos vulneran disposiciones constitucionales en tanto, “otro Fiscal homólogo entendería aplicable a un caso “similar la normativa legal en cuestión. En el primer “caso se interpondría pretensión de inconstitucionalidad “en tanto que en el segundo no, actitudes procesales “diferentes, contradictorias entre sí, que suponen un “enfoque diverso entre los titulares de la causa pública “que incide significativamente en las decisiones a “adoptar en uno y otro caso”.

Como surge, diáfana-mente, de confrontar las sentencias reseñadas en forma sintética y el escrito de solicitud de declaración de inconstitucionalidad planteada por vía de excepción por la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2° Turno, no pueden extenderse al presente caso el razonamiento y las conclusiones a que arribó la Corporación en aquellas oportunidades.

Justamente, una cosa es que un representante del Ministerio Público pida la

declaración de inconstitucionalidad de una ley por vía de acción, invocando el interés general de la sociedad y la protección de la causa pública, y otra muy distinta es que el Fiscal al que le correspondió intervenir en un caso concreto plantee la inconstitucionalidad de una norma llamada a regir la relación jurídica procesal trabada en el proceso.

Se desprende de tales consideraciones que las notas de directo y personal que exigen del interés invocado el art. 258 de la Constitución y el art. 509 num. 1 C.G.P. se cumplen en la especie, debido a que, por un lado, la Fiscal que solicitó la declaración de inconstitucionalidad es la competente para intervenir en la indagatoria penal de autos y, por otro, el acogimiento de dicha pretensión resulta indispensable para que se continúe con el procedimiento correspondiente. Además, habida cuenta de que el titular de la acción penal es el Ministerio Público (art. 22 de la Carta; arts. 10 y 68 C.P.P.; y art. 12 num. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal, Decreto-Ley N° 15.365), parece claro que el interés de la Sra. Fiscal consiste en ejercitar dicha acción si se verifican los requisitos normativos exigidos a tal efecto.

El art. 12 num. 1 del Decreto-Ley N° 15.365 establece que le corresponde al Ministerio Público en lo Penal ejercer la titularidad exclusiva de la acción penal pública que deriva del delito, e intervenir, como parte, en la instrucción y sustanciación de las causas de este orden, luego del enjuiciamiento y hasta su conclusión.

Para la observancia de dicho poder-deber, la Sra. Fiscal interviniente está investida del interés directo, personal y legítimo que le habilita para promover la declaración de inconstitucionalidad de las normas que obturan la posibilidad de deducir la pretensión punitiva del Estado, a fin de satisfacer el deber funcional de cumplir las obligaciones inherentes a su cargo (art. 33 num. 3 del Decreto-Ley N° 15.365).

En suma, la declaración de inconstitucionalidad se solicitó para este caso concreto y en función del interés directo, personal y legítimo de la Sra. Fiscal Letrada en lo Penal actuante en esta causa penal, razones por las cuales es dable sostener que la promotora tiene, efectivamente, legitimación para ello.

### II.1.2) La legitimación de la denunciante.

En este aspecto, cabe concordar con el Sr. Fiscal de Corte en que si bien resulta altamente opinable la viabilidad procesal de la comparecencia de la denunciante en calidad de tercera coadyuvante con la posición de la Sra. Fiscal Penal de 2º Turno, también es cierto que aquélla es titular del interés directo, personal y legítimo que exige nuestra Constitución para la promoción de la declaración de inconstitucionalidad (fs. 387-388 vto.).

En efecto, aunque parezca ocioso aclararlo, es natural y acorde con las reglas de la experiencia que un familiar tan directo tenga un particular y legítimo interés por saber las causas de la muerte de su hermana y, eventualmente, que se determine quién o quiénes fueron los responsables del hecho.

Por tales motivos, se entiende que la denunciante, Blanca Sabalsagaray, tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de las normas atacadas.

### II.2) La declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción en la etapa del presumario.

La Corte ha entendido que la inconstitucionalidad de una norma no puede discutirse en la etapa del presumario, debido a que, evidentemente, aún no se ha formulado juicio alguno acerca de la probable participación del indagado en los hechos con apariencia delictiva denunciados.

Así, pues, la Corporación señaló: “En función de ello, y teniendo en cuenta “que el enjuiciamiento penal resulta una eventualidad, “las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad “se peticiona no resultan de ineludible aplicación al “caso de autos, lo que conlleva a su declaración de “inadmisibilidad, en tanto el planteamiento se hace “valer para la eventualidad de que se entienda aplicable “al caso la norma legal impugnada” (cf. Sentencias Nos. 842/2006, 1085/2006 y 2856/2007, entre otras).

A diferencia de lo resuelto por la Corte en dichas ocasiones, la aplicación de la norma impugnada es absolutamente cierta, puesto que buena parte de la operativa de la ley ya se cumplió con el pronunciamiento del Poder Ejecutivo que luce a fs. 12, lo cual habilita a la Corporación a pronunciarse sobre la fundabilidad de la pretensión de declaración de inconstitucionalidad.

II.3) La no aplicación definitiva e irrevocable de las normas impugnadas de inconstitucionalidad.

En múltiples ocasiones, la Corte ha sostenido que, en la medida en que la pretensión de inconstitucionalidad tiene por objeto evitar la aplicación de la ley a un caso concreto, la declaración correspondiente no resulta jurídicamente posible si la ley impugnada ha sido definitiva e irrevocablemente aplicada (entre muchas otras, Sentencias Nos. 103/1985, 410/1986, 13/1989, 30/1993, 3/1994, 48/1995, 930/1996, 390/1997, 50/1999, 78/2000, 1139/2003, 629/2004, 71/2005, 359/2006, 3301/2008 y 27/2009).

En el presente caso, el Poder Ejecutivo entendió que el hecho investigado estaba comprendido en el art. 1º de la Ley Nº 15.848 (fs. 12), por lo que, en principio, podría pensarse que las normas impugnadas fueron totalmente aplicadas, no procediendo, por ende, analizar su apego a la Carta Fundamental. Sin embargo, la Corporación considera que tal aplicación definitiva no ha ocurrido en la especie, puesto que, por tratarse de un proceso judicial en trámite, debió existir una decisión jurisdiccional firme que clausurara los procedimientos respecto a las personas beneficiadas por la norma. Es así que, al pronunciamiento del Poder Ejecutivo, debió seguir una resolución del Juez competente por la cual se clausuraran los procedimientos respecto de los funcionarios militares y policiales que hubieren participado en el hecho investigado. No existía otra posibilidad de clausurar el presumario, desde que, al socaire de lo preceptuado en el art. 112 del Código del Proceso Penal, la única forma de disponer el archivo de las actuaciones es mediante providencia judicial.

En este mismo sentido y refiriéndose a la providencia por la cual el Juez ordena la clausura del proceso una vez que el Poder Ejecutivo se pronuncia acerca de que los hechos indagados se enmarcan en los supuestos de la ley de caducidad, la Corporación señaló:

“... Se ha expresado “pues en el Acuerdo que la referida providencia “constituye una decisión cuyo contenido indica la “verificación de la caducidad de la pretensión punitiva “del Estado con relación a los hechos puestos de

“manifiesto en el subexamine; esto es, la clausura de “las actuaciones por aplicación del art. 1º de la Ley N° “15.848”.

“VI) La providencia “regula, atento a lo expresado por el Poder Ejecutivo en “cuanto a la inclusión de los hechos denunciados en el “art. 1 de la Ley N° 15.848, la clausura de las “actuaciones, configurando un pronunciamiento sobre la “aplicabilidad de la norma referida, esto es, una “decisión cuyo contenido es afirmación de que se ha “verificado la caducidad de la pretensión punitiva del “Estado con relación a dichos hechos”.

“No se trata de una “mera clausura en el sentido previsto por el art. 24 del “C.P.P. (por falta de un presupuesto de la acción) o de “la providencia que dispone el archivo de las “actuaciones por falta de mérito para procesar (art. 112 “ejusdem), puesto que en dichos casos no necesariamente “se extingue la acción penal, la que puede ejercitarse “posteriormente si se remueve el obstáculo legal o “surgen nuevas pruebas que den mérito al “enjuiciamiento”.

“Lo típico de la “clausura de las actuaciones en aplicación del art. 1 de “la Ley N° 15.848, en cambio, es que, al implicar que ha “operado la caducidad de la pretensión punitiva del “Estado, resulta extintiva de la acción penal, que no “podrá posteriormente ejercerse, por imperio del “legislador, actuando en función ontológicamente “jurisdiccional”.

“Por ende, la providencia que dispuso la clausura es, desde la óptica “procesal penal, una sentencia interlocutoria con fuerza “de definitiva en cuanto pone fin a la acción penal o “hace imposible su continuación (art. 269 C.P.P.). Y, “actualmente, al no haber sido objeto de los recursos “previstos en los arts. 250 a 252 C.P.P., se encuentra “firme, por lo que la caducidad de la pretensión “punitiva relativa a los hechos denunciados tiene fuerza “de cosa juzgada y no puede ser revisada ni en éste ni “en otro (eventual) proceso...” (Sentencia N° 332/2004).

En estos términos y en cuanto no existió decisión judicial firme que cerrara las actuaciones respecto de las personas indicadas por el Poder Ejecutivo, la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado no fue total e irrevocablemente aplicada al caso de autos.

En efecto, el Sr. Juez de la causa, a continuación del pronunciamiento del Poder Ejecutivo y sin hacer ninguna referencia a él, de mandato verbal, convocó a testigos y dispuso el libramiento de un oficio, omitiendo expedirse sobre la clausura del trámite (fs. 12 vto.). Asimismo, por Auto N° 1045/2005, citó para que prestara declaración a quien era el Jefe de la Unidad en la cual falleció la Sra. Nibia Sabalsagaray (fs. 58), convocatoria que reiteró por Providencia N° 1227/2005 (fs. 76). Y, si bien el Magistrado actuante, ante otra petición de prueba formulada por la Sra. Fiscal de la causa, dispuso, por resolución fundada, el archivo de las actuaciones sin perjuicio (Sentencia Interlocutoria N° 1041/2006, fs. 116-120), posteriormente revocó su decisión y dispuso continuar con las investigaciones, frente a la impugnación deducida por la representante del Ministerio Público (Sentencia Interlocutoria N° 77/2007, fs. 129-130).

II.4) El alcance de la decisión a recaer sobre el fondo del asunto.

En virtud de que la declaración de inconstitucionalidad debe estar referida a un caso concreto, surtiendo efecto la sentencia que acoja la pretensión sólo para el procedimiento en que se haya pronunciado (arts. 259 de la Constitución y 520 C.G.P.), resulta necesario precisar cuál es el alcance del fallo a recaer sobre el mérito de la litis (art. 521 inc. 1 CGP).

En este sentido, puede apreciarse que ni la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2º Turno ni la denunciante expresaron, concretamente, respecto de qué sujetos pretendían la inaplicación de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado. Para comprobar esto, alcanza con leer los respectivos capítulos de petitorios a fs. 301 y 362.

El Sr. Fiscal de Corte, al evacuar la vista que la Corporación le confirió para que indicara con quién debería sustanciarse la excepción de inconstitucionalidad (Auto N° 3062/2008, fs. 304), sostuvo que los militares aludidos en la indagatoria penal no podían ser considerados parte en este proceso, por lo que tampoco podían ser destinatarios del traslado del excepcionamiento deducido (fs. 307).

Conferida vista a la Sra. Fiscal Penal de lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Corte (Auto N° 3259/2008, fs. 310), lo evacuó manifestando, textualmente: "...a

mi juicio no es “aplicable por analogía una disposición prevista para un “proceso de partes, puesto que en este procedimiento no “existen todavía indagados individualizados con los que “pueda sustanciarse la excepción...” (fs. 318).

No obstante ello, y no siguiendo el criterio adoptado en los autos “Macchi Torres, Jessi. Homicidio. Inconstitucionalidad de oficio Ley N° 15.848, arts. 1° y 3°”, Fa. 36/87 —resuelto por Sentencia N° 232/1988—, y “Whitelaw Agustoni, Agustín Germán; Barredo Longo, Fernando José. Denuncia. Inconstitucionalidad”, Fa. 7/87 —decidido por Sentencia N° 224/1988— (expedientes que se tuvieron a la vista y en los cuales sólo se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte), si bien la norma adjetiva que regía en ese entonces consagraba idéntico tracto procesal que la actualmente vigente (arts. 11 y 15 de la Ley N° 13.747 y arts. 516 y 518 C.G.P.), la Corporación entendió, en el *sub judice*, que correspondía sustanciar la excepción, al menos, con el Poder Ejecutivo (como indicó el Sr. Fiscal de Corte a fs. 307 vto.) y con el Poder Legislativo.

No puede dudarse, pues, que el fallo a que se arriba únicamente surte efectos para el caso *sub examine*, es decir, el pronunciamiento sólo se aplica al proceso seguido por la desaparición y muerte de la Sra. Nibia Sabalsagaray.

III) La decisión sobre el fondo del asunto.

III.1) Sobre la alegada derogación tácita de la ley impugnada por la Ley N° 18.026.

Según el Sr. Fiscal de Corte, los arts. 1°, 3° y 4° de la Ley N° 15.848 habrían sido parcial y tácitamente derogados por la Ley N° 18.026, que sancionó normas relativas a los crímenes y delitos internacionales, como el de desaparición forzada, entre otros.

La Corte no comparte esta opinión.

El art. 8° de la Ley N° 18.026, publicada en el Diario Oficial el 4 de octubre de 2006 (Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad), dispone:

“(Imprudencia de “amnistías y similares). Los crímenes y penas “tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de la “presente ley, no podrán declararse

extinguidos por “indulto, amnistía, gracia, ni por ningún otro instituto “de clemencia soberana o similar, que en los hechos “impida el juzgamiento de los sospechosos o el efectivo “cumplimiento de la pena por los condenados”.

A juicio de la Corporación, no podría considerarse derogada tácitamente la ley de caducidad por la Ley N° 18.026, puesto que esta prohibición de otorgar amnistías para los crímenes descritos en ella opera hacia el futuro, lo cual queda de manifiesto por el tiempo verbal utilizado: “no podrán”.

Y aún en la hipótesis de que se entienda que la prohibición de conceder amnistías para casos como el ventilado en autos rige, incluso, hacia el pasado, la tesis de la derogación tácita no puede prosperar. Ello, en la medida en que, como claramente establece el art. 8° citado, la prohibición de amnistiar rige con relación a los delitos tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de dicha ley. Esos delitos son el genocidio; la instigación al genocidio; los crímenes de lesa humanidad previstos en el art. 7° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado por la Ley N° 17.510); el homicidio político; la desaparición forzada de personas; la tortura; la privación grave de libertad; la agresión sexual contra la persona privada de libertad; la asociación para cometer crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad; y los crímenes de guerra; y ninguno de estos ilícitos fue atribuido (*“prima facie”* y en una calificación provisional propia de esta etapa procesal) a los indagados.

Merece ser puesto de relieve que esta interpretación que realiza la Corporación se adopta al sólo efecto de resolver el presente caso, pero que, como no puede ser de otra manera, la opinión que se forme cada Magistrado que esté llamado a aplicar estas normas acerca de su eficacia temporal permanece, enteramente, en el ámbito de su plena independencia técnica.

III.2) En cuanto a la violación de los arts. 4° y 82 de la Carta y con relación a que la ley de caducidad no consagró una amnistía, los agravios son de recibo.

Las impugnantes pusieron énfasis en que la soberanía radica en la Nación y se ejerce, directamente, por el Cuerpo Electoral. En virtud de ello, señalaron que no puede aceptarse que la “lógica de los hechos” se invoque como una fuente de derecho y, mucho menos, debe tolerarse una solución dada por el Poder

Legislativo frente a la ilegítima presión que ejercieron sobre él las Fuerzas Armadas.

Se comparte, en general, los argumentos expuestos por los Sres. Ministros de la Corporación Dres. Jacinta Balbela y Nelson García Otero en sus discordias emitidas en las Sentencias de la Corte Nos. 184, 224, 226 y 232/1988, en las cuales se pronunciaron a favor de la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Así, pues, el art. 1º de la Ley Nº 15.848, cuando reconoce que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados en un acuerdo político —no institucional—, “ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado” respecto de delitos cometidos desde el período de facto hasta el 1º de marzo de 1985, se aparta claramente de nuestro ordenamiento institucional.

Ningún acuerdo político ni la lógica de los hechos subsiguientes cuenta con previsión constitucional que autorice a desconocer lo que establecen los arts. 4º y 82 de la Constitución como principio fundamental de nuestra organización democrática.

Ningún acuerdo político ni su consecuencia lógica puede investir la representación original o delegada de la soberanía y, por lo tanto, resulta absolutamente inidóneo para emitir norma jurídica válida, vigente o aceptable.

Como enseña Jiménez de Aréchaga, la Asamblea General, en concurrencia con el Poder Ejecutivo, sigue siendo el único órgano de legislación, sin que la Nación retenga, en absoluto, una parte de ese poder. De esta forma, cuando el art. 1º de la Ley Nº 15.848 reconoce otra fuente de normativa jurídica, se aparta ostensiblemente de nuestra organización constitucional.

Si bien es cierto que la Asamblea General puede conceder indultos y acordar amnistías en casos extraordinarios (art. 85 num. 14 de la Constitución), a juicio de la Corte, esta ley no es ni una cosa ni la otra.

En efecto, de haberse querido otorgar una amnistía, se lo hubiera dicho expresamente, utilizando la terminología del art. 85 num. 14 de la Carta.

Por otra parte, nadie niega que, mediante una ley dictada con una mayoría especial y para casos extraordinarios, el Estado puede renunciar a penalizar

hechos delictivos. Una decisión semejante extingue el delito cometido, clausura los procesos penales en el estado en que se encuentren y, de haber condena, extingue la pena.

Sin embargo, la ley es inconstitucional porque, en el caso, el Poder Legislativo excedió el marco constitucional para acordar amnistías.

En efecto, como nítidamente señala la Dra. Alicia Castro —en un reciente trabajo que, desde la óptica de la argumentación judicial, constituye un importante aporte para el abordaje del tema sometido a decisión de la Corporación y que ésta comparte—, “... En el texto constitucional la “amnistía aparece en el art. 85 sobre competencia de la “Asamblea General, cuyo num. 14 le atribuye ‘acordar “amnistías en casos extraordinarios, por mayoría “absoluta de votos del total de componentes de cada “Cámara’, aunque esa disposición no debe ser tomada “aisladamente sino interpretada en el contexto “constitucional en que se inserta (argumento “sistemático). En efecto, una amnistía debe ajustarse a “exigencias formales y sustanciales, sin incurrir en “vicios de carácter formal o sustancial, esto es, debe “ajustarse a los límites constitucionales de la “competencia conferida al Poder Legislativo” (Castro, Alicia, “La Ley N° 15.848 (de caducidad y la Constitución (I). Una sentencia que no pudo clausurar el debate”, en *Revista de Derecho Público*, N° 35, junio de 2009, p. 137)

En tales coordenadas, median razones de carácter formal que no deben ser soslayadas, ya que constituyen vicios de procedimiento que afectan la validez de la ley.

Así, pues, de acuerdo con la normativa constitucional uruguaya, cuando un proyecto de ley es rechazado, no puede reproponerse hasta el siguiente período de la Legislatura (art. 142 de la Carta). En esa legislatura, se había rechazado ya la propuesta de amnistía para esos delitos al excluirlos expresamente de la Ley N° 15.737, que dispuso la amnistía para quienes estaban presos, condenados o procesados. Hacía menos de tres meses (28/9/86) que el Senado —que es donde se inicia la consideración del nuevo proyecto de ley— había rechazado un proyecto de ley de amnistía para

militares y policías remitido al Poder Ejecutivo; por lo que no podía volver a proponer otro proyecto con el mismo contenido.

El texto constitucional requiere la mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, y, revisado el cómputo de votos, el art. 1º, que se reinterpreta como amnistía, obtuvo esa mayoría en la Cámara de Senadores, pero no la alcanzó en la Cámara de Representantes, que tiene 99 miembros y donde fue aprobado por 49 votos (de 78 diputados que se encontraban en Sala), siendo que la mayoría absoluta (mitad más uno) requiere 50 votos.

De modo que la reinterpretación de la Ley N° 15.848 como amnistía encontraría serias dificultades, porque si fuera amnistía, la ley sería inconstitucional por vicios de forma: no podía presentarse otro proyecto con ese contenido en el mismo período de la legislatura y los votos que reunió no alcanzaron la mayoría requerida por la Constitución. Por razones formales, entonces, una ley de amnistía habría sido inconstitucional (cf. Castro, Alicia, ob. cit., ps. 137 y 138).

Desde otra óptica, si se entiende que la ley impugnada, en lugar de otorgar una amnistía, declara la caducidad de las acciones penales respectivas, también es inconstitucional. En efecto, declarar la caducidad de las acciones penales, en cualquier supuesto, excede las facultades de los legisladores e invade el ámbito de una función constitucionalmente asignada a los jueces, por lo que, por los motivos que fueren, el legislador no podía atribuirse la facultad de resolver que había operado la caducidad de las acciones penales respecto de ciertos delitos.

Igual crítica merece la idea según la cual la ley no declaró, sino que dispuso la caducidad aludida. En este sentido, es cierto que el Poder Legislativo podría fijar un término de caducidad para el ejercicio de ciertas acciones penales, pero eso no es lo que hizo. Considerando la naturaleza y el fundamento del instituto, no es racional disponer la caducidad de una acción —que no estaba sujeta a término desde antes— sin fijar un plazo razonable para que el titular la ejercite, bajo apercibimiento de su extinción. Menos aún si no se verifica el supuesto de inactividad, sino que, por el contrario, se quiere clausurar casos cuya investigación está en curso.

III.3) De los efectos del referéndum contra la ley de caducidad votado en el año 1989.

Cabe poner de manifiesto que no se puede desconocer que los artículos de la Ley N° 15.848 tachados de inconstitucionalidad fueron ratificados por el Cuerpo Electoral, al rechazarse el recurso de referéndum promovido contra dicha ley en el año 1989, extremo a partir del cual se pueden formular varias consideraciones.

**No obstante, la Corporación considera que la ratificación popular que tuvo lugar en el recurso de referéndum promovido contra la ley en 1989 no proyecta consecuencia relevante alguna con relación al análisis de constitucionalidad que se debe realizar. En primer término, es opinable que dicha manifestación del Cuerpo Electoral haya saneado el vicio formal de la falta de mayoría especial para sancionar una amnistía (analizado en el Considerando anterior de este pronunciamiento), en la medida en que, naturalmente, el Soberano no fue convocado para pronunciarse sobre la naturaleza jurídica ni sobre las mayorías con las que fue dictada la ley, debiendo pronunciarse, solamente, por hacer lugar o no al recurso (art. 40 de la Ley N° 16.017, publicada en el Diario Oficial el 6 de abril de 1989).**

Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del referéndum derogatorio de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada “*ab origine*” por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta.

Como sostiene Luigi Ferrajoli, las normas constitucionales que establecen los principios y derechos fundamentales garantizan la dimensión material de la “democracia sustancial”, que alude a aquello que no puede ser decidido o que debe ser decidido por la mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y a los otros principios axiológicos establecidos por ella (*Democracia y garantismo*, p. 32).

El mencionado autor califica como una falacia metajurídica la confusión que existe entre el paradigma del Estado de Derecho y el de la democracia política, según la cual una norma es legítima solamente si es querida por la mayoría.

“De forma distinta “las cuestiones pertenecientes a la que he llamado “esfera de lo decidible’, los derechos fundamentales “están sustraídos a la esfera de la decisión política y “pertenecen a la que he llamado ‘esfera de lo no “decidible’ (qué si y qué no). Esta es por tanto su “característica específica: tales derechos son “establecidos en las constituciones como límites y “vínculos a la mayoría justamente porque están siempre —“de los derechos de libertad a los derechos sociales— “contra las contingentes mayorías. Es más: ésta es la “forma lógica que asegura su garantía. Siempre que se “quiere tutelar un derecho como fundamental se lo “sustraer a la política, es decir, a los poderes de la “mayoría, ... como derecho inviolable, indisponible, e “inalienable. Ninguna mayoría, ni siquiera por “unanimidad, puede decidir su abolición o reducción” (ob. cit., p. 55).

La “esfera de lo no decidible” es una expresión de un contenido significativo similar a la del “coto vedado” de Garzón Valdés, o a la del “territorio inviolable” de Norberto Bobbio.

Superando el rol que le asignaba el viejo paradigma paleoliberal, la jurisdicción se configura como un límite de la democracia política. En la democracia constitucional o sustancial, esa esfera de lo no decidible —que implica determinar qué cosa es lícito decidir o no decidir— no es sino lo que en las Constituciones democráticas se ha convenido sustraer a la decisión de la mayoría. Y el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley.

De lo antedicho, Ferrajoli deriva dos consecuencias. La primera (ligada al nuevo y doble papel de garantía de los derechos fundamentales de todos y, a la vez, de la legalidad de los poderes públicos asignado a la jurisdicción), es, con

respecto al paradigma paleopositivista y paleoliberal, un reforzamiento del fundamento de la división de Poderes y de la independencia de los magistrados. La segunda consecuencia —ligada al aumento del peso de la jurisdicción en el sistema de los poderes públicos— es un fortalecimiento del garantismo como fuente de legitimación y condición de credibilidad del poder de los jueces (ob. cit., págs. 212 y 213).

Entonces, ninguna mayoría alcanzada en el Parlamento o la ratificación por el Cuerpo Electoral —ni aún si lograra la unanimidad— podría impedir que la Suprema Corte de Justicia declarara inconstitucional una ley que consagre la pena de muerte en nuestro país, la cual está prohibida por disposición del art. 21 de la Carta.

De la misma manera, tampoco la mayoría legislativa ratificada por el Cuerpo Electoral puede desplazar hacia el Poder Ejecutivo el ejercicio de la función jurisdiccional que le compete exclusivamente al Poder Judicial, salvo disposición expresa de la Constitución que le atribuya, excepcionalmente, tal cometido a otro órgano estatal.

Y, a mayor abundamiento, si bien la separación de poderes surge, diáfananamente, de las competencias que la Constitución le asigna a los órganos estatales —como ya se indicó—, dicho principio es reafirmado por el art. 72 de la Carta, en el bien entendido de que la independencia del Poder Judicial y el ejercicio pleno de la función jurisdiccional por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales y Juzgados (art. 233 de la Ley Fundamental) deriva esencial e insoslayablemente de la forma republicana de gobierno.

#### III.4) De los efectos del allanamiento del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo a la excepción de inconstitucionalidad.

En el presente proceso de declaración de inconstitucionalidad, las partes demandadas (o aquéllas a las que se confirió traslado de la pretensión de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción) se allanaron expresamente al petitorio, por lo que, en puridad, no se formuló contradictorio en punto a la fundabilidad del planteo.

No obstante, dicha circunstancia no implica, por sí sola, el progreso de la

pretensión movilizada. Ello, puesto que el análisis de aplicabilidad de una norma legal al caso concreto en función de su compatibilidad o conciliabilidad con las disposiciones y principios de la Carta está reservado, exclusivamente, al Poder Judicial, en la figura de su órgano jerarca. En tal sentido, el hecho de que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo no se opusieron a la excepción de inconstitucionalidad que constituye el objeto de esta litis no exime a la Corte del examen de la cuestión de constitucionalidad sometida a su decisión, en la medida en que el allanamiento referido carece de incidencia en la suerte de la pretensión.

III.5) Con relación a que las normas impugnadas conculcan la separación de poderes, el agravio es de recibo.

La Corporación entiende que el art. 3º de la Ley Nº 15.848 también es inconstitucional, al atribuirle al Poder Ejecutivo funciones que son propias del Poder Judicial, el cual, conforme al art. 233 de la Constitución, será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales y Juzgados en la forma que estableciere la ley.

Cuando el art. 233 de la Carta (repitiendo el ordenamiento del art. 91 de la Constitución de 1830, del art. 115 de la de 1918, del art. 209 de la de 1934, del art. 206 de la de 1942 y del art. 233 de la de 1952) establece que el Poder Judicial será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y demás órganos, está excluyendo expresamente al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo de aquellas funciones específicas que la organización democrático-representativa constitucional del país les confiere sólo a los Jueces del Poder Judicial.

Sin ignorar que el Poder Judicial desarrolla, también, actividad administrativa, del mismo modo en que los Poderes Legislativo y Ejecutivo cumplen función jurisdiccional, no hay duda acerca de que ciertos asuntos son propios de la actividad de los jueces, y que no pueden intervenir en ellos representantes de poderes esencialmente políticos, como el Ejecutivo o el Legislativo.

Con relación a este principio cardinal de todo Estado de Derecho, Jiménez de Aréchaga sostiene: “La separación de Poderes está “consagrada en cuanto coexisten distintos centros de “autoridad que reciben sus competencias de la

“Constitución, la cual les marca un ámbito de “incumbencia que les es propio y que supone el ejercicio “predominante de cada una de las funciones jurídicas del “Estado por cada uno de ellos, dentro del cual, en “cuanto se conformen a las normas de grado superior (las “que les fijan sus competencias, formas de actuar y “fines a perseguir), sus decisiones no pueden ser “sometidas a contralor de oportunidad o conveniencia por “parte de órganos integrantes de otros centros de “autoridad” (*La Constitución Nacional*, Tomo II, p. 50).

Postulando la importancia de la vigencia del principio en estudio, Barbagelata expresa: “... sobre todo que no hay libertad “si el poder de juzgar no está separado del Legislativo “y del Ejecutivo. Si estuviera unido al Poder “Legislativo el poder sobre la vida y sobre la libertad “de los ciudadanos, sería arbitrario, porque el Juez se “convertiría en legislador”.

“Si estuviera unido “al Ejecutivo, el Juez tendría la fuerza de un opresor y “todo se encontraría irremediamente perdido si el “mismo hombre o el mismo cuerpo de príncipes, de nobles “o de pueblo ejerciera los tres Poderes: el de hacer las “leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de “juzgar los crímenes o las diferencias entre los “particulares”.

“Esa independencia “del Poder Judicial frente a los otros poderes de “gobierno —fórmula irreprochable como garantía de las “libertades públicas y aun por principio de buena “técnica de organización—, es tanto más respetable “cuanto que ella resulta indispensable para el “cumplimiento de la tarea eminente que cada día se le “asigna con mayor frecuencia por los textos “constitucionales a los órganos supremos de justicia, y “por la cual este Poder o su órgano supremo aparecen “encargados de velar por la contención de los otros “Poderes en los límites de la legalidad constitucional” (citado por Justino Jiménez de Aréchaga en *La Constitución Nacional*, Tomo VIII, p. 8).

Como se dijo en la Sentencia N° 111/1959 de la Corporación:

“... El alcance y los “límites del dogma de la separación de poderes es el de “su propia justificación: la garantía de los derechos “individuales y la especialización funcional”.

“El poder étático “sólo puede actuar por medio de la voluntad de aquél o “aquéllos que asumen el poder; y éstos —señala “Montesquieu— (cit. por

Aréchaga: El P. Legislativo. T. "1, pág. 3) tienden a abusar de él. Y el único medio "práctico y eficaz para mantener la 'puissance' dentro "de sus legítimas facultades es radicar las distintas "funciones que el ejercicio del poder público exige en "tantos centros (poderes) independientes como funciones; "de tal manera que, el centro de poder que hace la Ley "no sea el mismo que la hace ejecutar y que no sea éste "ni aquél quien declara su aplicabilidad al caso "concreto y sancione su transgresión. Además el "principio de la separación de poderes y competencias "específicas tiene también un fundamento técnico: "organizar el poder público de la manera más conveniente "para el ejercicio de cada función, la cual exige "técnicos y métodos particulares...".

Refiriéndose a este principio y destacando sus virtudes, aún no finalizado el siglo XVIII, uno de los famosos autores de las "Cartas de Publio" —según algunos, Hamilton; y, según otros, Madison— decía: "Esta norma de acción que consiste en suplir, por medio de intereses rivales y opuestos, la ausencia de móviles más altos, se encuentra en todo el sistema de los asuntos humanos, tanto privados como públicos. La vemos especialmente cada vez que en un plano inferior se distribuye el poder, donde el objetivo constante es dividir y organizar las diversas funciones de manera que cada una sirva de freno a la otra para que el interés particular de cada individuo sea un centinela de los derechos públicos. Estos inventos de la prudencia no son menos necesarios al distribuir los poderes supremos del Estado (*El Federalista. El debate por la Unión*, Hamilton, Madison y Jay, Introducción y Selección de Jorge Sáenz Carbonell, San José de Costa Rica, 1986, p. 130).

Y, modernamente, se ha dicho con respecto a este principio básico para evitar los posibles abusos del poder: "El principio de frenos y contrapesos provee mayor protección, otorgando a una rama autoridad en muchos casos para impedir el accionar descaminado o ilegal de otra" (David P. Currie, *Introducción a la Constitución de los Estados Unidos*, p. 13; cf. Ruben Correa Freitas, *Derecho Constitucional Moderno*, t. 2, p. 21).

Pues bien, el art. 3º de la Ley N° 15.848 condiciona la actividad jurisdiccional a una decisión del Poder Ejecutivo, con eficacia absoluta, lo cual colide

ostensiblemente con las facultades de los Jueces de establecer quiénes son o no son responsables de la comisión de delitos comunes, que, como se dijo, es función del Juez ordinario y de nadie más.

En la medida en que la potestad jurisdiccional queda limitada a una previa decisión del Poder Ejecutivo, se viola flagrantemente el art. 233 de la Constitución, que, armónicamente, en sus arts. 4º y 82, dispone que la actividad propia del servicio judicial será desempeñada por la Suprema Corte de Justicia, Tribunales y Juzgados que establezca la ley. La potestad soberana del Estado de aplicar penas se le confió al Poder Judicial, razón por la cual el Poder Ejecutivo tiene vedado, naturalmente, supeditar la actuación del Poder Judicial a una decisión suya sin expresar motivo alguno que la justifique.

Pues bien, esta función jurisdiccional —de neto rango constitucional— no puede ser otorgada a otra autoridad o Poder del Estado sin transgredir el principio de separación de poderes.

De esta manera, en la materia penal, sólo el Juez puede, en el ámbito de su jurisdicción y competencia, subsumir el caso concreto (hecho investigado) en la ley aplicable. Si bien el representante del Ministerio Público también realiza una tarea de calificación, su pronunciamiento, en definitiva, no es vinculante, al menos en este aspecto. En nuestro actual sistema procesal penal, el tribunal es quien resuelve comenzar y avanzar en las investigaciones, ya sea de oficio o por la intervención de un tercero o del Ministerio Público. En tales coordenadas, sólo el representante de este último puede, en uso de sus atribuciones legales, no reclamar responsabilidades o requerir el sobreseimiento, con eficacia vinculante para el Oficio (art. 235 del Código del Proceso Penal).

En el supuesto sometido a juicio de la Corporación, se le otorgó a otro Poder del Estado una facultad que desplaza la originaria del Poder Judicial, a través de la cual se decide, con carácter vinculante, si el Juez de la causa puede o no continuar con las investigaciones en un expediente donde se ha comprobado la existencia de un hecho con apariencia delictiva. Por más que la opinión del Poder Ejecutivo sea calificada por la ley como “informe”, resulta claro que tiene naturaleza jurídica de decisión y viene a sustituir la original competencia

constitucional del Poder Judicial de confrontar el hecho indagado con su tipificación penal (adecuación típica), de tal suerte que el posterior pronunciamiento judicial de clausura no es sino una mera homologación que se transforma en una pura fórmula de cierre (cf. Consulta del Dr. Aníbal Cagnoni, citada por el Sr. Fiscal de Corte a fs. 419 vto.).

El mismo apartamiento a la Carta Fundamental se aprecia en los arts. 3º y 4º de la ley impugnada, en la medida en que las facultades de investigación que el último le confía al Poder Ejecutivo lo son a los meros efectos informativos, cuando esta labor está expresamente atribuida al Juez de la causa.

III.6) Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo.

Es verdad que nuestro sistema de garantías constitucionales reconoce el derecho de los habitantes del país a acceder a un proceso que les asegure la salvaguardia de sus derechos (entre otros, arts. 12, 72 y 332 de la Carta), derecho que también tuvo reconocimiento en tratados internacionales suscriptos por la República.

En este sentido, puede decirse que las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas.

En definitiva, las normas atacadas excluyeron de la órbita del Poder Judicial el juzgamiento de conductas con apariencia delictiva, lo cual transgredió el principio de separación de poderes y afectó muy seriamente las garantías que el ordenamiento constitucional puso en manos de aquél.

III.7) En cuanto a que las disposiciones impugnadas violan el principio de igualdad, el agravio no es de recibo.

La Corte ha señalado en múltiples ocasiones que el alcance del principio de igualdad no impide que se legisle para clases o grupos de personas, siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente (cf. Sentencias Nos. 720/1996,

426/2003, 186/2007, 237/2007 y 722/2008, por citar sólo algunas).

En este aspecto, la Corporación entiende que, en la especie, no se aprecia vulneración alguna del principio de igualdad, punto en el que coincide con el Sr. Fiscal de Corte.

En primer lugar, es claro que se legisló para un grupo de personas bien determinado: los militares y policías que hubieren cometido los delitos descriptos en la citada ley durante el gobierno de facto.

En segundo término, dicho principio no se encuentra afectado en la medida en que el tratamiento diferencial consagrado (independientemente de que se compartan o no las razones políticas que inspiraron al Poder Legislativo) no aparece como irracional o meramente discriminatorio, lo cual descarta la pretendida violación del derecho reconocido en el art. 8º de la Constitución.

III.8) En relación con que las normas impugnadas conculcan lo dispuesto en tratados internacionales, el agravio resulta de recibo.

La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.

En este sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del jusnaturalismo persona-lista, recepción que emana de conjugar los arts. 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del jusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios generales del Derecho positivo, de trascendencia práctica, de los que no puede prescindir la sistematización técnico-jurídica (Real, Alberto Ramón, "El 'Estado de Derecho' (Rechtsstaat)", en *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, 1957, p. 604).

El citado autor sostiene: "En el Uruguay, los principios generales de derecho 'inherentes a la personalidad humana', tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional y por tanto participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen del arbitrio legislativo y judicial y se benefician con el control de inaplicabilidad de las leyes

inconstitucionales, en caso de desconocimiento legislativo ordinario” (*Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguay, 2ª edición*, Montevideo, 1965, p. 15).

En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que “en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más “generalizada que reconoce un bloque de derechos “integrado por los derechos asegurados explícitamente en “el texto constitucional, los derechos contenidos en los “instrumentos internacionales de derechos humanos y los “derechos implícitos, donde el operador jurídico debe “interpretar los derechos buscando preferir aquella “fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la “persona humana” (Risso Ferrand, Martín, *Derecho Constitucional*, Tomo 1, 2ª edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114).

Analizada la cuestión en su contexto, se aprecia que no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.

Como señala Nogueira, en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad (citado por Martín Risso Ferrand, ob. cit., págs. 114 y 115).

En este sentido, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los

Tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Por estas consideraciones y como certeramente lo señala la Dra. Alicia Castro, “... al momento de dictarse la ley —y, más “tarde, la sentencia— debían tenerse en cuenta los “derechos expresamente mencionados por el texto “constitucional más los que progresivamente se fueron “agregando por la ratificación de diversos tratados “internacionales de derechos humanos, tales como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el “16/12/66 y ratificado por Uruguay por Ley N° 13.751 del “11/7/69; la Convención Americana de Derechos Humanos “aprobada en el ámbito americano el 22/11/69, ratificada “por Ley N° 15.737 de 8/3/85 y la Convención contra la “Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o “Degradantes aprobada por la Asamblea General de “Naciones Unidas el 10/12/84 y ratificada por Ley N° “15.798 del 27/10/85. De ese modo, el ordenamiento “jurídico-constitucional uruguayo ha incorporado “derechos de las personas que constituyen límites “infranqueables para el ejercicio de las competencias “asignadas a los poderes instituidos, lo que “necesariamente debe controlar el juez constitucional” (Castro, Alicia, ob. cit., ps. 139 y 140).

Asimismo, agrega que no se puede dejar de tener en cuenta que el problema trasciende el ámbito interno, puesto que la ley impugnada ha sido observada reiteradamente por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes anuales sobre Uruguay, además de que ha sido cuestionada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva solicitada por Uruguay en 1993 (ob. cit., p. 126).

En particular, la Comisión Interamericana, en su informe N° 29/92 del 2 de octubre de 1992, recordó haber observado al gobierno uruguayo por “violaciones gravísimas” de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, recomendando investigar y procesar a los responsables, y pone de relieve que, en ese contexto, la Ley N° 15.848 tuvo el efecto contrario, esto es, sirvió para clausurar todos los juicios criminales por violaciones de los derechos

humanos, cerrando toda posibilidad jurídica de una investigación judicial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices o encubridores. En tal marco, como se sostuvo en el Considerando III.6) de este pronunciamiento, la ley en examen afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención Interamericana de Derechos Humanos (cf. Castro, Alicia, ob. cit., p. 141).

En el ámbito jurisdiccional, cabe recordar algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declaran nulas leyes de amnistía dictadas para impedir el castigo de los responsables de violaciones graves de derechos humanos y que establecen el deber de los jueces y tribunales nacionales de velar por la aplicación de las normas internacionales frente a “leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos” (sentencia dictada el 14 de marzo de 2001 en el *Caso Barrios Altos*, interpretada por sentencia de 3 de setiembre de 2001; sentencia dictada el 26 de setiembre de 2006 en el *Caso Almonacid Arellano y otros*; y sentencia del 29 de diciembre de 2006 en el *Caso La Cantuta*).

En Argentina, la Corte Suprema de la Nación ha dictado sentencias relevantes, como la que el 14 de junio de 2005 resolvió el *Caso Simón (Caso Poblete)*, que constituye un auténtico “*leading case*”; y, más recientemente, la que el 4 de mayo de 2007 resolvió el *Caso Mezzeo (Caso Riveros)*. Allí, sostuvo que las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida (Leyes Nos. 23.492 y 23.521) son inválidas e inconstitucionales. A su vez, se pronunció sobre la validez de la Ley Nº 25.779, aprobada por el Congreso de la Nación en 2003, por la cual se había declarado la nulidad de estas leyes.

La Corte Suprema expresó que dichas leyes de amnistía —similares a la

nuestra— no tienen en cuenta la jerarquía constitucional de los derechos humanos, conforme al art. 75 num. 22 de la Constitución argentina a partir de la reforma constitucional de 1994, y el carácter de “*jus cogens*” que ostentan las normas internacionales, ya sean creadas por pactos o convenciones, ya sean de carácter consuetudinario.

A modo de síntesis, la ilegitimidad de una ley de amnistía dictada en beneficio de funcionarios militares y policiales que cometieron delitos de esta naturaleza, gozando de impunidad durante regímenes de facto, ha sido declarada por órganos jurisdiccionales, tanto de la comunidad internacional como de los Estados que pasaron por procesos similares al vivido por el Uruguay en la misma época. Tales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han tenido, no podrían soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley N° 15.848 y han sido tenidos en cuenta por la Corporación para dictar el presente fallo.

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

DECLÁRANSE INCONSTITUCIONALES E INAPLICABLES EN EL CASO CONCRETO LOS ARTS. 1º, 3º Y 4º DE LA LEY N° 15.848, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

COMUNÍQUESE A LA ASAMBLEA GENERAL DEVUÉLVASE

**d- Teoría del Dominio del Hecho a través de aparato organizado de poder**

La teoría del hecho a través de un aparato organizado de poder es el fundamento legal para considerar a los *Mandos Civiles, Policiales, Militares* y demás involucrados, responsables de los delitos cometidos durante el régimen cívico – militar.

Se trata de corregir el concepto normativo de autor, para extender la responsabilidad penal a quienes ostentan cargos de jerarquías en la estructura orgánica militar y policial. El Código Penal Uruguayo, se refiere a la figura de la autoría denominada por la doctrina nacional ‘autoría inmediata’ y ‘autoría mediata’ - de

manera expresa en el artículo 60 numeral 1 y 2. Reza el numeral 1º: *“son autores los que ejecutan los actos consumativos del delitos”*, y – el numeral 2º expresa – *“Se consideran autores a los que determinan a personas no imputables y no punibles a cometer el delito”*.

Las personas no imputables son aquellas que tienen la capacidad intelectual o física disminuida, o mejor aún, “no es imputable aquél que en el momento que ejecuta el acto....se hallare en tal estado de perturbación moral, que no fuere capaz o solo lo fuere parcialmente, de apreciar el carácter ilícito del mismo, o de determinarse según su verdadera apreciación” y los no punibles, quienes cometen el delito, bajo violencia o coacción.

La norma no dice que son autores, sino que los considera tales a quienes determinan a otros. Ello se engarza con los casos en que se denuncia la comisión de delitos por órdenes superiores, pues, hay una suerte de coacción implícita en la estructura donde ejercen funciones.

En nuestro Código Penal, también converge la figura del co- autor por instigación, pues también “determina a otros a cometer el delito”, excluyendo a los no imputables o no punibles.

La autoría mediata es una forma de comisión del delito frecuente en actos realizados por lo que la doctrina penal llama un "aparato organizado de poder". Los responsables de los hechos delictivos que se comenten mediante la utilización de dicho "aparato" son quienes lo dirigen, aunque no hayan participado materialmente en su ejecución. **El elemento definitorio es el dominio del hecho. Quien tiene el dominio del hecho es el dueño de la situación delictiva, a pesar de no intervenir personalmente en su realización.**

En dicho "aparato" existe una estructura objetiva suficiente que justifica el traslado de la condición de autor a quien da las órdenes, sin restarlo del ejecutor inmediato de los hechos materiales. A ese ***"aparato organizado de poder"*** se refirió el doctor Julio César Strassera, fiscal en el juicio contra los miembros de las juntas militares argentinas, cuando señaló que *“dicha expresión es admitida hoy sin discrepancias en la doctrina penal y que se trata de un tipo de organización con un centro de decisión desde el cual se imparten las directivas. Es en ese centro de*

*decisiones donde está la posibilidad de cometer o no cometer los delitos de que trataba. El centro de decisión domina el hecho de modo tal que, tomada la decisión de que ocurra determinado delito, éste acontece automáticamente. El encargo se cumple sin necesidad de que el centro de decisión conozca al ejecutor concreto; esto es la fungibilidad de los ejecutores. En el supuesto de que alguno de ellos no cumpliera la decisión tomada, otro se encarga de hacerlo en su lugar, puesto que la estructura posee la capacidad de reemplazo necesaria para que cada parte de la máquina sea sustituida por otra de manera que la orden se cumpla al fin inexorablemente" ( Strassera, Julio César. "Argentina. Los militares ante la justicia", Amnistía Internacional, Madrid, 1987, p.36.).*

Es en tal sentido que el análisis de la responsabilidad corresponde efectuarlo en el marco del concepto de autor mediato, autor intelectual, ya que, aún no habiendo participado directamente en el momento de la consumación, determinaron a otros a cometerlo, ora por la pasividad de su control en la legalidad de las acciones, ora por la implementación, planificación y dirección de los operativos. A mayor abundamiento, Roxin, al estudiar la autoría mediata habla del "hombre de detrás", explicando su teoría en el funcionamiento del aparato que está a disposición del sujeto, más cuando él es quien lo dirige. Señala el autor citado: *"Una organización así despliega una vida independiente de la identidad variable de sus miembros. Funciona "automáticamente", sin que importe la persona individual del ejecutor"* (Roxin, Claus, "Autonomía y Dominio del hecho en Derecho Penal", 7ª Ed., Marcial Pons, Barcelona, 2000, pags. 270/272).

Va de suyo que ninguno de los centros clandestinos de reclusión hubieran podido cumplir las funciones para los que fueron creados, **sino hubiesen tenido el respaldo institucional de los respectivos jefes; va de suyo que no hubieran podido existir vuelos clandestinos como el que se denuncia como acción u obra de uno o más funcionarios, fuera de toda articulación con los mandos. Es obvio, que contó con la complicidad de los Mandos.**

Finalmente, también nuestros juristas se pronunciaron, sobre la teoría del dominio del hecho. Expresó el Prof. Dr. Gonzalo Fernández: *"En resumen parece fuera de discusión que el régimen militar en ejercicio del gobierno de facto constituyó a las*

*claras, un aparato organizado de poder. Por consiguiente, existe una responsabilidad cupular, atribuible a los dirigentes de ese aparato, por hechos punibles ejecutados por las fuerzas de seguridad subordinadas, aunque no hubiera mediado concierto entre jerarcas y ejecutores materiales e inclusive aunque ni siquiera exista conocimiento previo del hecho a realizar... Por tal manera, el hecho atributivo de responsabilidad, es la pertenencia del sujeto al cuadro directriz, desde donde se domina el hecho, entendiéndose por tal no la perpetración de un reato singular, sino la gestión integral del aparato de poder”* (Diario de sesiones de la cámara de Senadores, Tomo 333, sesiones del 6 de septiembre al 26 de septiembre de 1990).

Corresponde señalar asimismo algunos documentos donde expresamente se señala por diferentes motivos, la responsabilidad de los mandos que actuaron en el período de facto en las consecuencias nefastas de la represión:

- a) Artículo de prensa publicado a la salida democrática donde los propios *mandos*, protagonistas de estos hechos se hacen cargo de lo actuado durante ese período dictatorial. En el Diario El Día de fecha 2 de Diciembre de 1986, se publica un documento elaborado por los comandantes y dirigido al Presidente de la República donde se afirma: *“...los hechos derivados de tal situación, cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas, son de su responsabilidad, por acción u omisión, por lo que no puede ésta recaer en los subalternos....”* (se adjunta fotocopia de esta publicación)
- b) También ha trascendido públicamente que el teniente general (r) Gregorio Álvarez, en la época en que fue Comandante en jefe (1978-1979) firmó la orden interna 7777, donde indica: *“Este Comando no permitirá fijar forma de revisionismo de lo actuado por sus integrantes durante la guerra contra la subversión y si alguna actividad reñida con los Derechos Humanos se le adjudica, el suscrito se responsabiliza de haber dado la primera orden en ese sentido, por su condición de jefe de Estado Mayor Conjunto en la época de referencia”*.
- c) A su vez, en los Informes entregados por las Fuerzas Armadas al Presidente de la República Dr. Tabaré Vázquez el 8 de agosto de 2005, donde se daba cuenta de homicidios, torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales,

enterramientos de personas y operaciones de tal envergadura como la existencia de un segundo vuelo desde Argentina trasladando ciudadanos uruguayos y argentinos que luego han desaparecido en nuestro país; **ponen de relieve con absoluta claridad la actuación decisiva de los mandos en estas gravísimas violaciones a los derechos humanos.** Concretamente, en el informe entregado por el Ejército Nacional se menciona la responsabilidad de los mandos en las desapariciones forzadas de varios ciudadanos uruguayos al señalarse: ***“permitirían suponer que se desarrollaron dentro del marco de operaciones de inteligencia siendo responsabilidad absoluta de los mandos por acción u omisión”.*** ***“Por lo expuesto no refieren a acciones de carácter individual, sin perjuicio de reconocerse que, durante las mismas se perdieron los puntos de referencia a que se debe ajustar la conducta y la acción misma, fuera de la doctrina existente en el Ejército Nacional.”***

- d) Finalmente, se tendrá muy especialmente presente la carta pública de 18 de mayo de 2006 por la cual **los ex comandantes de las Fuerzas Armadas confirman la responsabilidad de los mandos en relación con la actuación de sus subordinados.**

**e) Sentencia-Desaparición forzada.**

Sentencia .Ministra Red. Anabella Damasco Solari

**Montevideo, 28 de julio de 2011.-**

**VISTOS:** Para interlocutoria de segunda instancia, estos autos caratulados **“CALCAGNO GORLERO, CARLOS – COAUTOR DE DOS DELITOS DE DESAPARICION FORZADA EN REITERACION REAL” IUE 2-21152/2007** venidos a conocimiento de esta Sede, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la Resolución N° 2363 de fecha 16 de setiembre de 2010, dictada por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo

Penal de 7º Turno Dra. Mariana MOTA CUTINELLA y con la intervención en la instancia de la Sra. Fiscal Letrada Nacional Dra. Mirtha GUIANZE.-

**RESULTANDO: I)** La recurrida (fs. 336-364), hizo lugar al dictamen del Ministerio Público (fs. 305-316 vto.), al que se opuso la Defensa ejercida entonces por los Dres. Amondarain y Figueredo (fs. 316-333 vto.), y dispuso el enjuiciamiento con prisión del recurrente, como coautor de dos delitos de desaparición forzada en reiteración real. A la fecha del procesamiento, se hallaba detenido administrativamente con motivo del trámite de Extradición solicitada por Paraguay ante el Homologo de 10º Turno.-

**II)** La atacada imputa la coautoría en el delito de desaparición forzada (art. 21 de la Ley 18.026) de Gustavo Inzaurrealde y Nelson Santana, por considerar acreditado *prima facie* que: Calcagno participó del interrogatorio practicado (“presuntamente” bajo tortura) en Asunción del Paraguay, en el marco del Plan Cóndor, el 6 de abril de 1977, donde identificó y selló la suerte de los detenidos, acorde con el contexto represivo.- Inzaurrealde y Santana habían escapado a operativos que probadamente se practicaron en Argentina con colaboración de inteligencia uruguaya, contra integrantes del PVP (Partido por la Victoria del Pueblo), durante 1976. El primero era el único miembro de la dirección de ese movimiento, que había logrado evitar el confinamiento en “Orletti”. En septiembre de 1976 se fue de Buenos Aires con el objetivo de establecer una ruta de salida hacia Europa para los uruguayos que vivían en Argentina. Así llegó a Paraguay con Santana en marzo de 1977 y ambos fueron detenidos en una pensión de Asunción el día 29 de ese mes y año.-

Según actas policiales rescatadas de los llamados "Archivos del Terror" (localizados y sistematizados en Paraguay luego de la dictadura, por el abogado Martín Almada, en diciembre de 1992, entre cinco toneladas de documentos, fs. 34), entre los días 5 y 7 de abril (de 1977) la situación de Inzaurrealde y Santana (interrogados seguramente bajo tortura, porque así se obtenía la información) fue analizada por un "equipo de trabajo", integrado por "personal del Servicio de Inteligencia de la República Oriental del Uruguay", (también integrado por militares locales y otros de la SIDE Argentina ) que trajo informes con antecedentes de ambos detenidos. Un memorándum fechado el 9 de abril ubica a Calcagno en ese equipo, lo que según fs. 368 vto. de la pieza II del testimonio de extradición, no sería inusual.-

Tampoco lo sería, que a mediados de mayo de 1977, Santana e Inzaurrealde fueron trasladados a Buenos Aires en un avión de la Armada argentina, piloteado por el capitán de corbeta D'Imperio, donde fueron trasladados también tres detenidos argentinos. El grupo fue entregado a los agentes de la SIDE José Montenegro y Juan Manuel Barret; allí no hay constancia documental de la presencia de Calcagno.-

La policía paraguaya informó que los dos uruguayos y los tres argentinos fueron expulsados del país por carecer de documentación, pero el testimonio de un sobreviviente del Centro Clandestino de Detención conocido como "Club Atlético", señala que Inzaurrealde compartió su celda hasta el 26/5/77 y que allí fue torturado. Los detalles que brinda en su declaración dan fe de su identidad Presuntamente también allí estuvo Santana.-

A mediados de julio de 1977, comienzan requisitorias de Inzaurrealde y de Santana, por la Junta de Comandantes en Jefe, SID, Dpto. III, misma repartición que evaluara las declaraciones de Inzaurrealde en informe de 30/4/77 (fs. 179). Ese tipo de práctica - requerir detenidos muertos o desaparecidos - , era una práctica de inteligencia represora, *tal como fue informado por el Comando Gral. del Ejército el 8.8.2005* (ver copia de publicación de fs. 38).-

El 22 de setiembre de 1977, Ma. del Carmen Posse (pareja de Inzaurrealde) refugiada en Suecia, envió al Arzobispo de Asunción, Monseñor Ismael Rolón una nota pidiendo que averiguara la situación de su cónyuge. El 5 de octubre respondió (fs. 40) que probablemente "*fue trasladado, con otros detenidos por la policía paraguaya en un avión militar argentino a Bs. As. y de ahí a Montevideo, él solo. Esto sucedió en mayo de este año 1977*". A partir de entonces la desaparición fue denunciada ante la OEA, Amnistía Internacional, etc. Luego se supo fehacientemente que Santana e Inzaurrealde habían sido entregados por policías paraguayos a militares argentinos.-

El militar enjuiciado reconoce haber viajado a Asunción del Paraguay, días después de esas detenciones seguidas de interrogatorios bajo tortura por parte de la policía paraguaya.

De acuerdo con la recurrida (fs. 354), la coordinación del "grupo de trabajo" que se formó precisamente durante los días en que estuvo Calcagno en Asunción, determinó la desaparición de Inzaurrealde y Santana: "Calcagno conocía de la privación de libertad de los uruguayos Inzaurrealde y Santana en Paraguay y por

*ello concurrió integrando el grupo de trabajo los primeros días del mes de abril (1977). Se genera la duda razonable de que la detención de los uruguayos no hubiera sido incluso decidida por los militares uruguayos en aplicación de las directivas acordadas en el Plan Cóndor y a juzgar por las razones de la detención de los mismos informadas por la policía paraguaya <por presunta actividad subversiva> según documento referido ut supra. Pero es indudable que ocurrida la privación de libertad, concurrió el indiciado a Paraguay y colaboró activa y principalmente -aportando material documental para el desarrollo del interrogatorio y con ello determinando la situación ulterior de los detenidos.-*

*“Regresado a Uruguay, esa información se volcó en la Junta de Comandantes en Jefe... evaluándose en su seno la misma. Pero esa misma Junta luego es la que expide las requisitorias que más tarde reitera(n) la DNI. **Es de toda evidencia que el indiciado conocía el destino de los uruguayos, en tanto que verificó personalmente sus detenciones en el Paraguay por lo que las posteriores requisitorias libradas para determinar sus paraderos pretendían aparentar, ante la opinión pública, un desconocimiento que no era tal.***

**“La ocultación del destino del detenido resulta pues incuestionable...”** .

Al final (fs. 363/364), añade: *“Es evidente que si un agente del estado procede a privar de libertad a una persona en cualquier época y circunstancia, debe*

informar sin demora al poder judicial competente y **la omisión de hacerlo es lo que configura el delito imputado**”.

“Toda la construcción que elabora la defensa del indiciado en relación a sus derechos como tal son compartibles, desde que constituyen sin duda los derechos constitucionales básicos del estado de derecho y regulan el procedimiento penal (refiere a la presunta vulneración del derecho a no inculparse, etc.). Pero ello no es trasladable a la figura penal referida porque **en ella se indica precisamente el incumplimiento de los deberes del autor actuando como agente del estado**”.

Según documentos, misivas, indicios y testimonios (algunos directos y otros “de oídas”), todo cuestionado por la Defensa, los detenidos fueron entregados irregularmente a militares de Argentina; se dice que para su exterminio, conforme directivas del Plan Cóndor, como sucedió en muchos otros casos, probadamente.-

III) La Defensa de particular confianza Dres. Graciela FIGUEREDO y Miguel LANGON CUÑARRO, fs. 371-378 vto. Interpusieron reposición y apelación. **Se agravian en primer lugar por considerar que no existe prueba acerca del delito imputado**, a más de 30 años de ocurridos los supuestos de hecho que se invocan. Nada permite afirmar que Calcagno participó en la privación de libertad de Inzaurrealde y “Escotto” (Santana); ni hay elementos para poner a su cargo la “segunda modalidad” del delito. Es imposible informar la suerte o paradero de personas cuyo destino es desconocido. Todo lo que se sabe es

que Calcagno viajó a Asunción entre el 5 y 7 de abril, en funciones de coordinación de inteligencia, llevando un sobre cerrado que le había dado su Jefe Cnel. Nelson Viar (se dice que fallecido) para determinar si las personas detenidas en Paraguay sabían del paradero de la histórica Bandera de los Treinta y Tres, hurtada por el grupo subversivo del que los detenidos se sospechaba, formaban parte.-

Calcagno no participó de la privación de libertad ni de su entrega a las autoridades argentinas, ni de su traslado a Buenos Aires; eso sucedió luego de haber vuelto él a Uruguay, por lo que nada tiene que ver con lo que les pasó a las supuestas víctimas del terrorismo argentino.-

El encausado lo negó (fs. 298) y no hay evidencia de que participara en los interrogatorios y por ende, de las posibles torturas a las que hubieran sido expuestos, y al respecto, la carga de la prueba corresponde al Estado.-

Para concluir lo contrario, la Fiscal y la Jueza se fundan en un documento carente de apoyatura testimonial que avale la existencia del supuesto “equipo de trabajo” a que refiere la nota no autenticada siquiera, que luce en el Anexo II (fs. 146) y que su defendido dice fue en todo caso una patraña paraguaya desde que ningún equipo de tareas se constituyó durante su estadía en Asunción.-

No parece sensato argumentar que por el tenor del interrogatorio del que no resulta el asunto de la bandera y porque se les preguntó por sus actividades subversivas, deba concluirse que Calcagno estuvo presente en los

interrogatorios. A contrario, era importante para las agencias de seguridad paraguayas, indagar sobre actividades subversivas en aquella época de confrontación bélica, etc.-

Lo investigado y concluido por la COMIPAZ (fs. 144/152) es prueba ilícita (arts. 19 y 22 Constitución).-

Las opiniones del Arzobispo de Asunción (fs. 40, 66) que increíblemente se pretenden hacer valer, no acreditan el traslado a Uruguay de Inzaurrealde y “Escotto” (*sic*). Esto no tiene la menor seriedad y llama la atención que se usen estos argumentos para fulminar un procesamiento por delito de lesa humanidad con la terrible consecuencia, entre otras, de la reclusión de por vida que representa.-

Olivera dice (fs. 120) que la prueba “más fuerte” del traslado a Uruguay desde Argentina sería el “testimonio” de Ricardo Peidro, quien al declarar (fs. 158) afirma, también de oídas, que estando detenido ilegalmente en Buenos Aires, Inzaurrealde le habría dicho que “estaban esperando a los militares uruguayos para interrogarlo o decidir sobre su destino”. Esto tampoco prueba el traslado y mucho menos, la participación de Calcagno: - es un testimonio de oídas; - de expresiones ambiguas que un detenido hizo a otro; - que encerraban una alternativa: o interrogarlo o decidir su destino (no dice nada sobre cual pudiera ser éste: ¿dejarlo en Argentina, liberarlo -como se hizo con Peidro-, trasladarlo al Uruguay y legalizarlo sometiéndolo a la justicia militar, desaparecerlo, ultimarlo?); - son declaraciones tachables por la enemistad o resentimiento del

declarante para con sus captores; - en sí mismas no son concluyentes ni refieren a Calcagno; - no es creíble que un detenido supiera qué estaban pensando o esperando sus captores.-

Que las autoridades nacionales pidieran el 6/5/77 la captura de los detenidos en Paraguay (fs. 182), tampoco prueba nada: - no resulta que esas personas hubieran sido trasladadas a Uruguay; - pudo deberse a desconexiones burocráticas entre reparticiones estatales; - un pedido de captura no significa encubrir una desaparición o un homicidio; - el suscrito abogado -ha de suponerse que habla el Dr. Langón - puede dar fe de ello ante el requerimiento de un familiar suyo muy querido, que no fue muerto ni desaparecido, de que al menos en un caso, el requerimiento no tuvo nada que ver ni estuvo vinculado a una ejecución previa de carácter extrajudicial.-

La generalización que hace la sentencia no es de recibo; - pudo deberse a estrategias de lucha contra la subversión o de desinformación, el dar datos falsos que pudieran confundir al “enemigo” en el esquema de confrontación que se vivía.-

Cuando los hechos han ocurrido hace tanto tiempo (una de las razones fundamentales que justifican la prescripción), la prueba debe ser más estricta, clara e inequívoca, porque los recuerdos se borran o alteran y “las personas fallecen”. Todo se hace borroso, los supuestos indicios no están acreditados, etc.

**En segundo lugar, les agravia la inaplicabilidad del delito:** un delito creado en 2006 no puede aplicarse a hechos ocurridos hace 33 años (1977). En lo que hace a los tribunales nacionales, la desaparición forzada, “en cualquiera de sus modalidades”, no es de *ius cogens* por cuanto el art. 21 de la citada ley no incorporó los elementos de la regla internacional que exige que los delitos se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, lo que desvirtúa la pretensión de imprescriptibilidad basada precisamente en cierta jurisprudencia internacional.-

En la segunda modalidad (supuestamente aplicable al caso) dado que Calcagno obviamente no privó de su libertad a los involucrados, es más claro que no puede ser imputado por la desaparición: no existe internacionalmente el concepto de desaparecido si no ha sido éste privado de su libertad, previamente, por el involucrado (detenido-desaparecido es un binomio inseparable).-

A nadie se puede exigir reconocer una privación de libertad en la que no participó, ni dar cuenta de la suerte o paradero de alguien al que no privó de libertad, por lo que la segunda modalidad no es internacionalmente aceptable.-

Este es un argumento suplementario respecto al de la irretroactividad de la ley penal. Incluso quienes pudieran admitir la aplicación del *jus cogens*, sosteniendo que la norma estaba vigente al momento de la comisión, no podrán mantener que esta figura, de factura exquisitamente nacional, integraba aquel

derecho supra legal en 1977, lo que debe ser rechazado, como hasta ahora ha hecho la jurisprudencia nacional (refiere a la sent. 352/08 de TAP 2º, en trámite de casación en ese momento y transcripta antes del procesamiento, fs. 326 vto./328 vto.).-

El delito de desaparición forzada es inconstitucional en sus dos modalidades: a) instaura un delito de “mera sospecha”; b) vulnera el principio de incolumidad, o sea, el de permanecer callado, no declarar contra sí mismo y guardar silencio, derecho humano fundamental y garantía del debido proceso; c) invierte la carga de la prueba; d) atenta contra el principio o estado de inocencia. -

**IV)** Y el Ministerio Público aboga por confirmar la recurrida, fs. 381-395. **En cuanto a la prueba**, aduce que la Defensa desvaloriza los elementos probatorios y descontextualiza el viaje de Calcagno a Asunción, de la represión en la que él era partícipe (Plan Cóndor). La coordinación de inteligencia que se admite en la recurrencia, es el marco en que debe analizarse la actuación del encausado.-

No pueden aislarse los documentos, declaraciones e indicios, procurando despojar de toda trascendencia este viaje de Calcagno, desatendiendo las funciones que desempeñaba, su cargo específico en el momento de los hechos, el objetivo de su misión y el resultado final. La detención, tortura e interrogatorio y el traslado de un grupo de uruguayos y argentinos, así como su alojamiento en centros clandestinos de detención, traslucen pautas de actuación como lo prueban que Dora Landi, Alejandro Logoluso y José Nell, que compartieron

cautiverio en Paraguay, trasladados en ese vuelo, desaparecieron como Inzaurrealde y Santana.-

Calcagno no habrá intervenido en la detención de ambos -no estaba en Paraguay entonces- pero los servicios de inteligencia militar uruguayos respondieron prontamente a sus similares paraguayos, aportando toda la documentación que sindicaba a los detenidos como subversivos. El portador de esa información era Calcagno, a quien se cometió la indagatoria en Paraguay. -

Es falso que falta evidencia de su participación en los interrogatorios, cuando los documentos emanados de las autoridades paraguayas así lo ubican integrando el “equipo de trabajo” que se formó los días 5, 6 y 7 de abril de 1977, con connotados represores locales y argentinos. Él era el representante uruguayo y los testimonios recabados en Paraguay revelan que los prisioneros eran sometidos a torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los procedimientos empleados en cárceles y comisarías paraguayas durante la dictadura de Stroessner, además de ser un hecho notorio (denunciado a nivel nacional e internacional), resultan de los “Archivos del Terror”, hoy sistematizados y disponibles para su consulta.-

Estos archivos fueron recogidos en copia auténtica por la COMIPAZ, luego por la Secretaría de Seguimiento y manejados en la Investigación Histórica, que es una publicación oficial cuyo contenido es prueba indubitable. No son fotocopias simples, sino documentos duplicados, que se recibieron por diferentes conductos.-

Los mismos, más las declaraciones de Calcagno, deben interpretarse como lo indican las reglas de la sana crítica. El Jefe de la Compañía de Contra información de Uruguay, no iba a llevar un sobre cerrado y traer otro que le entregaron -como dijo- después de tres días de paseo (era Semana de Turismo).-

El manejo de la información relativa a las organizaciones de origen anarquista (FAU, ROE, OPR 33, PVP), provino del oficial uruguayo que prestó colaboración diligente en los “minuciosos” interrogatorios de Asunción.-

Quienes pudieron atestiguar el horror de las prisiones paraguayas (y de los centros clandestinos de Argentina) son sobrevivientes de esas políticas estatales de persecución y exterminio; o sea, testigos necesarios y valiosos.-

Las dictaduras militares de la región, no dejaron anotado a quienes detuvieron, torturaron, asesinaron o desaparecieron. Por eso la prueba debe reconstruirse trabajosamente. La impunidad con que se manejó la paraguaya y el hallazgo casi fortuito de sus archivos, determina que la peripecia de Inzaurrealde y Santana pueda ser reconstruida con bastante fidelidad, al menos en su primer tramo donde la intervención de Calcagno selló el destino de dos uruguayos detenidos primariamente por intentar obtener documentos falsos.-

El interés que la Defensa atribuye a las autoridades paraguayas, en punto a la “confrontación bélica”, “conflicto global entonces vigente entre los dos bloques en que se dividía entonces el mundo bipolar”, supone un posicionamiento que

se acerca a la nefasta doctrina de la Seguridad Nacional a la que parece adherir.-

Lo relevante es que en Paraguay imperaba una feroz dictadura que duró 35 años. Uruguay se había vinculado activamente a los gobiernos de facto de la región mediante un sistema operativo llamado “Plan Cóndor”, que actualmente nadie duda de calificar como una organización criminal. En las operaciones realizadas bajo ese marco, más allá de las estructuras legales formales, la regla fue la actuación clandestina de los efectivos movilizados para cumplir las órdenes.-

No era entonces, una “confrontación bélica” regular. Hubo persecución de disidentes, fueren guerrilleros o ex guerrilleros o dirigentes de partidos políticos considerados opositores, sin reparar en los medios que se utilizaban. No sólo no se observaron las reglas prescriptas por el Derecho Internacional Humanitario vigente, sino que se actuó en el marco de políticas de corte genocida, secuestros, torturas, desaparición y muerte, como métodos usuales.-

Inzaurrealde y Santana intentaban huir, luego que los principales dirigentes del PVP fueran secuestrados en Buenos Aires, muchos de ellos trasladados clandestinamente a Uruguay y luego desaparecidos, a fines de 1976. El tema de la bandera lo introdujo Calcagno, en base a cuya declaración y a todo lo que resulta del expediente, en especial la que él mismo aportó (producida por el Servicio de Información de Defensa, dependiente de la Junta de Comandantes

en Jefe), es de toda lógica inferir el contenido del interrogatorio a Inzaurrealde y Santana.-

Calcagno fue el agente uruguayo que intervino para señalarlos como subversivos y expresar la voluntad del gobierno uruguayo para su traslado. -

Si llegaron a Uruguay o desaparecieron en Argentina, es difícil saberlo; pero Peidro no declaró “de oídas”, estuvo con Inzaurrealde y fue interrogado en autos. A su regreso, Calcagno rindió su informe y trajo las actas, que fueron consideradas por los órganos militares de la época; todo está documentado.-

Peidro fue liberado (mayo de 1977) y es uno de los pocos sobrevivientes que ha dado testimonio sobre “El Atlético”, e ilustró acerca de los métodos empleados en ese centro de detención; Inzaurrealde y Santana, en cambio, desaparecieron.-

La acreditación de todos estos hechos no resulta de las actuaciones de la COMIPAZ, en cuyo ámbito solamente se recopiló información, testimonial y/o documental, que se venía recogiendo durante años. Lo que se admitió como prueba fueron los documentos auténticos, que la Secretaría de Seguimiento tiene bajo su custodia. Hubo sí, conclusiones de carácter general que son de recibo, porque se constató efectivamente la desaparición de personas previamente detenidas en establecimientos militares o en centros clandestinos regentados por militares, así como la práctica sistemática de tortura en estos sitios.-

Para llegar a esas conclusiones no se necesitaba interrogar en secreto a “fuentes” anónimas. Surgía de las conclusiones de la “Comisión Investigadora sobre situación de las personas desaparecidas y hechos que la motivaron”, que funcionó en Diputados cuando la restauración democrática; también de los testimonios recibidos en sedes judiciales o ante organismos internacionales.-

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es el Estado quien detenta el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos bajo su jurisdicción, y a éste corresponde la carga de la prueba.-

**En cuanto a la inaplicabilidad del delito**, la Fiscalía contestó que la desaparición forzada es delito permanente, no sólo porque así lo estatuye el art. 21 de la Ley 18.026, sino porque esta característica estaba ya en las previsiones del art. 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (A. General de la ONU, Res. A/47/133 de 18/12/92); y en el art. III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, 1994). En la medida que la detención ilegal pervive, y/o la suerte de la víctima se desconoce, el delito se sigue cometiendo.-

Según el art. VII de la Convención Interamericana cit., al tratarse de un “delito continuado”, la acción penal y la pena no está sujeta a prescripción, salvo norma constitucional que lo establezca, en cuyo caso la prescripción será la del delito más grave en la legislación interna. A partir de la fecha de ratificación de la Convención, las desapariciones forzadas en las que aún no se ha establecido

el paradero de la víctima, son delitos continuados (permanentes, en nuestro léxico jurídico).-

La Corte Interamericana ya había considerado la desaparición forzada como delito continuado. En las Excepciones Preliminares y en la Sentencia del Caso Blacke contra Guatemala, la Corte aclaró que aunque la privación de la libertad ocurrió en marzo de 1985 y su muerte el 29 del mismo mes, al tratarse de una desaparición forzada, los efectos de este crimen se prolongaron hasta el 14 de junio de 1992, cuando las autoridades informaron de la muerte a sus familiares.

El delito subsiste como un “todo indivisible” más allá de la fecha en que se produjo la muerte, producida en el marco de una desaparición forzada. El art. 17 de la Declaración de NNUU, que es el más claro de los textos en la materia, dice: *“Todo acto de Desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”*.-

El estado antijurídico que perfila la desaparición forzada es actual y diferenciable de cualquier otro, porque se ataca una multiplicidad de bienes jurídicos, cuya vulneración era punible al momento de la detención. Y no cabe duda del carácter permanente de la segunda modalidad del art. 21 Ley 18.026.-

La SCJ analizó la hipótesis de delito permanente en un caso de violación de ddhh durante la dictadura, haciendo acopio doctrinario en el que se destaca el aporte de Manzini, para quien *“el delito permanente, ya sea cometido mediante*

*acciones u omisiones, reproduce en cada uno de sus momentos todos los elementos necesarios para su existencia y represión” (LJU caso 11.028).-*

El art. 21.2 de la ley citada, dispone que el delito de desaparición forzada será considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. De tal manera, prácticamente reproduce el art. III inc. 1 in fine de la Convención Interamericana sobre Desaparición.., que ya era ley vigente.-

Sobre esa base se han iniciado diversos procesos, aún en países donde con leyes de amnistía. En cuanto a la irretroactividad de los Tratados, la Convención de Viena (art. 28), establece: *“Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, **salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo**”* (la negrita es del escrito, fs. 392).-

El principio de irretroactividad tiene como excepción la voluntad de los Estados de que el Tratado produzca efectos respecto de actos o hechos anteriores. Y de la lectura del Preámbulo y del articulado de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada (en particular los artículos III y VII) se desprende con claridad la intención de castigar las desapariciones forzadas no resueltas. -

En el caso, se trata de aplicar la ley interna vigente, votada por unanimidad y en medio de aplausos sin necesidad de recurrir al derecho penal internacional.

La Comisión del Senado recibió opiniones de la SCJ, de académicos, organizaciones de DDHH, etc. El art. 21 fue aprobado sin objeciones en Comisión y en Plenario de ambas Cámaras; el 21.2 fue considerado “*innecesario*” porque “*quien haya estudiado derecho penal, sabe que el delito de desaparición forzada es un delito permanente (no continuado, expresión que no debe figurar), o por lo menos un delito instantáneo con efectos permanentes, lo que a la postre es igual a los efectos de las consecuencias delictivas en tanto no se retrovierta en los hechos, esa situación de desaparición*” (Prof. Cairoli).-

Aunque el texto no parezca afortunado, es Derecho Positivo y si se lo tacha de inconstitucional, cabe acudir a la SCJ, por vía de excepción o de acción. La no aplicación retroactiva de la ley penal es un principio universalmente reconocido por los ordenamientos jurídicos como consecuencia del principio de legalidad (*nullum crime sine legge/nulla pena sine legge*). Sin embargo, el derecho internacional es ilustrativo para determinar la naturaleza de la legislación penal aplicable. En tal sentido, el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estatuye que “*nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el **derecho nacional o internacional***”. Para la Convención Americana sobre DDHH, “*nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos **según el derecho aplicable***” (art. 9º). Y según el Pacto Internacional citado (al igual que el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 7º) reconoce una verdadera excepción al principio de irretroactividad de la ley penal en su art.

15.2: ***“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”.-***

La fijación de ese tipo de cláusulas en el marco de acuerdos sobre DDHH, no puede tener otro objeto que el habilitar el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos delictivos conforme a los principios generales del derecho internacional. Es de resaltar que ellas se incorporaron con el propósito de responder a situaciones como las de la Segunda Guerra Mundial, donde los crímenes de lesa humanidad por los que fueron juzgados y condenados varios de los dirigentes nazis en los procesos de Nüremberg, no eran considerados delitos en la legislación nacional.-

No puede soslayarse que **la tortura y la desaparición forzada -entre otros crímenes aberrantes- son per se, atentados contra el derecho internacional, al entronizarse en crímenes de lesa humanidad alcanzados por el art. 6 lit. C del Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, que codificaba acciones que la costumbre, basada en la justicia, reputaba como condenable** (Viera, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal).-

**El *jus cogens* es fuente de derecho y pertenece a la categoría del orden público internacional, por lo que sus normas son de obligatorio cumplimiento.-**

En *Anzualdo Castro vs. Perú* (setiembre 2009), la CIDH declaró: “*La Corte ha verificado la creciente consolidación de una perspectiva de la comunidad internacional y en particular del Sistema Interamericano, comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente o autónomo de la figura de la desaparición forzada de personas. En su jurisprudencia constante sobre este tipo de casos la Corte ha reiterado que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. Se trata, en suma, de una grave violación de derechos humanos, dada la particular gravedad de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano y cuya prohibición ha alcanzado el carácter de jus cogens...*” (párr. 59; la negrita es del escrito, como antes).-

La segunda modalidad del art. 21 no es una creación local. El Estatuto de la CPI no establece ninguna obligación de incorporar sus preceptos en el derecho interno a diferencia del resto de los tratados internacionales en materia penal. El autor (*sic*) del proyecto de ley (López Goldaracena), en su Exposición de Motivos, puso de relieve que se establecía como *ppio.* General el derecho y deber del Estado de juzgar los crímenes internacionales y, especialmente, los enumerados en el Estatuto de Roma. Se adoptó una modalidad de

implementación modificatoria -que no es una copia- y de esa forma se tipificaron los crímenes de Lesa Humanidad -Actos Aislados- en el Título II, Capítulo 2. Se tipifican como crímenes de lesa humanidad, hechos aislados que se corresponde con la “*criminalidad gubernamental*” o el “*terrorismo de Estado*”; esto es, macrocriminalidad política, entendida como criminalidad del Estado hacia sus propios ciudadanos.-

El elemento “*ataque generalizado o sistemático*” no requiere que el mismo autor actúe en todos los casos. Antes bien, un único asesinato (*single act*) puede ser constitutivo de un crimen contra la humanidad cuando ese hecho individual forma parte de la relación funcional de conjunto: “*Para ser un crimen de lesa humanidad se necesita de una gran escala de violaciones, pero una fracción de esas violaciones también implica en su comisión (hasta misma fracción de un crimen, como el de desaparición forzada de personas). Este es un punto esencial en el momento de la implementación: la concepción general no puede evitar la represión penal concreta. Por “sistemático” entiéndese el ataque constituido, al menos en parte, por actos cometidos por una política o un plan, por una práctica repetida por un período de tiempo...*” (Dal Maso, La Tipificación de los Crímenes de Genocidio y de Lesa Humanidad en el Derecho Doméstico..., Porrúa, p. 913 ss.)-.

La compleja acción típica de la Desaparición Forzada se precisa mediante su descripción acabada en los Elementos de los Crímenes, y allí puede verse que la hipótesis omisiva está contenida en esos elementos. Desde un punto de vista objetivo el tipo diferencia dos alternativas de actuación: la privación de libertad y

la negación de la información. En las sesiones de Roma se impuso la tesis de regular la desaparición forzada de personas como un crimen contra la humanidad autónomo, diferenciándolo de la privación de libertad u otras modalidades de crimen contra la humanidad. Las definiciones del artículo 21, cuya aplicación se pretende, tanto en su hipótesis comisiva como omisiva, se adecuan a los Elementos de los Crímenes del Estatuto de la CPI para el art. 7.1 lit. i. La comisión de estos actos de desaparición forzada que se investigaron en autos, encuadrados en el Terrorismo de Estado que imperó en la región, son delitos de lesa humanidad.-

**V)** La A- quo rechazó el recurso de reposición (fs. 397-417) y franqueo la apelación. Recibidos en ésta Sede, los autos pasaron a estudio y se citó para Sentencia que fue acordada en legal forma (fs. 418 y sgts).-

**CONSIDERANDO: I)** La Sala, por mayoría de sus integrantes, confirmará la recurrida por no compartir los agravios del recurrente, relativos a la prueba y a la imputación.

En mérito a la provisionalidad del enjuiciamiento (art. 132 CPP), se valora que existen suficientes elementos de convicción para legitimar ese acto coercitivo; esto es, hay fundamento suficiente, según la sana crítica, para estimar que el imputado tuvo participación en el hecho de apariencia delictiva que le fuera atribuido (art. 125).

**II) En cuanto a los hechos.** Resulta una verdad notoria que los hechos que culminaron en la desaparición de Inzaurrealde y Santana, se dieron en el marco

del sistema de cooperación internacional denominado “Plan Cóndor” a través del cual varios países de la región gobernados por regímenes dictatoriales, entre los que se hallaban sin dudas (al menos) Uruguay, Argentina y Paraguay, habían resuelto coordinar esfuerzos para “neutralizar” la presencia de exiliados disidentes u opositores.

Ello se tradujo en la ejecución de arbitrarias e ilegales detenciones y torturas de un sinnúmero de personas, traslados clandestinos de un país a otro, así como la desaparición y asesinato de muchas personas calificadas como “sediciosas” o “subversivas” (Ver informe del Consejo Económico y Social de la ONU, fs. 47-103, Anexo I).-

**Y ese es el contexto histórico donde cabe situar la conducta reprochada a CALCAGNO.** Porque es indubitable que tanto SANTANA como INZAURRALDE, desde su condición de refugiados en la República Argentina, habían desarrollado una activa militancia opositora, al punto que en el año 1975 llegaron a ser miembros fundacionales del entonces clandestino PVP (ver actas de fs. 15-25, fichas prontuariales y abundante material que ésta en los Anexos). Esta actividad fue justamente la que los transformó en “blancos” del accionar de los organismos oficiales represores. También está probado que al año siguiente (1976), una vez que las autoridades nacionales de la época tomaron conocimiento de la existencia de estos grupos (que desarrollaban su actividad en territorio argentino), se puso en marcha la tan mentada “cooperación internacional”, primero solapadamente (durante las presidencias de Perón y de su viuda, que en el marco del Estado de Sitio existente buscaban, a través de

diversas formas de represión desarrolladas por fuerzas policiales o para policiales que estos se vieran obligados a salir del país), y luego desembozadamente, una vez instalado a partir del 24 de marzo de 1976 el gobierno Militar (ver informe de la ONU en el Anexo I), que culminó, según declaró el propio Inzaurrealde a las autoridades paraguayas (fs. 18) con la desintegración del grupo, al punto que se decidió que sus miembros con la premura del caso, abandonaran territorio argentino. Siendo a partir de allí que ambos comienzan un largo periplo con la finalidad de ingresar a Brasil y obtener en una oficina de ONU visas para viajar a Europa como asilados políticos, en cuyo transcurso ingresaron en forma clandestina a Paraguay (Inzaurrealde el 20.3.1977 y Santana el 21.3.1977).-

Santana e Inzaurrealde fueron detenidos por la policía paraguaya en una pensión de Asunción el 28 de marzo de 1977. Fueron interrogados y torturados (como da cuenta un testigo que declaró en Paraguay, según el Exhorto), en el Dpto. de Investigaciones de aquel país. Calcagno viajó a Asunción en misión de inteligencia (desde 1976 comandaba la Compañía de Contrainformación), donde según memorándum rescatado de los “Archivos del Terror” que llevaban las autoridades paraguayas, integró un “equipo de trabajo” que profundizó los interrogatorios de esos integrantes del PVP, los días 5, 6 y 7 de abril de 1977. El 16 de mayo de ese año, según otro documento (recibo de entrega de los detenidos), los dos uruguayos (junto a otros), fueron trasladados clandestinamente en un avión militar argentino a Buenos Aires.-

El primer documento es un parte del Crio. paraguayo Alberto B. Cantero al jefe del III Departamento de Investigaciones que dirigía Pastor M. Coronel, en el que explicita las "*tareas*" desarrolladas por un "*equipo de trabajo*" que interrogó a Inzaurrealde y Santana los días 5, 6 y 7 de abril de 1977. **Según ese recaudo en el que se basó el procesamiento, el "equipo" lo integraban el coronel Benito Guanes, el teniente coronel Galo Escobar, el teniente primero Angel Spada, y el sargento Juan Carlos Camicha de Paraguay, los agentes José Montenegro y Alejandro Strada del SIDE argentino, y el mayor Carlos Calcagno de Uruguay:** "*Interrogados minuciosamente cada uno de los detenidos, no aportaron mayormente datos nuevos a los ya conocidos y que en su oportunidad esa jefatura ya elevara a la superioridad*", concluye el parte que informa anodino, el resultado de semejante indagatoria.-

El documento adjuntaba "*Antecedentes Históricos de FAU, ROE y OPR 33*", "*Antecedentes de Inzaurrealde y Santana Scotto*", "*Organización del PVP antes de mayo de 1976*", y "*Organización del PVP después de mayo de 1976*".

Por eso constituye un exceso decir que se procesó a Calcagno como pudo hacerse con cualquier militar uruguayo de la época, sin ningún indicio de su participación en la privación de libertad, tortura y desaparición de los dos uruguayos detenidos en Asunción.

También lo es, decir que la prueba relevada para procesar se haya conseguido por la Comisión para la Paz: la documental existía antes de su

intervención y proviene de su hallazgo en Paraguay; la testimonial fue recibida en sede judicial con todas las garantías.-

**La prueba documental emanada de autoridades paraguayas de la época, que involucran a Calcagno, fue rescatada de archivos llevados por la dictadura de Ströesner y no se vislumbra motivo para incluirlo (“embagayarlo”, como dijo) en el “grupo de trabajo” que en abril de 1977 “profundizó” la indagatoria de Inzaurrealde y Santana. Las actas y memorándum integraban los “archivos del terror”, que llevaban los represores de aquel país, por lo que deben reconocerse como fuente válida y eficaz de información.**

**Por su parte Calcagno no articula una explicación plausible para su inclusión en el “equipo de trabajo”: y valorar como deficitaria su justificación en el punto, no es invertir la carga de la prueba. Ciertamente es que al rechazar el recurso de reposición la Sra. Jueza, “traslada” indebidamente, conceptos relativos al “deber de colaboración” (fs. 402 vto.-403), cuya vigencia es jurisprudencialmente reconocida a partir del CGP, pero que no rige en materia penal (donde la Constitución –art. 20- prohíbe la autoincriminación). Pero ese *lapsus calami* no desmerece la precedente justificación probatoria. –**

Ambos desaparecidos fueron detenidos, junto a una decena de personas extranjeras, a fines de marzo, por vigilancia, sospecha o delación de la mujer contactada para proporcionarles pasaportes falsos con los que huir desde

Paraguay (donde la política de exterminio de personas consideradas peligrosas por opositoras, marxistas, etc., como en Argentina, está probado y/o es ya, hecho notorio).

**Como se dijo, Calcagno admitió haber viajado a Asunción con motivo de la detención (fines de marzo) de esos “subversivos”. Dice que le habían encomendado averiguar por la bandera de los 33, pero aunque es conocido que existía interés militar por recuperarla, la pregunta no figura en las actas (fs. 14/20, 22/26). Quizás se hizo, quizás los paraguayos se olvidaron del tema, si es que Calcagno no participó en los interrogatorios. Pero esta versión es poco verosímil; por eso la *A quo* actuó con objetividad cuando argumenta que no cree en ella.** Entiende que, como seguramente los interrogatorios fueron practicados bajo tortura, es natural que Calcagno utilizara el objetivo de la bandera y el sobre conteniendo los antecedentes, para desvincularse de su ubicación en el “equipo de trabajo” y de los interrogatorios cuyo resultado consumó el ocultamiento de los Inzaurrealde y Santana.

**Ese razonamiento que involucra ineludibles generalizaciones (como en definitiva son las máximas de experiencia) sobre lo que sucedía en la época, supone, acumulativa o alternativamente, que: a) Calcagno interrogó y torturó; b) produjo o colaboró en el informe a la Junta de Comandantes (como parece lógico, aunque no participara en los interrogatorios); c) consintió la entrega de los detenidos (en cuya inicial u originaria privación de libertad, no participaron militares uruguayos); d) los militares uruguayos tenían libertad para**

“rescatar” a elementos subversivos que operaban en otros países adheridos al plan Cóndor (dudoso); e) la publicitada requisitoria se hizo para despistar. Esta última de las alternativas planteadas por los apelantes acerca del motivo de esa requisitoria (contemporánea a cuando Inzaurrealde fue visto por última vez por Peidro en el Centro de detención “El Atlético), es compatible con el enjuiciamiento.

**En el contexto del Plan Cóndor - ampliamente descrito de fs. 583 a 586 vto. del testimonio acordonado -, debería reputarse que Calcagno operó -y es razonable- como el agente uruguayo encargado de “aportar” la identificación o antecedentes que “permitió” obtener más información, sin necesidad de compartir la inferencia de que estuvo presente en las sesiones de tortura.-**

Porque poco después del informe producido al regreso a Uruguay (30/4/77), sobre desmantelamiento del PVP, que operó la entrega (16/5/77) coordinada entre militares argentinos, policías paraguayos, y necesariamente (dado el Plan Cóndor y la nacionalidad de Inzaurrealde y Santana, sus “planes subversivos en Uruguay”, etc.), con militares uruguayos (fs. 117 del expdte. de extradición). Y se sabe que los argentinos llevaron a los detenidos en avión a Buenos Aires, donde Inzaurrealde fue visto en “El Atlético” a fin de mayo (fs. 156 y ss.); de Santana no se supo más.-

**Entonces, hay suficientes elementos de convicción para involucrar a Calcagno en la desaparición forzada de dos sediciosos, lo que dada la época y el contexto, era un hecho “normal”, por lo que no hubo ni cabe hablar de inversión de la carga de la prueba en cuanto a su destino.**

El enjuiciado, a la sazón, Jefe de la Compañía de Contra información del Estado Mayor del Ejército, viajó a Paraguay para entregar un sobre al Coronel Guanes porque en Asunción tenían *“unos detenidos que podrían saber de la bandera de los Treinta y Tres orientales...sé de los nombres de los uruguayos porque me lo dijeron y de las circunstancias en que fueron detenidos porque me lo dijo Gallo Escobar...”* (fs. 300-301).-

Esta, su versión exculpatoria, no enerva las conclusiones de la apelada. Al negar su participación en los interrogatorios <aún cuando admitió conocer a Alberto Cantero, quien la fue presentado por su “anfitrión” Gallo Escobar, cuando se venía>, niega lo consignado en el informe que éste elevara al Jefe del Departamento 3 de Investigaciones Pastor Coronel el 9 de abril de 1977. Dijo desconocer el contenido del sobre, limitándose a una tarea de “correo”. También adujo ignorar la forma en que la Junta de comandantes en Jefe obtuvo la información sobre las declaraciones de Inzaurrealde en Paraguay.

Tales dichos no impiden el progreso del proceso penal, máxime cuando impuesto del contenido de los recaudos, el encausado se limita a aseverar que *“me jugaron sucio los paraguayos”* o *“me embagayaron”*, sin percibir actualmente la Sala, razones (aparentes ni declaradas) de los motivos que

tendrían o pudieran tener los represores paraguayos para endilgar al imputado la participación que éste niega: “...para que los márgenes de incertidumbre puedan verse reducidos tanto como sea posible, es fundamental que la inferencia judicial tenga siempre un referente empírico bien identificable, que haga posible afirmar con rigor si las proposiciones relativas a él son verdaderas o falsas, evitando que bajo la apariencia de enunciados descriptivos se formulen sólo juicios de valor” (Ibáñez, En torno a la jurisdicción. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal, del Puerto, 2007, p. 201/202). En igual sentido: “...para cualquier conjunto de datos es posible construir a posteriori una hipótesis que los abarque. El caso más claro en el proceso penal sería la defensa a través de la hipótesis del complot contra el acusado. Así, a cada nuevo elemento de juicio que aparezca contra él, la defensa alegará que se trata de una prueba deliberadamente construida para implicar al acusado...estamos ante una estrategia de formulación de hipótesis <ad hoc>, en el sentido de que ella misma no es empíricamente contrastable...” (Ferrer Beltrán, La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, 2007, p. 149).

La prueba de cargo reunida, desacredita por ahora esos dichos. La comunicación a los militares uruguayos acerca de la detención de Inzaurrealde y Santana, por los paraguayos, obedeció a las tareas de coordinación para la represión a las que ya se aludió (Plan Cóndor). Y teniendo presente las especiales “características” de los capturados y de la organización que integraban –como agudamente se indica en la primera instancia- es razonable

presumir que a las autoridades extranjeras les resultaba imprescindible contar no solo con los antecedentes que el Uruguay pudiera tener de ambos (fs. 179) y de los grupos que integraban, sino además contar con la presencia de un Oficial con la formación y capacitación adecuada que pudiera brindar a sus colegas extranjeros una idea acabada de la actividad y operativa clandestina de la organización. Inzaurrealde *“sería el máximo dirigente del PVP que aún permanecía en tierra Sudamericana”* (Anexo III, fs. 89 y 93-94).

Calcagno no era cualquier oficial a quien se podía asignar tareas de “correo”. Era *“...una persona de mucho peso era Oscar 2 en la OCOA, participaba en los interrogatorios y tenía mando sobre el servicio de inteligencia. Los “pesados eran Rama y Calcagno, que eran Oscar 1 y Oscar 2 ... tenían poder de mando y decisión...”* (fs. 157).-

Esto es lo que parece reflejar el informe fechado el 9 de abril de 1977 (recabado a través de exhorto internacional) elevado por el Comisario Insp. Alberto Cantero al entonces Jefe del Depto III de Investigaciones de la Jefatura de Policía de Asunción (Anexo II, fs. 148), pues allí no solo se da cuenta de la valiosa documentación que Calcagno aportó: “Antecedentes históricos de FAU – ROE- OPR 33 “Antecedentes de Inzaurrealde y Santana Scotto. Organización del PVP antes de mayo de 1976. Organización del PVP después de mayo de 1976” (todo lo que era importante para orientar los interrogatorios); sino también de las actividades del “equipo de trabajo” internacional que se constituyó como consecuencia de dichas detenciones, y que funcionó durante 3 días (5, 6 y 7 de

abril de 1977) y también de su conformación (Guanes, Galo Escobar, Spada, Camicha, Montenegro, Stada y el imputado).-

Otros documentos hacen también a su intervención. Así en la Investigación Histórica sobre detenidos desaparecidos (en cumplimiento del art. 4º de la ley 15848, tomo III p. 52, fs. 12 del anexo III) se hace un resumen de las actividades cumplidas en las reuniones de coordinación a las que se hizo referencia, entre organismos de Paraguay, Argentina y Uruguay, en las que intervino Calcagno.

El informe “reservado” agregado a fs. 179-180 fechado el 30 de abril de 1977 procedente de la Junta de Comandantes en Jefe – Servicio de Información y Defensa, Depto. III (que según Calcagno se halla evaluado como A-1: verdad, confirmado), en el que se hace una importante referencia a la información “extraída” a Inzaurrealde durante los interrogatorios en el Paraguay, da cuenta de datos de inestimable valor para las autoridades militares uruguayas sobre la situación del PVP en Argentina y de sus miembros en fuga: “...*estaría prácticamente destruido, quedando elementos que no son de nivel, esperando salir del país de un momento a otro*”. Además sobre la función de Inzaurrealde en ese contexto: “*Al destruirse la organización en el año 1976, el quedo al frente de una parte de la misma... con la sola consigna de tratar de sacar del país al resto*”. Y véase que no menos importante a los fines de la represión eran los nombres y datos de los pocos integrantes que aun permanecían en Argentina y Brasil y las tareas desestabilizadoras asignadas y pretendían cumplir.-

En suma: de las consideraciones precedentes puede concluirse *prima facie*, que la versión del imputado y sus explicaciones, a la luz de las piezas convictivas reunidas, no son eficaces para provocar la clausura del sumario. La prueba reunida justifica presumir el protagónico papel que desempeñó en la oportunidad. Y la información obtenida de Santana e Inzaurrealde, resultó determinante para lo que pasó después: su traslado clandestino a Buenos Aires, la aparición de Inzaurrealde en un centro de detención también clandestino y finalmente, la desaparición de ambos (fs. 198), y la más que probable muerte intencional de ambos.-

**III) En cuanto al derecho aplicable.** Para la Sala en mayoría, no son de recibo los agravios relativos a la aplicación del art. **21 de la Ley 18.026**: “ *21.1 El que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad; o que omita y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte, será castigado con dos a veinticinco años de penitenciaría.*

*“21.2. El delito de desaparición forzada será considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.*

“21.3. El juez podrá considerar como atenuantes del delito de desaparición forzada de personas las siguientes circunstancias: a) Que la víctima sea puesta en libertad indemne en un plazo menor a diez días; b) que se informe o actúe para posibilitar o facilitar la aparición con vida del desaparecido.”.-

Previo a la vigencia de la norma citada, enjundiosas construcciones doctrinarias y jurisprudenciales (nacionales y extranjeras) pretendían justificar la necesidad de persecución criminal de los llamados delitos de lesa humanidad. Acuden al derecho internacional –normas de *jus cogens*– y su aplicación en el orden interno, lo que ha aparejado severas críticas respecto a la vigencia del orden constitucional de cada uno de los Estados. Así, algunas referían que si para castigar conductas como la de autos, desaparición forzada de personas, resultaba necesario acudir al *jus cogens* (art. 53 Convención de Viena) porque con él se conceptuaban protegidos los derechos fundamentales inalienables, se vulneraba la jerarquía constitucional del principio de legalidad formal y con ella los cimientos del debido proceso legal.-

Claramente el Derecho Penal Internacional ha evolucionado desde la vigencia de los convenios de Ginebra (1949) y su Protocolo Adicional (1977), llegando el progreso a la instalación de la Corte Penal Internacional. Pero el fin siempre ha sido el mismo: lograr la persecución y castigo de los autores de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario. Y en todas las épocas ha propendido a obligar a los Estados Partes a adoptar las medidas legislativas necesarias para sancionar a los responsables. Esto surge claramente del Estatuto de Roma, en tanto se establece la complementariedad (art. 17): “no

*establece ninguna obligación de castigar penalmente los crímenes que allí se exponen por cuanto descansa sobre la concepción general de que la persecución de crímenes internacionales es tarea primaria de cada uno de los estados... la Corte Penal Internacional solamente puede actuar cuando por razones de tipo jurídico o factico fracasa la persecución a nivel nacional...”; “...en el ámbito regional la convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas contiene reglas de punición bastante precisas y estrictas...” (Grammer, Adaptación del Derecho Penal Nacional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2004).-*

De las razones esgrimidas por unos y otros sobre la legitimación de un tipo penal independiente, hay una aceptada por todos: el carácter pluriofensivo de esta figura. La participación estatal en la privación de libertad y su ligamento con el ocultamiento de dicha privación, *“fundamentan la afectación esencial de bienes jurídicos del desaparecido...se puede sostener que a través de la desaparición forzada se da lugar a una pluralidad de afectaciones de bienes jurídicos en tres niveles: 1. El desaparecido se ve lesionado en su libertad personal y sobre todo se pone en peligro la totalidad de sus bienes jurídicos. 2. Las personas cercanas se ven lesionadas en su integridad personal, en particular en su estrecha relación personal, lo que en ocasiones puede llevar a un tratamiento inhumano. 3 – Y en cuanto a los bienes colectivos, mediante la suspensión de todos los mecanismos de protección del individuo se lesiona la seguridad pública, mientras que con la participación del Estado en el crimen se lesiona el Estado de Derecho “*, (ob. cit. p. 822).-

Pero Desde la vigencia del art. 21 de la citada la nacional, esta discusión es estéril.-

Al adecuarse los hechos enjuiciados, a la tipificación delictual adoptada por la primera instancia, para la mayoría de la Sala, no se violentan los principios de irretroactividad de la ley penal menos benigna, ni las reglas de la prescripción: “...*las leyes penales que configuran nuevos delitos, o establecen una pena más severa, no se aplican a los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia....*”, art. 15, inciso 1º del Código Penal (*De la ley penal en orden al tiempo*).-

La inexistencia de la consagración del delito hasta el 25 de setiembre de 2006, desde cuando rige la ley 18.026, no contradice este precepto, ni tampoco los principios fundamentales del derecho penal, principalmente el de legalidad (*nullum crime sine legge*). **Y esto es así, porque la desaparición forzada es y se trata como un delito permanente. Este carácter asignado al delito, acarrea efectos particulares sobre su aplicación temporal.**

**El art. 119 del CP señala que para ellos, la prescripción comienza a partir del día en que cesó la permanencia; o sea, cuando se produce la terminación de la situación antijurídica, constituida en el caso, por el voluntario ocultamiento (conducta o modalidad omisiva) del paradero de los detenidos:** “*Ha sido muy discutido en doctrina el sostener que el paso del tiempo lleva la extinción de los delitos. Lo cierto es que este instituto tiene acogida en nuestro sistema, fundándose en un criterio de oportunidad referido a*

*las inconveniencias que plantea la persecución de los crímenes pasado un cierto lapso.*

*“No sólo razones de dificultades procesales, procesos de olvido de parte de los testigos, cambio de personalidad del justiciable, eventual recuperación, llevan a pensar, y así lo hizo nuestro legislador, que es razonable fijar un tiempo más allá del cual el Estado declina su potestad de castigar.*

*“No obstante ello, gana terreno en el plano doctrinario, y aún en el convencional, por lo menos a nivel internacional, excluir de la prescripción a los delitos graves, particularmente los delitos de lesa humanidad, cuya figura más trascendente probablemente sea, junto a los crímenes de guerra, las conductas genocidas.*

*“En estos casos se aprecia claramente la naturaleza retributiva, sancionadora de la pena, y los ideales de justicia que a través de ella se pretenden lograr por parte de la humanidad, como es evidente en los casos de persecución internacional de los criminales de guerra nazis, perseguidos a nivel planetario por todas las jurisdicciones que han podido atraparlos y realizar un juicio, pese a que la pena pudiera parecer <<innecesaria>> a los fines de la prevención especial...” (Langón, Curso de Derecho Penal y Procesal Penal, Del Foro, 2006, pp. 534/535).-*

**En subsidio, si la desaparición forzada de personas es delito de lesa humanidad, sería imprescriptible:** *“Nuestra Constitución no ha establecido la imprescriptibilidad de delito y de pena de ninguna especie, lo que permite*

sostener que el legislador está legitimado para consagrarla para los que lo repute conveniente...En la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de **lesa humanidad**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en su art. I, estableció que son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido los delitos que enumera, entre otros...los crímenes de lesa humanidad..., <aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos>

“En la resolución 3075 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973, se aprobaron los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de **lesa humanidad**, cuyo art. I, los considera implícitamente imprescriptibles, desde que dice así: <Los crímenes de guerra y los crímenes de **lesa humanidad**, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas>

“El art. 27 del estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia...también establece la imprescriptibilidad de los delitos sometidos a su competencia” (Lanziano, Derechos Humanos, 1998, p. 160).

El carácter múltiple del bien jurídico afectado, también contribuiría a “exceptuar” este delito (permanente) del principio de irretroactividad de la ley penal, otra de las manifestaciones del principio de legalidad, cuyo fundamento se encuentra en las antípodas: “...asegurar, mediante la vinculación del poder del Estado a la ley abstracta, la **libertad del ciudadano frente a las intromisiones de la autoridad...**” (Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado, Edmundo S. Hendler -comp.-, Bs. Aires, 2004, p. 308).

**Sin embargo, alcanza señalar que como delito permanente, la ofensa se prolonga en el tiempo y no se trataría de ninguna excepción a esas dos manifestaciones del principio de legalidad.** La afectación de los múltiples bienes reconocidos es sostenida por la conducta voluntariamente omisiva (**anterior al enjuiciamiento**) de Calcagno, de quien cuando menos por ahora, no hay motivo para creer en su proclamada ignorancia de la suerte corrida por los dos uruguayos detenidos en Asunción y que cuyo interrogatorio participó y/o informó a sus superiores. Poco después, Inzaurrealde y Santana fueron requeridos por las mismas autoridades que los ocultaban (no es aceptable el argumento de la compartimentación o desconexión de la burocracia militar), y todavía hoy, **siguen desaparecidos: no fueron hallados con vida, ni se encontraron sus restos.**

**El deber de informar (anterior a este y cualquier otro proceso) no cesa con la pérdida de la condición de agente estatal** (cuando Calcagno pasó a

situación de retiro), dada su participación en el ocultamiento que sobrevino a la detención que él conoció; contribuyó a desinformar.

**La naturaleza permanente-omisiva del delito en cuestión, impone su aplicación inmediata a la situación antijurídica propiciada y/o mantenida por el encausado.** Así ha concluido el Tribunal Constitucional de Perú, que no

se vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable: *“La garantía de la ley previa comporta la necesidad de que, al momento de cometerse el delito, esté vigente una norma penal que establezca una determinada pena. Así, en el caso de delitos instantáneos, la ley penal aplicable será siempre anterior al hecho delictivo. “En cambio, en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal”* (STC Expdte. 2488-2002-HC/TC. Fundamento N° 26). **Lo mismo ha declarado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en Sent. de 29 de junio de 2004, desde que transcribe y hace suyas las conclusiones de la CIDH en el caso Blake (Guatemala, 24/1/98) también transcriptas por el M. Público. El delito tiene como presupuesto básico la privación de la libertad, legítima o ilícita; pero lo colorea la ausencia de informar sobre la detención o el paradero de la víctima o su cadáver. Y el bien afectado es múltiple, no solo la vida y la libertad: “155. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la**

*persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal (...)*

*156. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal”.*

**Tales pronunciamientos (internacionales y nacionales extranjeros), coinciden en que el delito se aplica a los casos que siguieron a detenciones practicadas con anterioridad a la vigencia de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada. Ello, porque la conducta perdura mientras subsista el deber de informar, anterior al proceso y que por tanto solo efectivamente puede verse en su castigo, vulneración de la prohibición de autoincriminación.**

Merced a la información “recogida” por Calcagano (personalmente o no), contribuyó a que el Estado ocultara deliberadamente el paradero de Inzaurrealde y Santana.

La tesis de la desaparición forzada como delito pluriofensivo, ha sido desarrollada por la CIDH en sent. de 2009 transcrita en contestación de recursos.

**La tesis “lógica” de que todos los desaparecidos han muerto, y por eso hay privación de libertad seguida de homicidio, presupone que la desaparición forzada únicamente tutela el derecho a la libertad y a la vida, no condice con todos esos desarrollos:** *“Primero que todo la libertad, pero también un respeto general a la persona humana, a su dignidad y trascendencia en el mundo social, lo que también aparece reconocido en el artículo 6 de la Carta Internacional de los Derechos humanos y en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. **“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Y ello se expresa en la posibilidad de una multiplicidad de actos en la vida jurídico –social, que aparecen negados con el desaparecimiento, desde los más simples y personales, hasta el ser reconocida su muerte. Es esto lo que hace aumentar enormemente el daño de este hecho, constituyendo un ataque más profundo que el simple homicidio, pues no sólo afecta la vida, sino al hombre en todas sus dimensiones y, por ello, con razón se ha castigado en España con las penas del asesinato”** (Bustos Ramírez, Obras completas, T. II. Control Social y Otros Estudios, Ara Editores. Lima, 2004, p. 423).-*

Como se dice en la discordia del Presidente de la SCJ Dr. Leslie Van Rompaey a la Sentencia N° 1511/2011: *“...el delito de desaparición forzada se sigue*

*consumando en la actualidad, día a día, hasta la aparición de los cuerpos de quienes fueran ultimados por los agentes estatales... parece claro que la certeza,- en grado de creencia que descarta toda duda razonable -, de que los desaparecidos están muertos, no implica la inaplicabilidad del tipo delictivo de la desaparición forzada, por cuanto la pérdida de la vida no es excluyente, lógica ni razonablemente, de la incertidumbre ínsita en la desaparición. Las víctimas estarán muertas, pero igualmente continúan desaparecidas, por lo que el delito de desaparición forzada se sigue consumando hasta que no se conozca el paradero, el destino final, la ubicación de sus restos.... Porque aún muertas, las víctimas permanecen desaparecidas “.-*

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es más amplio que el derecho a la vida y a la integridad física , y se lo niega cada vez que se niega a un ser humano su condición de sujeto de derecho: *“El derecho a no tener la calidad de desaparecido es corolario de todos y cualesquiera derechos humanos de que está informada toda persona, siendo uno de los más aplicables al respecto, cuando la desaparición responda a un procedimiento imputable a funcionarios del Estado... Toda persona, por ser titular de todos los derechos humanos, goza en consecuencia de su derecho a no tener la calidad de desaparecida, lo cual está asegurado por garantías jurídicas y sociales, las que son sumamente intensas y efectivas, cuando se está inmerso en un Estado de derecho.*

*“Entre los objetivos más importantes, atinentes a los desaparecidos, se encuentran los de lograr su encuentro; procurar reducir tan repudiable práctica;*

*responsabilizar a los que cometen las acciones; y tratar de que se considere por el mayor número de naciones, crimen de **lesa humanidad**, a fin de que por su proyección universal, sean los responsables juzgados competentemente por tribunales internacionales, supletoria o concurrentemente, con las jurisdicciones internas correspondientes” (Lanziano, ob. cit., p. 235).-*

**La Desaparición Forzada (A. General de la ONU, 1992) prescribe que** “*todo acto de desaparición forzada de personas será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos” (art. 17).-*

**La Ley 18.026 optó por duplicar la naturaleza per se omisiva de ese delito, al considerar punible la mera omisión del agente estatal en informar el paradero de un detenido. La naturaleza en realidad siempre omisiva, explica el carácter permanente asignado al delito, porque opera sobre la ocultación y no sobre la conducta inicial.-**

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992) también sanciona la negación a revelar la suerte o el paradero de las personas previamente arrestadas, detenidas o en general privadas de libertad, sea por agentes estatales o particulares que actúen en representación o con el apoyo del Estado o a reconocer que están privadas de libertad. En el mismo sentido, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) la define en el artículo II: “...se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más

*personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas (...) que actúen con la autorización, el apoyo o aquiescencia del Estado, **seguida** de la falta de información o la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona.”*

La CIDH declaró en Sentencia de “La Cantuta”, que “...*El denominador común en todo el proceso era la negación del hecho mismo de la detención y el no brindar información alguna de lo que sucedía con el detenido*” (párrafo 80.5).

La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas dice: “*A los efectos de la presente Convención, se entenderá por <desaparición forzada> el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley*” (art. 2º).-

Sobre el carácter permanente del delito de desaparición forzada de personas, el Presidente de la Corte Interamericana de DDHH Diego García-Sayán, ha sido categórico: “...*la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha dicho lo que también han señalado muchos tribunales...como la Corte colombiana o la Corte de Perú: que las desapariciones forzadas son delitos permanentes y continuados, y que su prolongación en el tiempo, con posterioridad a la fecha de la creación de la figura delictiva en el derecho interno de los países, permite*

*que se aplique la tipificación de la desaparición forzada. Y si hay sentencias firmes, personas condenadas por la justicia por ejemplo se ha aplicado la figura en Perú, en el caso de la desaparición del estudiante (Ernesto) Castillo Páez, por la que oficiales de la Policía fueron condenados a penas de más de 30 años en base a una tipificación dictada con posterioridad al inicio de la desaparición. Pero como el hecho se mantendría en el presente, se aplicó la figura.*

*“...lo que dice la Corte Interamericana –en la sentencia del caso Gelman– no es una golondrina que no ha hecho verano, sino una perspectiva que va dentro de otros espacios de tribunales internacionales y también de tribunales latinoamericanos: la aplicación de la figura de la desaparición forzada bajo ninguna circunstancia se interpreta como una aplicación retroactiva de la ley penal, sino como aplicación inmediata en base a un delito que todavía se prolonga.*

*“Por ello, de aplicarse la figura de desaparición forzada, la discusión de si se trata o no de crímenes de lesa humanidad –y por tanto imprescriptibles– pasa a un segundo plano, porque el delito debe sancionarse al estar cometéndose ahora mismo...La Corte Interamericana se pronunció sobre casos de desaparición...la descripción jurídica que ha hecho en este caso la Corte Interamericana, sin invadir la competencia de los tribunales penales nacionales, es que estamos ante una desaparición, que por tanto se sigue cometiendo hoy” (entrevista publicada por Semanario Brecha, de. 8.7.2011 , pág. 8).-*

**A pesar de que el tipo contempla como presupuesto de la conducta típica una comisiva (privación de la libertad), la específica es la omisión de informar la suerte o paradero (ocultamiento, desaparición).** El deber de informar (anterior al proceso), nace cuando el sujeto adquiere la posición de garante, lo que para el caso se verifica cuando el agente estatal asume el compromiso institucional de responder por la intangibilidad del sujeto detenido. **Quien como Calcagno ha contribuido a una situación de peligro para una multiplicidad de bienes jurídicos (la suerte de Inzaurrealde y Santana quedó sellada con su informe), está obligado a evitar que se convierta en lesión, so pena de considerar que la producción de ésta sería atribuible a ese sujeto, como su causación. No se requiere coincidencia de autores; por eso es que Calcagno fue reputado coautor.**

Por otra parte, como con manifiesta claridad se afirma en discordia citada: “... *de no compartirse la precedente aseveración* (refiere a la calificación como delito de lesa humanidad), *o discrepar con su operatividad o “self executing”, parece claro que bajo la tipificación que se postula los imputados no son condenados por hechos que al momento de su comisión no resultaban incriminables por el derecho penal uruguayo. En efecto, desde la inicial privación de libertad hasta la eliminación de los detenidos, pasando por las aberrantes prácticas de tratamientos inhumanos y degradantes, lesivos de derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana, todos los referidos actos resultaban atrapados por figuras delictivas específicamente previstas en la legislación nacional... no se trata de castigar conductas penalmente*

*indiferentes al momento de su comisión, sino de adecuarlas típicamente al reato que contemple más ajustadamente sus específicas características lesivas de la condición humana...”.-*

En suma: es aplicable este injusto al supuesto de dos personas que fueron primero privadas de libertad en 1977 por las autoridades paraguayas, que coordinadamente con Calcagno (agente estatal uruguayo) mantuvieron su detención en condiciones irregulares y que información obtenida mediante su conducto, llevaron a desinformar el paradero, que todavía se desconoce por deliberada y contumaz omisión en informar por quienes como el encausado, participaron en la represión de agentes subversivos.-

**La tesis de que Calcagno solo se dedicaba a capturar integrantes del MLN, es inconsistente, desde que viajó a Asunción con motivo de la detención de Inzaurrealde, en clara misión de inteligencia que era acorde a su rango y nivel de responsabilidad en el combate contra la sedición.**

Demás está decir que si se consideraba que el art. 21 de la Ley 18.026 era inconstitucional (a pesar de concordar con las convenciones multicitadas), debió provocarse la intervención de la SCJ para que así lo declarara. No es utilitaria la crítica de que consagró un delito de sospecha, violatorio del principio de inocencia, etc.-

**Por último, no se vislumbra la trascendencia que le asignan los recurrentes (y el M. Público), a la diferente formulación del tipo penal,**

**respecto de sus antecedentes de derecho internacional penal, para dilucidar la alzada.-**

**POR CUYOS FUNDAMENTOS**, y lo previsto en los arts. 125,126, 252 y ss del Código del Proceso Penal, EL TRIBUNAL,

**RESUELVE: CONFÍRMASE LA RECURRIDA. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE A LA SEDE DE ORIGEN CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.-**

***Dr. Alberto Reyes Oehninger***

***Ministro***

***Dra. Anabella Damasco Solari***

***Ministra***

***Dr. Sergio Torres Collazo***

***Ministro//DISCORDE***: solo en cuanto al derecho aplicable, en lo que estimo de recibo el agravio de la Defensa.-

***Dra. Margarita Echenique***

***Secretaria Letrada***

#### **f- Crímenes de Lesa Humanidad**

La concurrencia de crímenes aberrantes cometidos durante la dictadura –cada uno violando gran cantidad de derechos humanos-, en forma sistemática (bajo un padrón regular de conducta), masiva y planificada, como la desaparición forzada, las persecuciones a disidentes políticos, los asesinatos, las torturas, los encarcelamientos a miles de compatriotas, las prohibiciones de derechos políticos, gremiales, de la

libertad de expresión, la violación a la libertad ambulatoria, los vejámenes en las personas, la sustracción de bienes, la falta total de garantías judiciales, la violación de domicilio, etc., etc., comprenden las prácticas que el derecho internacional considera “crímenes de lesa humanidad”; crímenes imprescriptibles y cuyo juzgamiento es irrenunciable para todos los Estados. **Bajo este marco conceptual y normativo deben establecerse las responsabilidades que correspondan por los hechos que se denuncian.**

La noción de “*crimen contra la humanidad*” no quedó congelada en el Estatuto de Núremberg, sino que *evolucionó*, se *perfeccionó* y logró *autonomía*; definió sus características esenciales (*imprescriptibilidad, improcedencia de la amnistía, indulto, gracia, asilo político y refugio*) y se materializó en un **principio de derecho internacional general con rango de *jus cogens*, por el cual el castigo a los autores de crímenes contra la humanidad devino un *imperativo universal*** (Ver Oscar López Goldaracena “Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad, AAJ, FCU, Montevideo, 1986).

Las normas que sancionan los crímenes de lesa humanidad tienen naturaleza de *jus cogens*, son de **general observación y constituyen normas penales universales y fuentes de obligaciones penales individuales**, sancionable jurídicamente la trasgresión de su prohibición o mandato.

La noción de *jus-cogens* es consagrada en el derecho positivo internacional en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) que la define: “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” (art. 53). En tal sentido deberá tenerse presente que Las normas de *jus-cogens* no están afectadas por ninguna limitación de índole geográfica o humana. Se trata de una norma de Derecho Internacional General, por lo cual es aplicable a todos los Estados, diferenciándose del derecho internacional particular, local o regional que importa únicamente normas vigentes para un sector determinado de países. Por el hecho de ser tales, las normas de *jus-cogens* obligan a todos los Estados de la comunidad internacional, y a los nacionales de dichos países, en razón de que

ninguna disposición interna puede contradecirla válidamente. Independiente de ser recogidos en instrumentos internacionales, su mera existencia importa imperatividad y universalidad. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre "Reservas a la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio" señala que los principios de dicha convención, al atribuírseles naturaleza de Jus-Cogens, son obligatorios para todos los Estados aun fuera de todo vínculo convencional. Como contrapartida, las obligaciones que imponen las normas de jus-cogens, pueden ser reclamadas por cualquier integrante de la comunidad internacional, lo que evidencia el carácter "erga omnes" de tal obligación. (Oscar López Goldaracena, Ob. cit. Pág 13 y ss; Conforme Eugene Aroneanu, "Le crime contra L'Humanité", Dalloz, París, 1961, pp. 32 a 35. Ernesto de la Guardia y Ernesto Delpech, "El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969", La Ley, Buenos Aires, 1970, p. 423. Michel Villary, "Reflexion sur le Jus Cogen", en Annuaire Francais de droit International, tomo XII. París, 1966, pág. 9. Lauterpacht en "Yearbook of the International Law Commission", 1953. José Luis Galbe, "Crímenes y Justicia de Guerra", Biblioteca Jurídica de Autores Cubanos y Extranjeros. Vol. CXXXVIII. La Habana, 1950, pp. 226 a 250. Donnedie de Vabres, H. "Le proces de Nuremberg devant les principes modernes du Droit Penal International" en Recuil des Cours. Academie de Droit International. Tomo 70. vol. I, París, 1947, pág. 522 y sigts. Adolfo Miaja de la Muela, "Ius Cogens e Ius Dispositivum en Derecho Internacional Público", en "Estudios Jurídicos Sociales, Homenaje al Prof. Legaz y Lecambra", tomo II. Univ. Stgo. de Compostela, 1969, p. 1139).

La existencia de la norma de jus cogens que establece el castigo para los crímenes contra la humanidad tiene naturaleza mixta, convencional y consuetudinaria (práctica interna y opinio iuris de los Estados). Su existencia ha sido confirmada por la evolución jurisprudencial y normativa de las últimas décadas.

Tengamos presente que mucho antes de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional repudió los excesos que se cometían durante los conflictos bélicos y manifestó su intención de proceder al juzgamiento de sus responsables, estableciendo valores que paulatinamente se fueron asentando

como pilares del derecho penal internacional y, fundamentalmente, de los crímenes contra el derecho de gentes y de lesa humanidad. Cabe mencionar, por ejemplo, la II Convención de La Haya de 1899 -en la cual la “Cláusula Martens” introduce la protección de los principios del derecho de gentes-; la IV Convención de La Haya de 1907 que la reitera; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 disponiendo que su denuncia *“no tendrá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes contendientes habrán de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tales y como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”* - arts. 63, 62, 142 y 158 de los Convenios I al IV -. Luego, la barbarie de los hechos cometidos durante la Segundo Guerra Mundial movilizó la conciencia pública internacional. El Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que formó parte del “Acuerdo de Londres” firmado el 8 de agosto de 1945 por Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión Soviética y el Gobierno Provisional de Francia constituyó un punto de inflexión fundamental para ratificar el principio de la responsabilidad individual o personal en crímenes internacionales y constituye el primer ensayo de justicia penal internacional, juzgando delitos universales por encima de la competencia interna de las naciones. El Estatuto del Tribunal de Nüremberg, tipifica tres categorías de crímenes: Crímenes contra la Paz, Crímenes de Guerra y *Crímenes contra la Humanidad*. Interesa destacar el concepto de estos último. El art 6 literal c los define como: *“el asesinato, la exterminación, la reducción a esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o también las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos o persecuciones, que hayan constituido o no una violación del derecho del país en donde hayan sido cometidos, hayan sido cometidos a continuación de todo crimen que se encuentre bajo la jurisdicción del Tribunal, o en relación con ese crimen”*. Resaltamos que se definen como “crímenes contra la humanidad” determinados actos, independientemente de que estén o no tipificados como delitos en la legislación interna del lugar de comisión. Cabe

señalar que Uruguay estuvo entre los primeros 19 países que adhirieron al Acuerdo de Londres. *“El enjuiciamiento de los responsables de la flagrante violación de los derechos humanos cometida durante la Segunda Guerra Mundial, contribuyó a un proceso de afianzamiento, en la conciencia de la comunidad internacional, de que el respeto de la persona humana ha dejado de ser algo privativo de cada nación. La prohibición de crímenes contra la humanidad implica que un Estado no pueda tratar a sus nacionales en la forma que le plazca. Más allá de lo anecdótico, en virtud del Proceso de Nüremberg se concretizaron principios que se encontraban latentes en una costumbre internacional en franca evolución: el "crimen contra la humanidad" es un "delito de gentes" (...) Al establecerse la tipificación que comentamos, no se innova ni se crea nada nuevo, "puesto que se codificaba una acción, que la costumbre basada en la justicia, reputaba como condenable”.* (Oscar López Goldaracena, ob. cit. Pág. 28).

La actuación del Tribunal de Nüremberg afirmó el concepto de responsabilidad individual en relación con los crímenes internacionales: *“Hace tiempo se ha reconocido que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados (...). Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres y no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional”* (Max S “Manual de Derecho Internacional Público”, Fondo de Cultura Económica., México, 1992).

Con posterioridad al proceso relatado, la O.N.U., en su *Resolución N° 95 del 11 de diciembre de 1946* confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por la Carta de Nüremberg, avalando con el respaldo de toda la comunidad internacional el establecimiento de las pautas que hicieron posible el juzgamiento de los criminales de guerra. **Tal manifestación de voluntad de la comunidad de naciones, constituye un elemento fundamental, para la categorización de los "delitos contra la humanidad" como integrantes**

**del *jus-cogens*. Evidencia, por su parte, el grado de universalidad, generalidad y consenso que adquirió y adquiere su condena.**

La evolución del concepto “crimen contra la humanidad” fue consolidándose en el ámbito internacional con una explícita participación y aceptación del Uruguay durante todo este proceso hasta llegar al “*Estatuto de Roma*” estableciendo una *Corte Penal Internacional*, firmado por Uruguay y ratificado por la ley 17.510 de fecha 27 de junio de 2002.

El desarrollo de la noción “crimen contra la humanidad” **consolidó principios jurídicos esenciales para su juzgamiento: los responsables no pueden estar amparados por el refugio, ni asilo; los delitos son imprescriptibles y se prohíben que los Estados** adopten medidas que impidan su juzgamiento (amnistías, indultos, caducidades o similares). Tales elementos se incorporan al concepto de crimen contra la humanidad como notas caracterizantes del mismo y evidencian el progreso de la comunidad internacional en concretizar y perfeccionar una figura del *jus cogens* que comenzó gestándose consuetudinariamente.

En el marco de dicha evolución, **la práctica sistemática de torturas, desapariciones forzadas y homicidios políticos, respaldada ideológicamente por la doctrina de la seguridad nacional y cometida por la dictadura uruguaya, constituye un “crimen contra la humanidad”**. Dicha asimilación se produce por mandato de una norma de *jus 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 de otros delitos internacionales. Las violaciones a los derechos humanos perpetradas por las dictaduras de la región y especialmente por la uruguaya, califican como crímenes de lesa humanidad. Se asistió a una coyuntura interna particular caracterizada por una represión atroz que respondía a una concepción general de aniquilamiento de la oposición, llevándose a cabo en

forma coordinada entre todas las dictaduras de la región. **Las torturas, desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales** como producto de la represión **concertada por gobiernos que rinden culto a la doctrina de la seguridad nacional**, constituyen crímenes contra la humanidad ya que “la dignidad de la persona humana es desconocida por una estrategia de terror”. La evolución de la noción de crimen contra la humanidad y su perfeccionamiento a través de Convenios, Declaraciones, etc, permite concluir que, los atentados a la vida y dignidad humana cometidos por las Dictaduras Latinoamericanas, constituyen **delito contra la humanidad con todas las connotaciones jurídicas que esto implica** (Conforme: Oscar López Goldaracena, ob. cit. Págs 35 a 58).-

Resulta por demás ilustrativo transcribir parte del Considerando III de la Sentencia del 6 de marzo de 2001, dictada en Buenos Aires por el Juez Federal Dr. Gabriel R. Cavallo, por la cual declara inválidas, inconstitucionales y nulas, las llamadas leyes de “PUNTO FINAL” y “OBEDIENCIA DEBIDA”: *“(...) los hechos sufridos por (...) fueron cometidos en el marco del plan sistemático de represión llevado a cabo por el gobierno de facto (1976 – 1983). En lo que sigue, veremos cómo esos hechos por el contexto en el que ocurrieron, deben ser y son considerados, a la luz del derecho de gentes, crímenes contra la humanidad. Ello implica reconocer que, la magnitud y la extrema gravedad de los hechos que ocurrieron en nuestro país en el período señalado, son lesivos de normas jurídicas que reflejan los valores más fundamentales que la humanidad reconoce como inherentes a todos sus integrantes en tanto personas humanas. En otras palabras, los hechos descritos tienen el triste privilegio de poder integrar el puñado de conductas señaladas por la ley de las naciones como criminales, con independencia del lugar donde ocurrieron y de la nacionalidad de las víctimas y autores. Tal circunstancia, impone que los hechos deban ser juzgados incorporando a su análisis jurídico aquellas reglas que la comunidad internacional ha elaborado a su respecto, sin las cuales no sería posible valorar los hechos en toda su dimensión. En este sentido, el analizar los hechos exclusivamente desde la perspectiva del Código Penal*

*supondría desconocer o desechar un conjunto de herramientas jurídicas elaboradas por el consenso de las naciones especialmente para casos de extrema gravedad como el presente. Sería un análisis válido pero, sin duda, parcial e insuficiente. La consideración de los hechos desde la óptica del derecho de gentes no es ajena a nuestro sistema jurídico. Por el contrario, como se expondrá con mayor detenimiento más adelante, las normas del derecho de gentes son vinculantes para nuestro país y forman parte de su ordenamiento jurídico interno. La propia Constitución Nacional establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos contra el derecho de gentes (art. 118). Por otra parte, como se verá, la República Argentina se ha integrado, desde sus albores, a la comunidad internacional, ha contribuido a la formación del derecho penal internacional y ha reconocido la existencia de un orden supranacional que contiene normas imperativas para el conjunto de las naciones (ius cogens). En consecuencia, considero que para la adecuada valoración de los hechos que aquí se investigan no puede prescindirse del estudio de las reglas que el derecho de gentes ha elaborado en torno de los crímenes contra la humanidad”.-*

Se tendrá presente que, para la especie que nos ocupa en los hechos denunciados, el supuesto se relaciona con la privación de libertad y la desaparición forzada, siendo de aplicación de la **“Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas”**, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General –OEA, suscripta por Uruguay el mismo 9 de diciembre de 1985, con entrada en vigor el 28 de febrero de 1987 y **aprobada legislativamente por Ley 16.294 de 5 de agosto de 1992**, publicada en el Diario Oficial el 14 de setiembre de 1992, depositada su ratificación el 10 de noviembre de 1992. Resulta asimismo de aplicación especial la **“Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”**, por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, con entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970 y **aprobada legislativamente por Ley 17.347 del 5**

de junio de 2001, publicada en el Diario Oficial el 19 de junio de 2001, depositada su ratificación el 21 de setiembre de 2001. En función de la normativa relacionada, **los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido** (art. 1 de la “Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” citada).

Por su parte, la naturaleza jurídica de los delitos de privación de libertad (artículo 281 y 282 CP) y desaparición forzada, **determina que se trate de delitos permanentes**, en función de lo cual el delito se sigue cometiendo hasta que la víctima no aparezca o recobre su libertad. **Consecuentemente, no puede invocarse la prescripción de la acción penal.**

Tampoco pueden existir dudas sobre la existencia del tipo “crimen contra la humanidad”, el cual genera responsabilidad penal individual y está vigente, por mandato del Derecho internacional desde hace décadas siendo aplicable al conjunto de la represión en Uruguay, de conformidad con el principio de derecho intertemporal *tempus regit actum*, visto desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Conforme: caso Scilingo. Por delito de genocidio, terrorismo y torturas. SENTENCIA NUM.16/2005, Madrid, 19 de abril de 2005. AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL SECCION TERCERA, SUMARIO 19/1997, ROLLO DE SALA 139/1997, JUZGADO C. INSTRUCCIÓN N° 5, numeral 2.3.). –

Conspicua doctrina nacional es conteste en afirmar que los **tratados y convenciones internacionales aprobados por Uruguay tienen fuerza, protección y jerarquía Constitucional.**

Así resulta de la Carta Magna: *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”* (Artículo 72).

En base a este artículo, los derechos humanos y las garantías proclamadas en los Tratados internacionales estarían incluidos y se integrarían a la Carta, y están también protegidos por naturaleza y rango Constitucional.

---

La norma citada se armoniza con el artículo 332 de la Constitución, y surge que “...*los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que esta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas*”.

Consecuentemente, mientras no se tipifique el delito de desaparición forzada en el derecho interno, debe aplicarse por analogía el delito de “privación de libertad”, pues así lo dispone la Constitución y la aplicación de la Convención.

En relación a la aplicación de la Ley 16.724, el Dr. Héctor Gros Espiell ha expresado que en tanto el delito que denunciemos es permanente, “...**la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas puede y debe ser aplicada...**” (Jornadas de Derechos Humanos organizadas por el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, 24 y 25 de mayo de 2001 –ponencias inéditas-)

Aunque se entendiera que la desaparición forzada de personas no se encuentra tipificada como figura autónoma en nuestra legislación penal nacional, los supuestos denunciados son perseguibles; y ello porque es de aplicación, precisamente, el art. 281 del Código Penal que sanciona **la PRIVACIÓN DE LIBERTAD** en el cual encuadrarían los supuestos fácticos.

Por su parte el juzgamiento de los tipos que califican como crímenes de lesa humanidad está especialmente previsto en nuestra Constitución. En efecto, el art. 239, num. 1, reza: “*Juzgar a los infractores de la Constitución, sin excepción alguna; **sobre delitos contra Derecho de Gentes** y causas de Almirantazgos, en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones, con otros Estados, conocer en las causas de los diplomáticos en la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional...*” – la negrita es nuestra-.

En el marco de la profusa doctrina, jurisprudencia y legislación de derecho internacional, puede afirmarse sin hesitación que los delitos cometidos por los

**Mandos**, están comprendidos en lo que el derecho internacional de los derechos humanos llama CRIMENES DE LESA HUMANIDAD. En definitiva, el **Poder Judicial de nuestro país no puede desconocer el actual estado de desarrollo del Derecho** -ni el estado de desarrollo que este tenía al momento en que se cometieron los hechos que ocupan la presente denuncia-; **consecuentemente, se aplicará para la especie toda la normativa internacional referida a los crímenes de lesa humanidad.** El derecho de gentes y las normas de jus cogens son obligatorias para el Uruguay. El ordenamiento jurídico de nuestro país no puede restringirse a las normas domésticas, sino que **debe considerar aquellos preceptos del derecho internacional general con rango de jus cogens que protegen derechos humanos e imponen el castigo de los crímenes de lesa humanidad.**

**g- La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad.**

Las desapariciones forzadas denunciadas y relacionadas eventualmente con el traslado clandestino que se investigará **son delitos permanentes que se continúan ejecutando en el día de hoy** y califican como crímenes de lesa humanidad. Es desde esta perspectiva que debe analizarse la conducta criminal de sus responsables.

Ciertos crímenes son de tal gravedad que se ha considerado tradicionalmente que sus autores son *hostis humanis generis*: un enemigo de toda la humanidad.

Por lo tanto, es fundamental tener en cuenta dos características propias de este tipo de delito: a) el Estado debe combatir el delito de lesa humanidad, lo que supone **investigar los hechos y juzgar a los responsables** de conductas calificadas como crímenes internacionales; y b) Este tipo de delitos **no se encuentra sujeto a prescripción alguna** .

Como reafirmación de un principio general de derecho internacional orientado al juzgamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad

puede citarse el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) **ratificado por el Gobierno de nuestro País el 19 de diciembre de 2000**: “Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia” –

También lo establece así la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, ratificada por Uruguay en 1995, **Ley 16.724**.

Esta enumeración permite concluir la existencia de una obligación ineludible por parte de los Estados de **castigar y perseguir estos crímenes internacionales, que no están sujetos a límites temporales o espaciales.**

Nuestro país se adhiere a estos conceptos incorporándolos al derecho positivo uruguayo a través, además de los citados instrumentos internacionales, de la reciente **Ley Nº 17.347** de 13 de junio de 2001 que aprobó la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. Dicha Convención establece expresamente que los delitos de lesa humanidad son extraditables e imprescriptibles “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido” (art. I).

La desaparición forzada de personas constituye una **categoría diferente dentro de las atrocidades cometidas, que no debe asimilarse al homicidio, sino que reviste mayor gravedad**. Importa la detención de un individuo, cuyo paradero y suerte continúa inexplicado (Ver Oscar López Goldaracena, ob. cit.)

Niall Mac Dermont describió este terrible crimen de la siguiente manera: “*el fenómeno de las desapariciones forzadas [...] es la peor de todas las violaciones a los derechos humanos. Es ciertamente, un desafío al concepto mismo de estos derechos, la negación del derecho para el ser humano a tener una existencia, una identidad. La desaparición forzada transforma al ser en un no-ser. Es la corrupción última, el abuso de poder que permite a los responsables transformar la ley y el orden en algo irrisorio y cometer crímenes infames*” (Niall Mac Dermont *Le Refus de l’oubli-La politique de*

disparition forcee de personnes – Colloque de Paris, janvier-fevrier 1981, Ediciones Berger-Levrault, Paris, 1985, pag.53 –original en frances, traducción libre–, citado en “Impunidad, crimen de lesa humanidad y desaparición forzada” en la Revista de la Comisión Internacional de juristas, julio 2001, numero 62-63, en “El Proyecto de Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Federico Andreu-Guzman, pag.75)

Efectivamente, la gravedad de este delito consiste en que hay una pluralidad de afectación de bienes jurídicos, que implica la violación a los siguientes derechos humanos: a) Derecho a la Vida y a la integridad física y psíquica b) Derecho a la libertad y seguridad c) Derecho al debido proceso y demás derechos humanos conexos. La desaparición forzada no sólo vulnera los derechos de la víctima sino también los de su familia y allegados, fomentando, la angustia, el terror y la incertidumbre. Esta situación de temor e incertidumbre se extiende a toda la sociedad que se transforma también en una víctima del miedo y la impunidad que se instala vulnerando la seguridad pública.

Los demás elementos que rodean esta figura contribuyen a su gravedad y forman parte del tipo: **el ocultamiento del delito y de las pruebas y la participación del Estado**. El involucramiento del Estado indica que no existe protección alguna, que **no se tiene en las estructuras del estado ningún mecanismo que funcione eficientemente para proteger los derechos de la víctima y los reclamos de su familia**.

Por ende, si bien las desapariciones forzadas y homicidios políticos se vinculan, **debe aparecer meridianamente claro que estamos ante delitos sustancialmente diferentes**, el tipo penal **tiene un plus en razón de todos los elementos que lo componen y de todo el elenco de derechos humanos que vulnera**. Las personas desaparecidas pueden haber sido ejecutadas arbitrariamente o pueden haber muerto a causa de las torturas, -extremo que debe dilucidarse para que cese la desaparición forzada- pero **la ejecución sumaria o el homicidio se subsumen dentro de la figura de la desaparición forzada. Por lo tanto constituye un crimen mucho más grave que un homicidio, y mientras no se esclarezca el destino de la persona desaparecida, esta debe presumirse con vida.** Estas personas son víctimas de **un**

**delito que se está cometiendo hoy.** Delito que por sus características crueles, inhumanas y aberrantes, fue **incluido en la categoría especial de delitos contra la humanidad o de lesa humanidad, por la comunidad internacional en su conjunto.**

Por su parte es muy importante tener presente que la *Resolución 666 de la OEA* es terminante: ***“La práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de Lesa Humanidad”***. Por su parte, nuestro País ratificó la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* por Ley 16.724 de 1996. Conforme al art. II de la citada Convención ***“se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”***.

El art. I de la Convención obliga al Estado uruguayo a **“Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas”**.

El art. III de la Convención establece que el delito de desaparición forzada de personas debe ser **considerado un delito PERMANENTE o CONTINUO mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.**

El art. IV de la Convención afirma que “Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas **serán considerados delitos en cualquier Estado parte**”

El art. VII señala que **“La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción”**.

La aplicación de estas normas y las concordantes, resultan un deber jurídico ineludible de los tribunales uruguayos ya que jurídicamente corresponde considerar que el derecho internacional y el derecho interno interactúan en el proceso de tutela de los derechos humanos. Además es claro que el derecho internacional en tanto se expresa a través de un Tratado o Convención ratificado por nuestro País, adquiere

rango legal y por ende se impone su **directo cumplimiento en el orden interno**. Es decir que la Ley 16.724 es de aplicación inmediata y directa, más allá de su cuestionamiento jurídico, en relación con los delitos señalados en la presente denuncia. En consecuencia, corresponderá el enjuiciamiento de los sujetos activos denunciados, toda vez que existan elementos de convicción suficientes de que tuvieron participación en los delitos de **privación de libertad**.

#### **h- La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (O.E.A.)**

La Corte Interamericana presenta una sostenida jurisprudencia favorable al castigo de los responsables de delitos de lesa humanidad. Son especialmente significativos los casos Velásquez Rodríguez (Honduras) y Barrios Altos (Perú).

Nuestro Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º turno (Dres. O. Peri Valdez, Julio C. Chalar y J. Ruival Pino -Sentencia Nº 21/97-) se refirió a la sentencia del primer caso en los siguientes términos: "En sentencia dictada el 29 de julio de 1988, en el caso contra el Estado de Honduras por denuncia de violación de derechos en perjuicio del Sr. Angel Manfredo Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó que ***"La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez e interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto", etc.***"(...) "Antecedente que los tribunales uruguayos no podrían soslayar por cuanto las normas internacionales tutelares de derechos humanos que preordenadamente a su aplicación interpreta la Corte Interamericana, también han de ser aplicadas, más allá de su recepción legislativa, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 72 de la Carta.

En el caso Barrios Altos se dictó la sentencia de 14 de marzo de 2001 (Chumbipuma y otros vs. Perú), la Corte consideró "que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de

excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de derechos humanos tales **como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**” (el énfasis nos corresponde)

Los hechos que constituyen desaparición forzada deben ser investigados por la justicia penal. Señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que “La impunidad por crímenes cometidos por agentes del Estado o bajo la cobertura de éste no se agota en la falta de castigo a los responsables de dichos crímenes. Un componente inseparable de esa impunidad es la omisión de toda investigación, el encubrimiento **y hasta la falsificación de los hechos para proteger a los responsables**” (Informe N° 37/00 – Caso 11.481 – Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez – El Salvador – 13 de abril de 2000.)

También en cumplimiento del **derecho humano que constituye el tener un real y efectivo acceso a la justicia**, el estado uruguayo debe llevar adelante **una investigación penal con todas las garantías que corresponden a tan valiosa y digna función. Por lo tanto, el Poder Judicial** deberá desarrollar una **investigación** que permitirá lo que la Comisión para la Paz no logró alcanzar por sus limitaciones en las facultades conferidas: **la certeza jurídica acerca del destino posterior a la detención, la individualización de los responsables de su desaparición y sus correspondientes responsabilidades; especialmente y en relación con el “segundo vuelo” deben investigarse todas sus circunstancias, la identificación de los responsables –en todos los niveles- y el destino final de las personas que fueron trasladadas clandestinamente.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones Preliminares, del 23 de noviembre de 2004, Serie C, N° 118, claramente se expide en el sentido de que **la Desaparición Forzada es delito contra la humanidad, aun antes de haberse adoptado declaraciones y tratados empleando dicha calificación** : “103. La Corte observa que si bien la comunidad internacional adoptó la primera declaración y el primer tratado empleando la

*calificación de desaparición forzada de personas recién en 1992 y 1994, respectivamente, con anterioridad la doctrina y los órganos del sistema universal y regional habían utilizado frecuentemente dicha calificación para referirse a ese conjunto de hechos y violaciones como un delito contra la humanidad sí, por ejemplo, en el sistema interamericano es destacable la Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983, en la cual la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”) resolvió “declarar que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”, y la Resolución AG/RES. 742 (XIV-0/84) de 17 de noviembre de 1984, en la cual la referida Asamblea se refirió a ésta como “un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal”. En el mismo sentido, a nivel de la Organización de Naciones Unidas, cabe citar las siguientes resoluciones emitidas por su Asamblea General: Resolución 3450 (XXX) de 9 de diciembre de 1975 relativa a las desapariciones en Chipre como resultado del conflicto armado; Resolución 32/128 de 16 de diciembre de 1977 proponiendo la creación de un órgano encargado de investigar las desapariciones en Chipre “en forma imparcial, eficaz y rápida”; y Resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978 denominada “Personas desaparecidas”, mediante la cual la Asamblea General expresó su preocupación por “los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzosa o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas”, así como su preocupación por “los informes relativos a las dificultades para obtener de las autoridades competentes información fidedigna sobre el paradero de esas personas”, e indicó que existe un “peligro a la vida, a la libertad y a la seguridad física de esas personas [,] resultante de que dichas autoridades u organizaciones persisten en no reconocer que ellas están bajo su custodia, o dar cuenta de ellas de alguna otra manera. 105. A partir de las anteriores consideraciones, este Tribunal estima que no hay duda de que la desaparición forzada de personas se trata de un delito continuado que constituye una forma compleja de violación de los*

*derechos humanos, que ya en la década de los setenta era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La desaparición forzada significa un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención Americana. Igualmente claro es el hecho que este delito implica un conjunto de violaciones a diferentes derechos consagrados en la Convención y que para declarar la violación de tales derechos el Tribunal no requiere que el Estado demandado haya ratificado la Convención Interamericana sobre la materia, así como tampoco lo requiere para calificar al conjunto de violaciones como desaparición forzada”*

Por lo que venimos de examinar, es el **Poder Judicial** el que puede dar la respuesta elemental que el Estado debe en relación al paradero de los detenidos desaparecidos. Nuestros derechos fundamentales deben ser amparados por los tribunales de justicia (art. 29 y 72 de la Constitución de la República y arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sin perjuicio de la punición necesaria a los responsables, **un delito que se está cometiendo hoy debe ser indagado** por el órgano judicial. **No nos consta que hasta el momento se haya investigado judicialmente en Uruguay el traslado ni la desaparición física de Wistón Mazzuchi ni de Nebio Melo, ni el destino de las personas que se transportaron.**

#### **i) Prescripción.**

#### **LOS DELITOS NO HAN PRESCRIPTO.**

Entre los delitos que ordenaron cometer los *mandos*, se encuentran la privación de libertad, torturas, lesiones, y homicidio.

Por su parte, el delito que se denuncia es un homicidio muy especialmente agravado, por aplicación de los numerales 1º, 4º y 5º del Art. 312 del Código Penal, por lo que tiene estipulado un guarismo de pena que oscila entre un mínimo de quince años a un máximo de treinta años de penitenciaría, lo que indica su extrema gravedad.

En el caso de este tipo de homicidio es de aplicación – en cuanto a la prescripción – el art. 117 del C.P. Este artículo reza en el num. 1° inc. a) “Si el máximo fijado por la ley es mayor de veinte años, hasta los treinta años, (prescribe) a los veinte”.

No obstante ello, y a los efectos de argumentar como es posible técnicamente interrumpir la prescripción, y en consecuencia aún estar a tiempo de instruir las causas, corresponde efectuar las siguientes precisiones:

**No se computa el período del gobierno cívico – militar.**

En circunstancias excepcionales no se computa el tiempo de prescripción. El período de gobierno no democrático lo es, de allí que profusa jurisprudencia y doctrina nacional ha considerado que en ese período ha operado la interrupción de la prescripción.

En aplicación de lo dispuesto por el art. 5° del C.P.P. deben interpretarse e integrarse las normas procesales penales acudiendo a la “analogía, los principios generales del derecho y las doctrinas más recibidas”.

El art. 86 del C.P.P. dice “la calidad de hábil o inhábil de los días y horas del tiempo del proceso se determinará según las normas que rigen el proceso civil”. Y en el mismo sentido, se orienta el art. 87 del C.P.P al decir: “Art. 87 (Del decurso y el cómputo del tiempo procesal) La iniciación, suspensión, interrupción, término y cómputo del tiempo en que puedan o deban producirse los actos del proceso penal se regularán, en lo pertinente, por las normas del proceso civil”.

Al respecto, la norma de aplicación en el proceso civil, es el artículo 98 del C.G.P. “Principio general de suspensión de los plazos.- Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Sólo se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito para la parte y que la coloque en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario”.

Su tenor literal es claro y preciso: “desde el impedimento hasta su cese”; motivo por el cual la suspensión de la prescripción resulta aplicable al período en que estuvo interrumpido el Estado de derecho, esto es, desde el 27 de junio de 1973 al 28 de febrero de 1984.

Era impensable que algún habitante de nuestro país, durante el régimen de facto, concurreniera al Poder Judicial, o a los órganos de jurisdicción militar a denunciar los delitos cometidos, y reclamar garantías constitucionales.

Efectivamente, no se aplicaban principios legales, ni garantías, ni las normas fundamentales de defensa de los derechos del hombre y del ciudadano, que prescribe nuestra Constitución.

Se gobernaba sin Parlamento, en consecuencia sin control absoluto de la aplicación de las leyes.

Fueron eliminadas las competencias tradicionales de la Suprema Corte de Justicia, modificándose hasta su nombre (“Corte de Justicia”).

El Ejecutivo declaró cesantes a muchos Magistrados, y otros pasaron a situación de *disponibilidad*.

¿Podría alguna persona acaso, presentarse ante un juez militar – o incluso hasta un propio juez penal en la jurisdicción competente, a denunciar que los militares estaban violando los derechos humanos? ¿Alguien podría denunciar un homicidio, privación de libertad, o torturas? ¿Se podía denunciar un Golpe de Estado con la coparticipación de civiles?

Obviamente que no. De allí que al no existir la plena vigencia de un Estado de Derecho, tampoco puede existir el cómputo normal de la prescripción de un delito.

El art. 38 de la ley 14068 (Ley de la seguridad del Estado y el orden interno), que modificó los arts. 79, 81, 89, del Código de Organización de los Tribunales Militares, dice en su “Art. 79. Habrá tres Jueces Militares de Primera Instancia designados por el Poder Ejecutivo, debiendo recaer en lo posible el nombramiento en militares letrados que

tengan como mínimo el empleo de Teniente Coronel del Ejército o grado equivalente de la Armada o Fuerza Aérea. Podrán ser designados Coroneles o Capitanes de Navío que no posean título de abogado....”

Asimismo, el artículo 81 dice: “Habrá seis Jueces Militares de Instrucción.....No poseyéndose título de abogado se requerirá como mínimo el grado de Teniente Coronel o grado equivalente de la Armada o Fuerza Aérea...”

En suma, las referencias normativas expuestas, tienen solidez argumental y jurídica por si mismo, como para sostener con autoridad y propiedad, la suspensión de tiempo de prescripción de los delitos durante el período dictatorial.

#### **Elevación del término de la prescripción**

Sin perjuicio de lo expuesto, es posible aplicar paralelamente el art. 123 del C.P. (De la elevación del término de la prescripción), en que la ley dispone que el Juez puede elevar en un tercio el término de la prescripción en determinadas circunstancias: debe tratarse de delincuentes reincidentes, de los habituales y de los homicidas que, por la gravedad del hecho en sí mismo (.....) se perfilan en concepto del Juez como sujetos peligrosos.

En el caso, se presenta un homicidio cometido en el marco de la utilización de una de las formas más terribles, como es el suprimir una vida a sangre fría en la vía pública para intentar doblegar la resistencia civil pacífica al golpe de Estado..

Armonizando entonces, ambas disposiciones, entendemos que de ninguna forma puede considerarse que éste delito haya prescrito, sino que ya sea por tratarse de un delito de lesa humanidad o por aplicación del instituto de la interrupción de la prescripción y la aplicación del art. 123 del C.P., es un delito que se encuentran con total vigencia para ser investigado.

**j) - Jurisprudencia civil y penal**

\* **Refuerza esta opinión la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina**, del 24 de agosto de 2004, A 533, XXXVIII, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros. Causa N° 259”, al fundamentar: “28. *Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos. 29. Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, cuya función primordial “es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal” (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor). Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno” El texto completo de la sentencia puede ser relevado en: [www.csjn.gov.ar/documentos/cfal2/cons\\_fallos.jsp](http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal2/cons_fallos.jsp).*

**\*Recurso 14281/2006 - Resolución: 89993 - Secretaría: CRIMINAL. Santiago de Chile. Agosto 2007.** Pronunciada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Alfredo

Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo y por el abogado Integrante señor Nelsón Pozo Silva

**\*Santiago, veinticinco de mayo de dos mil nueve. En estos autos N° 2.182-98, rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, episodio “Bernardo Lejderman”**, Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E.

“17º.- Que, por consiguiente, no es posible identificar en el derecho internacional normas que se contrapongan con el derecho interno en lo que concierne a la prescriptibilidad de acciones civiles provenientes de crímenes contra los derechos humanos, de modo tal que la aplicación al caso que interesa del artículo 2.332, por remisión del artículo 2.497, ambos del Código Civil, resulta legítima y permite desestimar las de tal naturaleza interpuestas en estos autos, por transcurso del tiempo previsto para su extinción por esa causal

Sin perjuicio de lo expresado, la Jurisprudencia en materia civil se ha pronunciado a favor de la interrupción del plazo, durante el gobierno cívico – militar, a saber:

Las sentencias: N° 334 del 13/11/89, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° turno; N° 190 del 23/06/89, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° turno; N° 102 del 14/06/93, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° turno. Y se puede también consultar del mismo Tribunal de 5° turno, entre otras las sentencias N° 73, 82, 85, 86, 145, 206, 235, 239, 291/90.

A dichos efectos, puede mencionarse los siguientes pronunciamientos jurídicos **nacionales**:

a) Informe evacuando vista por parte del Sr. Representante del Ministerio Público, Dr. Enrique Moller en expediente Fa. P 177/2001, donde se considera interrumpida la prescripción.

b) En expediente P - 139 /2001, la Representante del Ministerio Público, Dra. Elsa Machado y el Juez Dr. Torres en Providencia del 28 de agosto de 2001, consideran de aplicación la interrupción de la prescripción en el período de la dictadura.

c) Expediente Fa. P. 100 – 10592/1985, autos “Denuncia para el esclarecimiento de los homicidios de Zelmar Michelini, Héctor Gutiérrez Ruiz y otros ciudadanos “ante el Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Penal de 11º turno.

d) Expediente Fa. P. 1 – 608/2003, autos “Denuncia contra Juan María Bordaberry por Atentado a la Constitución y otros delitos” en trámite ante el Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Penal de 6º turno. En especial el reciente pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones de Tercer Turno referido a este caso.

#### **k) - Conclusiones Jurídicas**

En función de lo expuesto en el presente capítulo, pueden sintetizarse las siguientes conclusiones:

- (a) La Ley 15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, resulta en la especie, **absolutamente inaplicable** en tanto únicamente refiere a quienes cometieron delitos en el marco de las consideraciones subjetivas y objetivas, referidas en el artículo 1º, excluyendo en consecuencia a los *mandos*
- (b) **Los mandos civiles, militares y policiales que tuvieron responsabilidades en el posible traslado clandestino y en la desaparición forzada de las personas trasladadas, no se encuentran incluidos por la ley de caducidad; en consecuencia, la presente denuncia puede y debe ser instruida a los efectos de amparar la demanda de los denunciantes en procura de saber sobre las circunstancias de dicho traslado, quienes eran las personas que fueron**

**transportadas –entre las que podrían encontrarse los desaparecidos Mazzuchi y Melo– y establecer el castigo de los responsables.**

- (c) Los hechos perpetrados califican como “**crímenes de lesa humanidad**”, **imprescriptibles y de juzgamiento necesario.** .

## **CAPITULO V**

### **PRUEBA**

A los efectos de corroborar –no obstante su carácter de hecho notorio- el padrón regular de represión sistemática mediante la práctica de torturas y desaparición forzada de personas, se tendrán presentes los informes de las Fuerzas Armadas entregados al Sr. Presidente de la República el 8 de agosto del 2005, el Informe Final de la Comisión para la Paz fechado el 10 de abril de 2003, que podrán solicitarse por oficio a Familiares de Detenidos Desaparecidos, cito en calle Nicaragua 1332 ato 205. tel 2 929 16 25, sin perjuicio de la abundante bibliografía sobre el tema, como es el caso del: “Informe Uruguay – Nunca Más”, Serpaj, 3ª Edición, Montevideo, 1989; “A todos Ellos; FEDEFAM, Montevideo, 2005; Virginia Martínez, “Tiempos de Dictadura”, Ediciones de la Banda Oriental, Montevideo, 2005, etc.

Sin perjuicio, se dispondrá además el diligenciamiento de los medios probatorios que se dirán:

#### **A. Citaciones – indagados y testigos**

Se cite en calidad de indagados **a todos los mandos contemporáneos a la época en que se producen los hechos que se denuncian**, fundamentalmente los correspondientes a las fechas de las desapariciones de las víctimas (sin perjuicio de que se disponga una mayor extensión del período) y a todos los oficiales que participaban de la coordinación represiva o en el SID y en la OCOA.

Se cite a los **comandantes y mandos que en el año 2005** estuvieron involucrados en la elaboración del informe que la Fuerzas Armadas presentaran al **Presidente Tabaré Vázquez**. Fundamentalmente, se cite **en calidad de indagados: al**

actual Comandante en **Jefe de la Fuerza Aérea Enrique Bonelli**, quien confirma la existencia de un vuelo clandestino el 24 de julio de 1976 del cual fue co-piloto y de un segundo vuelo clandestino el 5 de octubre de 1976; al **ex Comandante de la Fuerza Aérea José Pedro Malaquín**, co-piloto del segundo vuelo; al **Mayor Walter Pintos**, piloto del segundo vuelo; al **Coronel Aviador, Uruguay Araújo Umpiérrez**, quien coordinó este vuelo y al **Capitán Daniel Muñoz**, tripulante del mismo, para que broinden información sobre otros posibles traslados.

Se cite a declarar en calidad de testigo a la **Sra. Mabel Zabalza**, domiciliada en Andes 1424-apto 302

Se reciba el testimonio del **Sr. Roger Rodríguez**, periodista-investigador, domiciliado en Garibaldi 2579 quien en fuera el primero en denunciar periódicamente la existencia del segundo vuelo, extremo confirmado, luego de años, en forma oficial.

Se cite **a los 10 excomandantes que suscribieron la carta pública difundida el 18 de mayo de 2006**, por la cual asumen la responsabilidad de los mandos y, consecuentemente, **deberían ser interrogados sobre la existencia de los traslados clandestinos y el paradero y destino de las personas trasladadas, en función de que por la posición jerárquica que en diversos períodos ostentaron podrían tener conocimiento de los hechos**. Asimismo, se investigará sobre la posición jerárquica que ocupaban en el período en que sucedieron los hechos y se determinarán sus responsabilidades al respecto.

Se reciban testimonios de personas que fueron trasladadas ilegalmente desde Argentina a Uruguay o que pueden aportar elementos a efectos de dar cuenta de la coordinación represiva, sin perjuicio de aportar y ofrecer, oportunamente, nuevos testigos:

**Mario De Negri**, domiciliado en Andes 1365/420 (domicilio real a Confirmar)

**María del Rosario Ache Otero** C.I. 1181725-0, celular 099408501 domiciliada en Andes 1365/420 (domicilio real a confirmar)

## B.- Documental

Se disponga la agregación de la documentación que se detalla en función de lo relacionado en el cuerpo del presente:

Prueba documental:

- 1) Fotografías Winstón Mazzuchi.
- 2) Copia simple. Constancia Matrimonio.
- 3) El País. Martes 17 de julio de 1973 y jueves 13 de septiembre de 1973. Requerido
- 4) Copia simple. Investigación Histórica sobre detenidos desaparecidos. Tomo I. Pag. 446 a 453.
- 5) Copia simple de Libro “A todos Ellos”, FEDEFAM, Montevideo, 2005; pags.180 a 182/ 179 a 180/ 383 a 391.
- 6) Copia simple. Investigación Histórica sobre detenidos desaparecidos. Tomo III. Pag 171 a 177. Pag 188 a 195.
- 7) Testimonios de vida de compañeros/amigos en Homenaje.
- 8) Copia simple carta de Winstón Mazzuchi a su esposa el 1 ero de noviembre de 1972.
- 9) Testimonios y relatos de Mabel Zabalza. Y transcripción del recurso de Habeas Corpus.
- 10) Documento de la Comisión para la Paz.
- 11) Certificado de Ausencia (2003)
- 12) Declaración de desaparecido en la Rep. Argentina. Registro civil. Año 2002.
- 13) Material desclasificado.
- 14) Uruguay. Disappeared Citizens. Association of Relatives of Disappeared ( Afude) January, 1978.
- 15) Expediente militar de Mabel Zabalza. Sep. 1972.
- 16) Resumen de Bibliografía referente al tema.

## C.- Prueba por informes.

Se disponga el diligenciamiento de los siguientes oficios:

- 1) A la Presidencia de la Cámara de Representantes para que remita copia del Informe de la “*Comisión Investigadora sobre situaciones de Personas Desaparecidas y Hechos que la motivaron*” de la Cámara de Representantes (1985).
- 2) Al Ministerio del Interior, Mercedes 993, a) para que remita la lista de los mandos policiales vigente a la fecha de los hechos denunciados e informe

- sobre el último domicilio que figure en sus registros; b) Para que se desclasifique toda la información relativa al caso que pueda existir en dependencias de dicha repartición del Estado y las remita a la sede.
- 3) Al Ministerio de Defensa Nacional, 8 de Octubre 2628 para que informe acerca de: a) Lista de los mandos militares vigentes a la fecha de los hechos (sin perjuicio de que se disponga una mayor extensión del período) e informe sobre el último domicilio que figure en sus registros, muy especialmente y en detalle, informe sobre todos los mandos integrantes del Comando General del Ejército y de los integrantes del SID y de las personas que integraran la OCOA (según se detalla en el nral.5 del presente). b) Para que remita a la sede copia de la Resolución No.7777 emitida por el entonces Comandante en jefe del Ejército Gregorio Álvarez el 3 de julio de 1978. c) Para que informe acerca del actual domicilio de los testigos que correspondan ser citados. d) Para que se desclasifique toda la información relativa al caso que pueda existir en dependencias de dicha repartición del Estado y las remita a la sede.
- 4) En cuanto correspondiere y se estime del caso para la investigación sobre este traslado, se oficie a los similares Juzgados de Primera Instancia en lo Penal que tramitan o han tramitado causas de uruguayos desaparecidos en la Rep. Argentina (ej: 7º turno, 19º turno)
- 5) A su vez se solicita que todo lo solicitado al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior, se solicite en iguales condiciones y dentro de sus posibilidades a: a) Familiares de Detenidos Desaparecidos, cito en Nicaragua 1332 apto 205 b) Grupo de Investigación del Prof. Álvaro Rico (Universidad de la Republica), c) y ante el anuncio de su futura constitución, a la Comisión Interministerial que actuará en el Ministerio de Educación y Cultura.

## **CAPITULO VI**

### **DERECHO.**

Fundamos el derecho en las Convenciones, Pactos y Tratados ratificados por Uruguay y citados en el cuerpo de este escrito, así como en las normas y principios de derecho internacional general de fuente consuetudinaria; normas constitucionales y legales también citadas supra y particularmente en los artículos 281, 282, 283, 150, 47 numerales 1, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 14 del Código Penal y 41, 42 y 105 del Código de Procedimiento Penal y demás normas concordantes y complementarias; asimismo fundo y en la jurisprudencia y doctrina mencionada en el cuerpo de este escrito.

### **PETITORIO**

Por lo expuesto al Señor Juez **SOLICITA:**

- 1) Se instruya la presente denuncia, **investigando la detención, las torturas, el posible traslado y la posterior desaparición de las víctimas.**
- 2) No se consulte al Poder Ejecutivo sobre la procedencia o no de esta denuncia en relación a la ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (por ser nula), manteniéndose la separación de poderes y la independencia del Poder Judicial
- 3) Se establezcan las responsabilidades penales, imputándose los delitos que correspondan.

**OTROSI DICE:** Autorizamos, indistintamente, a la letrado firmante y a la Sra. Martha Passeggi a retirar el expediente en confianza y realizar todas las diligencias pertinentes relativas a la causa.

---