

Montevideo, 1 de diciembre de 2010.-

**VISTOS Y ATENTO:**

El recurso de reposición interpuesto por la defensa del encausado Carlos Calcagno respecto del auto de procesamiento dictado en fecha 16 de setiembre del corriente, glosado de fs. 336 a 364.

1) La defensa letrada, expresando sus agravios, manifiesta que se ha llegado al procesamiento de su defendido sin pruebas, describiendo una verdad “posible” pero que no se encuentra acreditada en autos en forma suficiente para iniciar una causa penal a más de treinta años de sucedidos los “hechos” que se invocan.

Niega que Calcagno haya participado en la privación de libertad de Inzaurrealde y de Santana y por consiguiente tampoco en la desaparición de éstos. Luego, concluye que no puede darse la segunda modalidad, porque nadie puede informar sobre algo que desconoce.

Afirma que su defendido fue efectivamente a Paraguay entre los días 5 a 7 de abril de 1977 en funciones de coordinación de inteligencia y a fines de poder establecer el destino de la bandera de los treinta y tres hurtada por el grupo subversivo del que Inzaurrealde y Santana formaban parte. Estos habían sido detenidos en Asunción en fecha 29 de marzo de ese año. Niega que el encausado haya participado en el interrogatorio y la posible tortura de los prenombrados. Controvierte la documentación agregada y observa que no hay

prueba testimonial que avale las afirmaciones que se realizan en la recurrida. El equipo de trabajo que se menciona en los documentos paraguayos refiere a una patraña realizada por las autoridades paraguayas que lo emitieron negando en consecuencia haber integrado equipo alguno.

En cuanto al hecho que no se hiciera mención en el interrogatorio a la bandera de los treinta y tres orientales, no estima que resulte relevante por cuanto en esa época la importancia estaba centrada en indagar sobre actividades subversivas, en una situación de confrontación bélica, expresión de un conflicto global reinante entre dos bloques existentes que podían derivar en una guerra atómica mundial.

Analiza las pruebas incorporadas y controvierte cada una de ellas, reiterando que su defendido ha negado la participación en las acciones que se le atribuyen y el Estado no ha aportado prueba que pueda desvirtuar la versión de Calcagno.

Señala que cuando los hechos analizados han ocurrido hace mucho tiempo la prueba debe ser mas estricta porque el paso del tiempo hace casi imposible hallar elementos de prueba, los testigos olvidan o reconstruyen deficientemente lo que vieron u oyeron, etc.

En cuanto al delito individualizado estima que no es aplicable porque viola el principio de legalidad una de cuyas derivaciones es la irretroactividad de la ley. El delito que se imputa, explica, fue creado en el año 2006 al sancionarse la ley 18.026 y esta normativa no puede aplicarse a hechos ocurridos con anterioridad, en el año 1977. En cuanto a la modalidad que se pretende atribuir a Calcagno, la de

haber omitido informar, es una creación local del legislador. Razona expresando que aún cuando se afirme que la ley referida es una aplicación universal del jus cogens, la modalidad omisiva es una creación nacional.

Agrega que el delito de desaparición forzada es inconstitucional en tanto por un lado se instaura un delito de “mera sospecha”, se vulnera el principio de incolumidad o sea el derecho a permanecer callado, a no declarar contra sí mismo y a guardar silencio, lo que integra la plataforma de los derechos humanos fundamentales y de las garantías del debido proceso, se invierte la carga de la prueba y se atenta contra el estado o principio de inocencia.

Aboga en suma por la revocatoria de la providencia impugnada dejando sin efecto el procesamiento dispuesto o en su caso se franquee la alzada ante quien solicita igual decisión.

**2)** Conferido traslado al Min Pco, contestó analizando cada uno de los agravios sostenidos por el recurrente contravirtiendo las conclusiones a que arriba la defensa, sosteniendo fundadamente las razones que motivaron su solicitud de enjuiciamiento y solicitando finalmente se mantenga la recurrida elevándose los autos ante el superior a quien formula igual petitorio.

**3)** Que la prueba reunida en la instancia y que llevara a la sede a disponer el procesamiento del encausado bajo la imputación formulada fue lo suficientemente concluyente para arribar al enjuiciamiento. Se trata en esta etapa procesal de verificar la existencia de elementos de convicción suficiente para determinar la

participación de un sujeto en el hecho delictivo analizado conforme lo requiere el art. 125 del C.P.P.

La defensa hace un análisis de los elementos probatorios tenidos en cuenta descartando los mismos y en cambio atribuyendo valor absoluto a las explicaciones exculpatorias de su defendido.

De acuerdo a los arts. 172 y 174 del C.P.P., la prueba es el proceso de jurídico que tiende a la obtención de la verdad respecto de los hechos que constituyen el objeto del proceso y habrán de ser valoradas conforme con las reglas de la sana crítica, esto es, como las reglas del correcto entendimiento humano, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, según enseñara E Couture ( “Fundamentos de Der. Procesal Civil” pag 271 3era. Ed).

Esta valoración de los medios probatorios se nutre, como dice Planiol, de la prueba directa en cuanto verifica por sí mismo un hecho material, razonando en cuanto deduce de los hechos conocidos (indicios) los hechos desconocidos o discutidos; o admitiendo el aporte de testimonios de terceros, peritos y aún del imputado. De esta manera habrá de reunir elementos suficientes y evaluar la posibilidad cierta o probable de obtener nuevos elementos que refuercen el nexo hecho-autor.

Se ha señalado que, en la conjunción de reglas del recto entendimiento humano y de reglas de experiencia que refiriera Couture, se encuentra la vía por la que transita el raciocinio del juez a la hora de decir el Derecho respecto del caso que juzga. Por eso es que la apreciación de los indicios con que se cuenta, debe hacerse

con una perspectiva global del hecho indagado –como indica la sana crítica- y no en forma particular respecto de cada uno de ellos. Sólo de ese modo podrá el juez formar su convicción en consonancia con la verdad histórica. La denominada prueba crítica se asienta en el proceso lógico-racional que debe realizar el juez para alcanzar el grado de certeza que le permita afirmar o negar la responsabilidad del reo. Se parte de elementos conocidos para arribar por esa vía a conclusiones respecto de hechos desconocidos, aplicando un mecanismo silogístico. De este proceso lógico se nutre el concepto de sana crítica al que remite el art. 174 del C.P.P., norma medular para la valoración de la prueba en nuestra sistemática legal ( T.A.P. 1ero S. 148/85 R.D.P. nro. 11 pag. 533).

De acuerdo a lo antes expuesto y como se ha reiterado en forma unánime por la jurisprudencia y doctrina más recibida, no es correcto analizar las pruebas en forma aislada e individualmente sino que debe atenderse en su unidad contextual, relacionando las pruebas entre sí alcanzando de esta manera una conclusión lógica.

Como señala Gorphe, el principio metodológico que se encuentra en la base de las ciencias de la observación consiste en que no se llega a una conclusión cierta a través de una sola observación o experiencia, sino como consecuencia de una serie de observaciones y experiencias concordes. De igual manera, no cabe alcanzar una conclusión probatoria mas que relacionando los diversos elementos de prueba para ver si concuerdan (Apreciación judicial de las pruebas pag. 37).

En ese sentido, la prueba incorporada a la causa, consistente en prueba documental, testimonial, declaración del encausado e indicios, analizadas en su conjunto y atendiendo a las reglas premencionadas permite concluir en la participación del enjuiciado en la manera en que se ha indiciado en el auto de procesamiento y respecto del ilícito individualizado.

#### Los hechos que motivaran el procesamiento

Como ya se analizara en el enjuiciamiento, el viaje de Calcagno a Paraguay no fue “coincidentalmente” cuando se hallaban presos Inzaurrealde y Santana sino, precisamente, en atención a la detención de los prenombrados, a fin de aportar elementos para el interrogatorio de los detenidos y en función a la información que se obtuviera definir el destino de los ciudadanos uruguayos. La concurrencia e intervención del militar uruguayo en tierras paraguayas se explica como actividad de coordinación en el marco del Plan Cóndor, de cuya existencia, función y participación de diversos países latinoamericanos ya no es posible negar dada la abundante prueba que se ha reunido en numerosos expedientes judiciales, tanto en Uruguay como en los demás países involucrados ( Argentina, Chile, Paraguay), así como la admisión y detalle de su funcionamiento que varios militares de la época han dado del referido plan coordinador. Ese plan acordado entre los diversos gobiernos permitió intercambiar información, pero también detenidos, todo ello regido por un único y común objetivo; la llamada lucha antisubversiva que se propusieron llevar adelante los regímenes militares imperantes en los diversos países.

Este plan, su propósito y su forma de actuar no surge de prueba “indiciaria”, sino que resulta documentado, admitido por varios de sus seguidores, probado por numerosos testimonios, por lo que en vano resulta negar algo que a esta altura es evidente.

En ese marco operacional, donde Uruguay participaba activamente, principalmente con Argentina pero también con los demás países, en el caso de autos con Paraguay, la actividad del encausado se desplegó de acuerdo a lo pautado y en función, nuevamente, a la finalidad perseguida por el acuerdo internacional mencionado.

Su concurrencia a Paraguay fue esencial porque, entre los detenidos, se encontraban dos uruguayos, Inzaurrealde y Santanan (así como concurren militares argentinos respecto de ciudadanos detenidos de esa nacionalidad). Y estas personas no eran simples opositores, meros ciudadanos descontentos con la conducción política del momento sino que, como se comprueba con las declaraciones que se consignan en las respectivas actas, eran activos militantes de grupos opositores, grupos políticos declarados ilegales y cuyos integrantes eran perseguidos. Inzaurrealde y Santana estaban huyendo precisamente de esa persecución, que a varios de sus compañeros había derivado en la detención y muerte. No obstante, cuando llegan al Paraguay son detenidos.

El Plan Cóndor se manifiesta con toda claridad en este caso si se observa que ambos ciudadanos fueron detenidos portando documentación falsa. Declaran asimismo que procuraban obtener otra documentación –también apócrifa- para continuar viaje hacia Europa. Ante tal evidencia las autoridades de Paraguay no hacen

nada, renuncian a su legítimo derecho de juzgar y eventualmente condenar a dos sujetos por usar y participar en la confección de documentos falsificados. En cambio, esas mismas autoridades, se abocan a indagar las actividades políticas de los detenidos, actividades que en nada refieren al Estado Paraguayo sino a Uruguay y eventualmente a Argentina al haber permanecido por un cierto tiempo viviendo en Buenos Aires. Para ello, conformaron un grupo de trabajo, integrado precisamente con militares uruguayos siendo el encausado el único que participó en el mismo y habiendo aportado documentación que las autoridades paraguayas consideraron esenciales para desarrollar las actividades proyectadas. Ante tal cúmulo probatorio que emerge de la documentación oficial de Paraguay, de las declaraciones de otros detenidos que vieron a los uruguayos en los centros de detención de Paraguay, las explicaciones del encausado pierden toda lógica y se vuelven vanos intentos exculpatorios.

No se puede dejar de considerar el cargo que desempeñaba Calcagno, era el Jefe de la Compañía de Contrainformación, función que, coincidentemente, tenía relación directa con los propósitos que desarrollaba el mencionado Plan Cóndor. Es inverosímil que con tal cargo solo desarrollara en la instancia tareas de simple mensajero, llevando una carta de cuyo contenido desconocía y permaneciera por espacio de unos tres o cuatro días para regresar luego a Montevideo sin saber siquiera si se había atendido lo que la carta decía por parte de los militares paraguayos. Ante la evidente discordancia entre sus declaraciones y lo que emerge de la documentación paraguaya, solo

atina a señalar que los paraguayos lo “embagayaron”, sin dar precisa explicación a tal expresión, a las motivaciones de tal actitud y, principalmente, a las razones por las cuales los militares paraguayos se preocuparan en indagar a ciudadanos uruguayos en temas que les eran, supuestamente, ajenos, dado que , como se dijo, las actividades políticas que habían llevado adelante Inzaurrealde y Santana en nada vinculaban a Paraguay.

Respecto de esto último, señalar como lo hace la defensa que se trataba de “indagar sobre actividades subversivas... siendo éstas parte de un conflicto global entre dos bloques en que se dividía el mundo...”, en un análisis que justifica y acompaña los lineamientos de la Doctrina de la Seguridad Nacional, plasma hasta qué punto se daba la cooperación entre los países del cono sur.

No se puede realizar un paralelismo con la lucha contra el crimen organizado porque en todo caso, esta coordinación actual se da en los márgenes legales, con el respeto de los derechos de los detenidos quienes son asistidos de defensa y llevados en los plazos constitucionales ante un juez, tramitándose un proceso legal, utilizando siempre las vías diplomáticas y la aplicación de los tratados para extraditar a los detenidos sospechados de participar en los ilícitos internacionales. No puede decirse lo mismo de la mecánica llevada a cabo en tiempos en que los hechos analizados ocurrieron. No existió debido proceso, no se le informó a juez alguno de sus detenciones, no fueron asistidos de defensa letrada. No se informó de tramitaciones diplomáticas a la cual se le requiriera la extradición de detenidos ni la invocación de tratados de ningún tipo,

irregularidades todas de las que nada dijo el Estado uruguayo frente al Estado paraguayo sino que, por el contrario, contribuyó efectivamente en el desarrollo de las acciones ilícitas.

En los agravios formulados respecto de la providencia recurrida, se analizan las pruebas reunidas en forma aislada y como si la suerte corrida por Inzaurrealde y Santana hubiera sido una situación aislada en el desarrollo de las investigaciones y el ejercicio de las funciones que en ese tiempo desplegaban las fuerzas armadas. Precisamente, las conclusiones a que se arriban no son antojadizas sino que prueban que tal proceder era parte de algo orgánicamente estructurado.

Se pretende analizar aisladamente los elementos de prueba cuando, como señala Ellero, las mismas deben ser consideradas en concurrencia ya que siempre que una prueba está contradicha o simplemente debilitada por otra deja de certificar. Habrá que examinar por lo tanto, si las pruebas producidas concuerdan realmente entre sí y, en caso de desacuerdo, se debe buscar la causa y resolver, si es posible, la contradicción o, cuando es irreductible, elegir los datos opuestos.

“Cuando un hecho es cierto, armoniza lógica y físicamente con los otros hechos, también ciertos, que se relacionan con él. Si hay oposición entre dos o más hechos, si se excluyen, es imposible que todos sean ciertos. Al juez le corresponde entonces determinar si es posible tener certeza sobre alguno de esos hechos, para rechazar a los que se le oponen, o si en vista de esa contradicción no le es

posible tener el convencimiento pleno sobre alguno de ellos.” (Devis Echandia-Teoría general de la prueba judicial. Tomo II pag. 271)

El encausado conocía la detención de Inzaurrealde y Santana, supo que los mismos fueron luego enviados a la Argentina y es probable que conociera también el destino final de los detenidos. Pero hay prueba suficiente para concluir que su aporte al “equipo de trabajo” fue fundamental, para interrogar a los detenidos y a partir de allí decidir qué suerte correrían dado que eran “subversivos”. El destino final no le era ajeno a Calcagno, él era el militar uruguayo y obviamente que era él o sus superiores o demás militares uruguayos que decidieran qué hacer con ellos. No puede lógicamente razonarse que los paraguayos o los argentinos determinaran la situación de estos ciudadanos en tanto que ni Paraguay ni Argentina los habían enjuiciado en sus respectivos territorios en su oportunidad (Paraguay no los enjuició por la documentación falsa y Argentina tampoco por las actividades que consideraban ilícitas).

No puede afirmarse con grado de certeza que fuera el encausado el responsable de la desaparición de los ciudadanos uruguayos pero ciertamente conoció el destino final de éstos y lo ocultó, como lo hicieron los autores directos de la desaparición.

En ese momento era el propio Estado – en la persona de los integrantes de las fuerzas armadas que dirigían el país- quien decidió la suerte de estos uruguayos. La respuesta de su destino final la tiene en consecuencia los representantes estatales de la época y ello es de conocimiento del encausado, como parte integrante de ese Estado.

No se trata simplemente de negar los hechos y de depositar la carga de la prueba en el Min Pco.

El principio de que nadie está obligado a probar en su contra, obsoleto y profundamente injusto, si en alguna etapa de la evolución de las instituciones procesales pudiere haberse entendido vigente, está hoy claramente derogado por la regla moral que preside el debate judicial y el deber de veracidad consagrado categóricamente por el art. 63 del C.G.P.

El arcaico principio implica una frontal trasgresión al deber de cooperar con el oficio en la búsqueda de la verdad relevante de los hechos controvertidos, que es una concreta manifestación de los deberes de veracidad, lealtad, probidad y buena fe que presiden el debate judicial.

Estas reglas civilizadas sustituyen definitivamente en nuestro derecho procesal a la vieja máxima de que nadie puede estar obligado a suministrar pruebas contra sí mismo (*nemo auditur tenetur edere contra se*). Específicamente con relación a la instrucción probatoria, el legislador atiende al principio de disponibilidad de los medios, para requerir de aquel sujeto que dispone de cierta prueba, su aporte al proceso, colocándolo en situación jurídica de deber. No se trata simplemente de la carga de producir prueba so pena de sufrir las consecuencias desfavorables a su interés, sino de que la colaboración exigida trasciende esa óptica individual y egoísta, para alcanzar la más general e intensa que corresponde a un deber jurídico de colaborar, con raigambre en los principios de buena fe y lealtad procesal. (R.U.D.P. 4/2002 pag 717).

Es lo que se conoce como principio de las cargas probatorias dinámicas. No se pretende que el encausado se inculpe sino que aporte al juzgado las pruebas que tuviere en su poder para alcanzar la verdad material de los hechos máxime cuando tiene la disponibilidad de la prueba. Será luego en el proceso que habrá de valorarse esa y las demás pruebas incorporadas y de calificarse conductas.

En el caso, no se pretende que Calcagno se confiese autor de un ilícito sino que informe a la sede lo que conoció del destino de Inzaurrealde y Santana, información a la que sin duda accedió atento al cargo que detentaba y a la función que desempeñó en los acontecimientos analizados.

#### La calificación jurídica

En cuanto a la calificación jurídica dada a la conducta del encausado, delito de lesa humanidad identificada como delito de desaparición forzada.

El Uruguay ratificó, por ley 10.683, la Carta de la ONU y las normas de Derechos Humanos en ella incluida. Estas normas generales constituyen la base legal y conceptual para el desarrollo posterior de los Derechos Humanos contemporáneos, mencionando en su preámbulo y determinados artículos (vg. arts. 55 y 56 de la Carta), la preponderancia de los derechos fundamentales y la obligación que contraen los Estados signatarios de respetarlos y desarrollarlos. Al adherir a la Carta, los Estados miembros reconocen que los derechos humanos son materia de interés internacional y por lo tanto no constituyen asuntos exclusivos de su jurisdicción doméstica. En

estas normas se plasman derechos de la persona humana, derechos fundamentales establecidos en la Declaración donde el Estado tiene como misión servir a la persona y no al revés, el sujeto de derecho es la persona y no el Estado.

En el Derecho internacional se consagran pues ciertos principios absolutos que son los que van a formularse posteriormente en la Convención de Viena sobre los tratados en su art. 53, como normas de *ius cogens*, es decir, derecho inderogable e imperativo.

La posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás documentos suscritos en igual sentido fueron conformando una especie de código internacional de los Derechos Humanos y estableciendo las obligaciones de los Estados frente a los mismos. La Declaración universal referida sigue siendo la más importante y amplia de todas las declaraciones de las Naciones Unidas y fuente de inspiración de los demás instrumentos internacionales obligatorios elaborados en ese sentido.

En 1968, la Proclamación de Teherán declaró obligatoria para la comunidad internacional la Declaración de los Derechos Humanos, lo cual fue ratificado por la Convención de Viena sobre Derechos Humanos de 1993.

Se puede señalar tres corrientes doctrinarias sobre el valor jurídico de la Declaración: una de ellas que considera la Declaración Universal como una interpretación auténtica de la Carta de la ONU, realizada por la Asamblea General sobre los Derechos Humanos, una segunda corriente que sostiene que la Declaración Universal se ha transformado en fuente de derecho por cuanto ha devenido en

costumbre internacional y una tercera posición que afirma que en la Declaración Universal se plasman los principios generales del derecho. Pero en las tres lecturas se parte de normas jurídicas obligatorias para la Comunidad Internacional por lo que, aunque los Estados no sean parte en los otros instrumentos internacionales que reconocen a los Derechos Humanos, dado que la obligatoriedad surge de la Carta y de la Declaración, igualmente tienen el deber de cumplir con las obligaciones que de ella derivan.

Posteriormente, la suscripción de los Pactos, determina que los Estados que lo suscriban asumen un compromiso obligatorio con sus habitantes, lo que no disminuye el valor de la Declaración sino que le confieren mayor vinculación.

Por ley 13.751 de julio de 1969, el Uruguay ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el 1er y 2do Protocolo Facultativo.

En 1969 se adopta la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que entra en vigor el 18 de julio de 1978 y que se traduce en el reconocimiento de los Derechos Humanos y la asunción de obligaciones por los Estados partes a la vez que establece un sistema propio de protección.

En 1959 se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que en 1978, con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dotó a esta Comisión de competencias específicas respecto del control de las obligaciones contraídas por los

Estados partes y creó un segundo órgano de contralor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Estado uruguayo, signatario de la Convención acepta y se somete a la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana .

#### Aplicación del derecho internacional, jerarquía de las normas

En cuanto a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno, la otrora discusión de la tesis monista y dualista respecto a la aplicación de derecho internacional o derecho interno en un caso de conflicto entre dichas normas, se ha resuelto a favor de la tesis denominada monista donde se reconoce la incorporación automática de las normas internacionales en el derecho interno sin necesidad de transformación alguna, ello tanto respecto de las normas internacionales como de las reglas del Derecho Internacional consuetudinario, en consecuencia, las normas de derecho internacional pueden ser invocadas ante los tribunales nacionales y deben ser aplicadas por éstos en casos en que resulten pertinentes, aún en defecto de la legislación de origen interno.

En cuanto a la jerarquía entre las normas de derecho internacional y el derecho interno, es regida por el derecho constitucional.

La Constitución uruguaya, si bien coloca en pie de igualdad las disposiciones de los tratados y las normas consuetudinarias con los actos legislativos, consagra jerarquía supra constitucional a las normas de derechos humanos al seguir la corriente ius naturalista, consagrada en el art. 72, al hablar de los derechos inherentes a la personalidad humana – es decir, aquellos derechos que son

anteriores al Estado y que éste no los crea sino que simplemente los reconoce. La Constitución no hace una enunciación taxativa o limitativa de esos derechos sino meramente enunciativa siendo igualmente constitucionales los que no estén expresamente enumerados en el art. 7.

En el mismo sentido antes referido y respecto de la aplicación de la norma internacional aún a falta de normativa interna, se consagra el concepto de disposiciones auto ejecutivas, (self –executing) respecto de las normas de los tratados.

“La estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (self executing) cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o su exigibilidad.

Se habla de auto ejecutabilidad cuando la disposición ha sido redactada en tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. La fórmula utilizada por Marshall, célebre presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es que una norma es ejecutable por sí misma ( self-executing) “toda vez que opere por sí sin ayuda de una disposición legislativa.” (Eduardo Jiménez de Aréchaga – 7 Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos 25, 1988).

Existe una presunción a favor del carácter ejecutable de una disposición convencional a menos que contenga una estipulación expresa de ejecución por medio de una ley o se formule de tal manera que deriva a un trámite posterior para su ejecución.

No obstante, en materia relativa a los derechos humanos, las disposiciones son auto ejecutables.

Expresa el citado autor que si bien no todas las disposiciones de una Convención sobre derechos humanos son ejecutables por sí mismas, como por ejemplo disposiciones programáticas u otras que requieren para su exigibilidad de normas de carácter interno o medidas complementarias, “para todas las demás la conclusión debe ser a favor del carácter ejecutable por sí mismo (self-executing) de las disposiciones de una Convención de esta especie y de su exigibilidad directa e inmediata. Ello es así porque el objeto y razón de ser de una Convención de Derechos Humanos, así como la clara intención de sus autores es reconocer a favor de los individuos, como terceros beneficiarios, ciertos derechos y libertades fundamentales, y no regular las relaciones entre los Estados partes” Cita a la Corte Interamericana en opinión consultiva del 24/12/82, sobre la entrada en vigor de la Convención: “los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre los derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias

obligaciones, no en relación con los otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”

En opinión consultiva del Corte Interamericana de Derechos Humanos nro. 7/86 del 29/8/1986, señala el Juez Rodolfo Piza “...considero que lo fundamental es el deber inmediato e incondicional de cada Estado de respetar y garantizar los derechos humanos fundamentales, para que éstos alcancen normalmente una plena protección desde el punto de vista del derecho internacional, aun frente a aquellos ordenamientos internos para los cuales el último carece de inmediata exigibilidad. En virtud del deber de respetarlos, el Estado no puede violarlos directamente, aunque no los haya reconocido en su derecho interno; y en virtud del deber de garantizarlos, tampoco puede violarlos indirectamente, negando a sus titulares el amparo jurisdiccional y gubernativo necesario para exigir su cumplimiento, tanto frente a las autoridades públicas como frente a sus propios particulares, ni siquiera bajo el pretexto de que tal amparo no haya sido provisto por su ordenamiento interno. Con otras palabras, el solo irrespeto de tales derechos y la sola denegación de su amparo, gubernativo o jurisdiccional, constituirían violaciones directas de los mismos, en función del deber de respetarlos y garantizarlos establecido por el artículo 1.1 de la Convención, sin necesidad de acudir al artículo 2, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacerlos efectivos en el orden interno.”

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Argentina, en sentencia de fecha 14/6/2005 (Recurso de hecho-

Simón, J.H y otros s/ privación ilegítima de libertad), señala “...no obsta a las conclusiones precedentes la circunstancia de que la Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no estuvieren vigentes al momento de sanción y promulgación de las leyes de punto final y obediencia debida. Ello por cuanto, en razón de la calificación provisional de los delitos corresponde considerar, como se hizo en la citada causa "Arancibia Clavel", voto del juez Boggiano, que no se presenta en el caso una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo pues el crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el derecho internacional, antes el consuetudinario ahora también el convencional, codificador del consuetudinario (considerando 29)”.

En sentencia de la misma Corte Argentina, del 13/7/2007, caso Mazzeo, Julio Lilio y otros – Inconstitucionalidad de la ley de indulto, se pronunció en el mismo sentido:

“Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial

debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, párrafo. 124)".

“Que corresponde ahora examinar el modo en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado las obligaciones de los estados respecto de los deberes de investigación y de punición de delitos aberrantes. En este sentido, el mencionado tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el art. 25, en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido.

En particular ha impuesto las siguientes obligaciones:

1º) El principio general que recae sobre los estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto (CIDH - "Velásquez Rodríguez", Serie C N° 4, 29 de julio de 1988, considerandos 50 a 81);

2º) Deber de los estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (CIDH - "Loayza Tamayo", Serie C

Nº 33, del 17 de septiembre de 1997, considerando 57 y CIDH - "Castillo Páez", Serie C Nº 43, del 27 de noviembre de 1988, considerando 106);

3º) La obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos (CIDH - "Blake", Serie C Nº 48, del 22 de enero de 1999, considerando 61);

4º) La adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Loayza Tamayo", CIDH - Serie C Nº 42, del 27 de noviembre de 1998, considerando 171; "Blake", considerando 65; "Suárez Rosero", CIDH - Serie C Nº 35, del 12 de noviembre de 1997, considerando 80; "Durand y Ugarte", Serie C Nº 68, del 16 de agosto de 2000, considerando 143);

5º) La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones ("Villagrán Morales", CIDH - Serie C Nº 63, del 19 de noviembre de 1999, considerandos 225 y 226; "Velásquez Rodríguez", Serie C Nº 1, 29 de julio de 1988, párr. 176);

6º) La obligación de los estados miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares y que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades ("Blake", Serie C Nº 36, 24 de enero de 1998 párr. 97; "Suárez Rosero", considerandos 107 y 108, 12 de noviembre de 1997; "Durand y Ugarte", Serie C Nº 68, 16 de agosto de 2000, considerando 130; "Paniagua Morales", CIDH, Serie C Nº 37, del 8

de marzo de 1998, considerando 173; "Barrios Altos", párr. 42, 43, y 48).”

#### Principio de legalidad y de no retroactividad

En cuanto a la alegada irretroactividad de la ley aplicable que sostiene la defensa del encausado.

Como se ha dicho, las normas que consagran la protección de los derechos humanos son muy anteriores en el tiempo y refieren a deberes contraídos por el Estado de proteger los derechos inherentes a la persona humana.

El Estado uruguayo suscribió la Convención sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y su protocolo sobre el Estatuto del Refugiado de 1967. Resulta de aplicación el principio de “non refoulement” establecido en art. 33 de la Convención de 1951. Este artículo establece que “Ningún Estado signatario expulsará o devolverá (refouler) un refugiado, bajo ningún concepto, a las fronteras donde su vida o libertad pueda ser amenazada debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular, u opinión política” Ninguna excepción es permitida a este principio siendo aceptado por todos los estados signatarios como una relación de obligación legal.

En el caso de infolios este principio fue claramente violado, tanto por el Estado paraguayo como por el Uruguay desde que, como producto de sus acciones coordinadas son responsables de la desaparición de los ciudadanos Inzaurrealde y Santana, en una clara violación de los derechos de estos refugiados.

De lo expuesto puede descartarse sin más la alegada irretroactividad desde que la conducta ilícita violaba deberes ya asumidos por el Estado y vulneraba derechos inherentes a las víctimas.

Pero además, y referente específicamente al delito de desaparición forzada de personas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto señalando a éste fenómeno como una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral.

Señala la Corte en ese aspecto que “si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad... La Asamblea de la OEA ha afirmado que “es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” También la ha calificado 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” ( Sent. del 29/7/88, Caso Velásquez Rodríguez).

Agrega luego 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” Estos derechos son los de la libertad personal, el de ser llevado sin demora ante un juez y a interponer recursos contra el arresto ilegal, consagrados en el art. 7

de la Convención. Se viola también el art. 5 que reconoce el derecho a la integridad personal así como también el sometimiento a torturas y demás tratos crueles que les fueron aplicados a los detenidos. Finalmente, la ejecución de numerosos detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio seguida del ocultamiento del cadáver, con el fin de procurar la impunidad de sus autores conlleva una gravísima violación del derecho a la vida reconocido en el art. 4 de la Convención.

En la citada sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, de fecha 14/6/2005 se analiza la relación entre imprescriptibilidad, principio de legalidad y no retroactividad, en la aplicación del derecho internacional.

Al respecto señala que “los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquéllos están más estrechamente conexos con el derecho internacional y, por esa vía con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. Por ejemplo, si el principio de imprescriptibilidad (art. I de la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) se viera supeditado y, por ende, enervado, por el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional. O si el derecho de réplica (art. 14 Convención Americana sobre Derechos

Humanos) se viera en la práctica derogado por el art. 14 de la Constitución Nacional. Precisamente el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al derecho internacional. Lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio”.

Agrega mas adelante referente al principio de no retroactividad que “el principio de no retroactividad de la ley penal ha sido relativo. Éste rige cuando la nueva ley es más rigurosa pero no si es más benigna. Así, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad reconoce una conexidad lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad. Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el *ius gentium* y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, pues es inherente a las normas imperativas de *ius cogens*, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad (Regina v. Finta, Suprema Corte de Canadá, 24 de marzo de 1994). Cabe reiterar que para esta Corte tal conflicto es sólo aparente pues las normas de *ius cogens* que castigan el delito de lesa humanidad han estado vigentes desde tiempo inmemorial (causa "Arancibia Clavel", voto del juez Boggiano, considerando 39)”.

“Que resulta de aplicación el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto de la Convención de la Imprescriptibilidad

de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. En consecuencia, la Convención no fue celebrada para crear la imprescriptibilidad de delitos que por su naturaleza no eran susceptibles de prescribir, sino para proveer un sistema internacional bajo el cual el delincuente no puede encontrar un refugio ni en el espacio ni en el tiempo. Además, la imperatividad de tales normas las torna aplicables aun retroactivamente en virtud del principio de actualidad del orden público internacional (Fallos: 319:2779)".

Señala a su vez el fallo de la CSJN, "...la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece específicamente su aplicación retroactiva al expresar que tales crímenes "...son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido" (art. I).

Este mismo principio surge del Preámbulo de dicha Convención al expresar que "...en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones por el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo". En este sentido advierte que "la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes".

Asimismo se reconoce que es oportuno "afirmar" el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de

lesa humanidad y asegurar su aplicación internacional. De los trabajos preparatorios de la Convención surge que se empleó el verbo "afirmar" en lugar de "enunciar" a fin de poner de manifiesto la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya existía en el derecho consuetudinario internacional por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (Informes de la Comisión de Derecho Internacional, Resolución 3 XXII, aprobada por el Consejo Económico y Social por resolución 1158 (XLI) del 5 de agosto de 1966 y Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General del 18 de diciembre de 1967).”

En aplicación de tales preceptos considerando las previsiones constitucionales argentinas, principios que también se encuentran consagrados en nuestra Constitución, esto es, el principio de legalidad y de no retroactividad, la Corte Suprema de Justicia de Argentina expresa:

“que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución Nacional que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del *ius cogens* relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley de lugar del juicio supone, aunque obviamente, no establece los principios del derecho de gentes”.

La sentencia dictada por la Sección 3era de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, número 16 del 19 de abril del año 2005, respecto de Adolfo Scilingo desarrolla detallada y fundadamente estos conceptos que acaban de verse y que pueden aplicarse enteramente al caso de autos por tratarse de idénticos cuestionamientos los presentados por la defensa del encausado.

“Estimamos que el carácter de *ius cogens* de la norma internacional a la que representa o recoge la interna, y cuya obligatoriedad con ello reconoce, le impide ir en contra de su contenido esencial o limitar su ámbito de aplicación temporal objetivo, subjetivo o territorial. Recibida en el derecho interno la norma de derecho internacional preexistente para posibilitar su aplicación, no parece lógico que la norma interna olvide que la norma internacional era ya obligatoria "per se" o de que por sus características y universalidad, con la finalidad de proteger valores superiores de la humanidad, son el conjunto de la Humanidad y la totalidad de los Estados en que ésta se organiza, y no un Estado concreto, los que tienen un interés equivalente en el enjuiciamiento y sanción de dichos delitos”.

Analiza mas adelante:

“En cuanto al primero de los problemas, que hemos enunciado como el de la posible ausencia de norma penal en el momento de producción de los hechos, consideramos que ha quedado suficientemente resuelto con lo que hasta ahora venimos diciendo y que es el hilo conductor de estos razonamientos. Partimos de la prohibición penalmente sancionada, desde hace décadas, por el derecho internacional, de las conductas a que se refiere el tipo penal

recientemente introducido, siendo esta prohibición una norma de general aplicación para todos los Estados al ser un norma de "ius cogens" internacional. No puede decirse, por tanto, que se traten de conductas que no estaban anteriormente prohibidas, como tampoco, como veremos, que sean inciertas o imprevisibles ni en el mandato o prohibición que contienen ni en el de la pena a aplicar.”

“En el análisis del problema de la tipicidad, es de destacar que la formulación clásica del principio de legalidad penal (criminal y penal) *nullum crimen nulla poena sine lege*, en el Derecho internacional se articula como de *nullum crime sine iure*, lo que permite una interpretación mucho más amplia de las exigencias derivadas de este principio, en cuanto que sería suficiente la consideración como tal en Derecho internacional, aunque no estuviera tipificado en derecho interno. A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos internos, la tipicidad de los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad no está determinada en el orden internacional por su incorporación en textos escritos. En este ámbito la *lex* se expresa mediante métodos consuetudinarios (y principios generales del Derecho) que la hacen ambigua e insegura hasta que se produce su codificación”.

“El precedente de la anterior afirmación esta en los juicios del Tribunal de Nuremberg que no se limitó a juzgar y a condenar los crímenes de guerra que eran los convencionalmente preexistentes, sino que se crearon nuevas categorías de delitos evitando que muchas otras conductas distintas de los crímenes de guerra

quedaran fuera: los crímenes contra la paz (hoy de agresión) y el crimen contra la humanidad.

El argumento utilizado fue que debía ceder el principio de *nullum crimen sine lege* cuando representaría una inmoralidad mayor dejar sin castigo determinadas conductas especialmente atroces. El art. 6 del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, que pretendía dar un salto definitivo en la lucha contra la barbarie al pretender la condena a nivel internacional lo que hasta ese momento estaba condenado solamente por los derechos estatales, y no en todos, se basa en criterios ético jurídicos para salvar el escollo que representa la falta de tipificación penal previa y puede decirse que deja de aplicar en sentido estricto el principio de legalidad. El art. 6, c relativo a los crímenes contra la Humanidad actuaba como "norma de cierre", que se proponía cerrar la salida a las posibles escapatorias destinadas a obstaculizar al castigo de los autores de graves atropellos. Esta norma que vulneraba desde el punto de vista penal clásico el principio de legalidad y el principio de no retroactividad de las normas penales, fue sin embargo calificado como "monumento de la civilización jurídica moderna", "punto de referencia en la lucha contra la barbarie". Detrás del art. 6 están Auschwitz, Mathausen, Ravensbrück, Treblinka, etc..(A. Cassese)".

“Pero hay otros argumentos derivados del propio desarrollo actual del Derecho internacional y de la significación de la noción de comunidad internacional.

-En primer lugar indicar, se debe evitar que un principio que nació con el objeto de proteger al individuo frente al poder absoluto del

Estado se convierta en una barrera protectora que proteja a un ataca masivamente los derechos mas elementales de los ciudadanos.

-En segundo lugar, que difícilmente se vulnera el principio de legalidad penal cuando en el Derecho internacional la figura de los crímenes contra la humanidad está en vigencia (internacional) desde hace ya muchas décadas. Que no existiera un Tribunal o ninguna jurisdicción estatal se hubiera encargado de hacer cumplir o sancionar la infracción de dichas normas internacionales no pone en cuestión la vigencia de las mismas.

La naturaleza mixta que en la actualidad tiene los delitos contra la humanidad, convencional y consuetudinaria, produce unos determinados efectos como consecuencia de la interacción de normas internacionales de varias clases. La cristalización en normas escritas añade un importante plus de taxatividad y de previsibilidad a la conducta prohibida u ordenada por la norma penal internacional. El Estatuto del CPI, del ICTY y Ruanda ha venido a recoger aquellas normas que incuestionablemente forman parte del "ius cogens" internacional y vienen a definir el "nucleo esencial" de la conducta prohibida u ordenada, al menos desde el punto de vista de la garantía criminal *strictu sensu*, aunque estimamos que, al menos en lo que se refiere al Estatuto del CPI, también desde la perspectiva de la garantía penal”.

“Hemos de tener en cuenta que el principio "nulun crimen sine lege", es, se trata, de un principio de justicia superior. Expresa ante todo un principio de justicia y no puede haber mayor injusticia que llevar a cabo interpretaciones estrictas conducentes a la impunidad

del sujeto. En definitiva hemos de decir aquí que desde una perspectiva internacional, existía en el momento de la producción de los hechos normas internacionales consuetudinarias de aplicabilidad general que prohibían claramente las conductas llevadas a cabo durante la dictadura militar argentina por militares, fuerzas de seguridad del estado y civiles en la llamada lucha contra la subversión, aunque ciertamente la tipificación de dichas conductas basadas fundamentalmente en el Art. 6 c del Estatuto de Nuremberg no tuvieran una absoluta precisión en los tipos y la tipificación de la contenida en el Convenio contra el Genocidio de 1958 no le fuera absolutamente aplicable. Sin embargo, ya existían suficientes elementos en el ámbito internacional para tener una idea cierta de que esas conductas eran constitutivas de un crimen contra la humanidad e iban no solo contra el derecho interno sino también contra el derecho internacional por lo que, al margen de las posibles consecuencias o responsabilidad internacional del Estado argentino, en virtud del principio de responsabilidad individual, también les era exigible a sus autores y partícipes responsabilidad penal internacional por ese tipo de conductas”.

“Consideramos, por tanto, que aunque posteriormente se haya producido una tipificación de este tipo de conductas en el ámbito internacional mediante su cristalización en tratados internacionales, ello simplemente añade un plus de taxatividad y de certeza a la previsibilidad general de la conducta prohibida u ordenada, por lo que no existen sólidas razones para negar el respeto del principio de legalidad, al menos en su manifestación de garantía criminal, a no

ser que se haga un interpretación falsa y desviada de dicho principio”.

En suma, en aplicación de los conceptos vertidos, debe concluirse que la imputación del delito previsto por art. 21 de ley 18.026 no puede ser objetada en cuanto a que viole el principio de irretroactividad, o el de legalidad sino que deviene como consecuencia lógica de las obligaciones contraídas por el Estado uruguayo con anterioridad al suscribir la Declaración de los derechos humanos, los pactos y convención internacionales. La ley 18.026 cumple con una de las obligaciones contraídas por el Estado que es la de regular la aplicación al caso concreto de las normas internacionales ya vigentes.

En la misma línea de razonamiento de los pronunciamientos judiciales que vienen de exponerse, la calificación jurídica primaria realizada de la conducta desarrollada por Calcagno, no es, como sostiene la ilustrada defensa, “una creación local, vernácula, creada ad novo por la facundia de nuestro legislador” sino que cumple nuevamente con las obligaciones internacionales previamente contraídas.

Pero además, nada obsta a que el legislador considere acciones delictivas que se encuentran vinculadas con las violaciones de derechos humanos ya consagrados y vigentes. El art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que incluye normas de interpretación de la misma establece: “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido

de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados”. De igual manera, el art, 5.2 común de los Pactos y Protocolo facultativo señala que “no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

No se trata de una figura penal ad novo, autónoma, sin relación alguna con los ilícitos condenados internacionalmente sino que está orientada en la protección de los derechos fundamentales de la persona, procurando la sanción de la conducta de todas las personas que participaron en el delito de desaparición forzada ya directa como indirectamente, ya sea ejecutando los actos esenciales de la desaparición, ocultación, como los que, conociendo todo el mecanismo perverso desarrollado sostuvieron –y sostienen- silencio sobre el destino de tales personas, sobre las causas y forma de su desaparición, sobre los autores principales de tales actos ilícitos.

Por lo expuesto y lo dispuesto por la normativa internacional citada y arts. 90, 252, y concordantes del C.P.P., **RESUELVO:** Mantienese la recurrida y franquease la alzada para ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por turno corresponda con las formalidades de estilo.