

## PERICIA

**Pablo Chargoña**, abogado, perito propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el **caso Maidanik y otros vs Uruguay** (brindado en la audiencia que se celebró de manera virtual durante el 142 Período Ordinario de Sesiones, el día **16 de junio de 2021**)

I

Los deberes estatales de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (en adelante GVDH) fueron especialmente desconocidos al sancionarse la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado<sup>1</sup> (en adelante Ley de Caducidad) en diciembre de 1986.

Aun cuando la mencionada ley fue derogada en 2011, el derecho a una tutela judicial efectiva de las víctimas no se ampara adecuadamente.

En su informe 29/92 la Comisión IDH concluyó “que la Ley 15.848, del 22 de diciembre de 1986, es incompatible con el artículo XVIII (Derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y recomendó al gobierno “que otorgue a las víctimas peticionarias, o a sus derecho-habientes, una justa compensación (...)” así como “la adopción de las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el período de facto”<sup>2</sup>.

Sin embargo el estado desoyó tales recomendaciones y mantuvo vigente y aplicó la cuestionada ley durante años.

Recién el 27 de octubre de 2011, se sancionó la ley No. 18.831 cuyo artículo 1º “restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado” para los delitos comprendidos en la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado del 22 de diciembre de 1986.

Con anterioridad, en junio de ese mismo año, el Poder Ejecutivo había anulado (efectos ex tunc) todas las disposiciones administrativas que, enmarcadas en la Ley de Caducidad, determinaron el archivo o clausura de las actuaciones judiciales<sup>3</sup>.

II

Sin perjuicio de la demanda de las víctimas y de algunas organizaciones de la sociedad civil, es inexorable concluir que tales pronunciamientos

---

<sup>1</sup> Arts. 1 a 4 de la Ley 15.848

<sup>2</sup> Informe Anual 29/92 de 2/10/1992

<sup>3</sup> Decreto 323 de 30/6/2011

administrativos y legales se explican en gran medida por el dictado del fallo de la Corte en el caso Gelman vs Uruguay de fecha 24/2/2011.

Sin embargo y tal como se destaca acertadamente en dos resoluciones de supervisión de la CortelDH, **tales avances normativos no fueron suficientes para remover los obstáculos para la investigación judicial** y la sanción a los responsables de crímenes que constituyen GVDH<sup>4</sup>.

En el punto resolutivo décimo primero y los párrafos 253 y 254 de la Sentencia, se estableció que “dado que la Ley de Caducidad [de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley No. 15.848) de 1986,] carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquella no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos **y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay**”. Asimismo, indicó que, “[e]n consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”.

En la resolución de supervisión de 2013 se recuerda que la Suprema Corte de Justicia (en adelante SCJ) de Uruguay, actuando como contralor de constitucionalidad, en un fallo de ese mismo año “realizó una serie de reflexiones que, por la manera en que estaban expuestas, constituían un obstáculo para el pleno cumplimiento de la misma y podían producir un quebrantamiento en el acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana”. Además, estimó pertinente recordar “(...) el carácter obligatorio de la Sentencia dictada en (este) caso y determinados alcances de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad”.

### III

La reciente jurisprudencia uruguaya con relación a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es dispar.

Por tal razón la CortelDH expresó en su resolución de supervisión de noviembre de 2020 que “no puede valorar el cumplimiento total de esta medida porque, a pesar de dichos esfuerzos normativos, la información brindada por las partes y la Comisión da cuenta de **que persisten interpretaciones judiciales que podrían representar un obstáculo para la investigación de graves**

---

<sup>4</sup> Resoluciones de marzo de 2013 y noviembre de 2020

**violaciones a derechos humanos cometidas durante la dictadura (...)** En particular, se ha advertido que, salvo algunas excepciones (que, según el Estado se dieron entre 2014 y 2017), se ha mantenido la interpretación realizada en la decisión emitida en febrero de 2013 por la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831, que se refieren a la imprescriptibilidad y carácter de crímenes de lesa humanidad de las violaciones ocurridas durante la dictadura”.

#### IV

En 2019, dicho máximo tribunal interno emitió una decisión en la que mantuvo su posición de no calificar a los delitos del período 1968-1985 como crímenes de lesa humanidad y por lo tanto, imprescriptibles. En cambio aplicó a un caso concreto –actuando como tribunal penal en casación- el principio procesal que establece que *al justo impedido no le corre término*, y que determina la suspensión del plazo durante la vigencia de la ley de caducidad.

Esta argumentación jurisdiccional también se expone en múltiples pronunciamientos de los Tribunales de Apelación en lo Penal<sup>5</sup> (no obstante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno reconoce la naturaleza de crimen del derecho internacional, la imprescriptibilidad y la obligatoriedad que emana de la cosa juzgada de la sentencia Gelman)<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sentencia del TAP 4º de fecha 4/6/2020: “... la Sala considera que el examen precedente, conlleva ineluctablemente a establecer que no es jurídicamente admisible, pretender computar el término de prescripción, de manera conjunta, simultánea, o superpuesta, con la caducidad operada legalmente. Ambos son institutos excepcionales, en cuanto extinguen derechos, y por tanto, la caducidad y la prescripción no pueden jurídicamente hacerse valer conjuntamente, y por ende, no admiten ser aplicados respecto del ejercicio del mismo derecho, en un plano temporal idéntico. Por tanto, el término de prescripción no puede jurídicamente computarse, durante el lapso que operó la caducidad, esto es, a partir de la vigencia de la Ley 15.848, **sin perjuicio de ser computable el período anterior a la promulgación de la misma**, como se señaló precedentemente. En mérito a lo expuesto, el primer período computable para el término de prescripción -eventualmente aplicable a los delitos ocurridos durante el gobierno de facto-, es el comprendido entre el restablecimiento de la democracia, el 1º de marzo de 1985, y la entrada en vigencia de la Ley 15.848, el 22 de Diciembre de 1986.” “El precitado cómputo prescripcional, recién se reiniciaría a partir de las fechas, en que se verificaron alguna de las tres diferentes hipótesis legales, a saber: a) A partir de la fecha, en que eventualmente el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo, de la caducidad operada legalmente; b) A partir de la fecha del dictado de la Resolución N° 322/2011, -verificada el 30 de junio de 2011-, por la que se revocaron por el Poder Ejecutivo los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la Ley 15.848, y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes, no estaban comprendidos en el art. 1º de la precitada ley. c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1º de la Ley 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011.”

El Tribunal no invoca en ningún momento el fallo Gelman vs Uruguay.

<sup>6</sup> Sentencia de 30/5/2019: “...los Dres. Eduardo TURELL, Bernadette MINVIELLE, Luis TOSI y la redactora, revalidarán lo sostenido en sentencia nro. 1.585/2016, cuyos fundamentos, por resultar enteramente trasladables al caso de autos, se pasarán a transcribir: “Entienden que es cuestión zanjada por la jurisprudencia (...) que no es computable el período del régimen de facto para calcular el plazo de prescripción de la acción penal, ya que durante ese tiempo su titular estuvo impedido de promover las

Es decir: en la actualidad los tribunales uruguayos no presentan una posición única sobre un asunto central: el carácter de crimen de lesa humanidad de los delitos de la dictadura<sup>7</sup>.

---

investigaciones correspondientes. Asimismo, para el caso concreto, tampoco cabe computar el período de vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848). En tal sentido, cabe partir de la interpretación de las normas contenidas en los arts. 117 a 125 del Código Penal para determinar si la prescripción prevista en ellos afecta a la norma sustantiva que determina el delito, o a la adjetiva, es decir, a la acción para hacer valer en juicio las normas sustantivas. Los referidos artículos se encuentran en el Título VIII, Capítulo I del Código Penal, bajo el 'nomen iuris': 'De la extinción de los delitos', lo que haría pensar, 'prima facie', que la prescripción, como instituto extintivo, provocaría la eliminación del delito y no solamente la de la acción. Pese a que el legislador utilizó en forma indistinta dos expresiones que no son sinónimas: 'extinción' y 'prescripción' del delito, lo cierto es que, en todos los casos, el Código Penal está regulando materia procesal, esto es, la prescripción de la acción penal, lo que surge, sin hesitaciones, de la simple lectura del art. 120 y se infiere, sin mayor esfuerzo, de los arts. 121 y 122. Por lo tanto, tratándose de prescripción de la acción penal y no de extinción del delito, son de aplicación las normas procesales que regulan los plazos en la materia"

"...Lo único cierto es que, durante la vigencia de la Ley de caducidad, el Ministerio Público se vio impedido de ejercer su poder-deber de acción, situación jurídico procesal que debemos diferenciar bien de aquella en la que se encuentran los restantes sujetos procesales que tienen el derecho o la potestad de accionar en otras materias. Los delitos objeto de investigación e imputación provisoria en autos son reatos que no requieren la instancia del ofendido, razón por la cual el Ministerio Público se encontraba, ante el conocimiento de éstos, en situación de poder-deber de llevar adelante la correspondiente acción penal, mandato legal que no pudo cumplir mientras existió el obstáculo que significaba, para el cumplimiento de sus funciones, la vigencia de la Ley No. 15.848 en el caso concreto. Se coincide, entonces, con lo expuesto por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4to. Turno en Sentencia No. 185/2014, en que el reinicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal debe ubicarse en el momento en el cual habría de entenderse removido el obstáculo que provocaba la suspensión del plazo, momento que no es otro que el que se verificó en alguna de las tres hipótesis legales que, con absoluta claridad, la Sala indicó la referida sentencia, a saber: a) A partir de la fecha en que eventualmente el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo de la caducidad operada legalmente. b) A partir de la fecha del dictado de la Resolución No. 322/2011 – verificada el 30 de junio de 2011–, por la que se revocaron por el Poder Ejecutivo los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la Ley No. 15.848, y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes no estaban comprendidos en el art. 1o. de la precitada Ley. c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1o. de la Ley No. 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011"

La sentencia no hace ninguna referencia al Derecho Internacional, a la jurisprudencia de la CorteIDH en la materia ni al fallo del caso Gelman vs Uruguay.

<sup>7</sup> Algunos pronunciamientos judiciales abordan este asunto específicamente abonando la idea de crímenes imprescriptibles. Las consideraciones del ex ministro de Tribunal de Apelaciones Dr. Fernando Cardinal al respecto, ha sido replicada en otros pronunciamientos jurisprudenciales y debe verse como la posición que pugna –aún sin lograrlo– por imponerse en los tribunales penales y en la Suprema Corte de Justicia. Un ejemplo: sentencia interlocutoria de la Jueza Silvia Urioste de fecha 21/8/2018 (IUE 90-190/1984): ""...señala Cardinal: "la calificación de determinados delitos como de lesa humanidad –o crímenes de lesa humanidad– forman parte del universo de situaciones regladas por el art. 72 (de la Constitución de la República) por cuanto no cabe duda alguna que funcionan como protección de los derechos humanos, impuesto por la forma republicana de gobierno que impone a la autoridad pública –el Estado– que garantice a la sociedad toda su control y punición"(...) La firma o ratificación de convenios en los que se definen los delitos de lesa humanidad resulta irrelevante, desde que es su fundamento el que los hace ingresar en el sistema constitucional uruguayo (...) los mencionados instrumentos lo que hacen no es establecer la categoría, sino reconocerla, por cuanto si son inherentes a la personalidad humana, no es el precepto expresado en el Estatuto, Tratado o Convenio el que la hace vigente, sino que solo la actualiza mediante una verbalización determinada, ya que, en sí preexisten a tal actualización. En consecuencia, sostiene que la existencia de la categoría de delitos de lesa humanidad está incorporada a

Es necesario hacer una advertencia a este respecto: si el plazo prescripcional inicia o recomienza en octubre de 2011, fecha de derogación tácita de la Ley de Caducidad, ha de tenerse presente que algunos de los delitos que suelen imputarse a los represores en casos de tortura (mediante la aplicación del tipo penal vigente en la ley penal nacional de la época: abuso de autoridad contra el detenido, violencia privada, por ejemplo), poseen un plazo corto de prescripción (de diez años) lo que implica un serio riesgo de clausura de muchos de esos procesos penales.

En tal sentido, le asiste razón a la CortelDH cuando concluye que a pesar de las normas aprobadas por el Estado, **persisten interpretaciones judiciales** (respecto de dicha normativa) **que no brindan seguridad jurídica suficiente** (de que los efectos de la Ley de Caducidad ya no representen un obstáculo para la investigación, juzgamiento y sanción de hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos cometidos durante la dictadura”).

## V

La experiencia forense permite distinguir que la estrategia defensiva de los indagados es la alegación de la prescripción de la acción penal, apoyada fundamentalmente en la alegada ausencia de la categoría de crimen de lesa humanidad en el derecho uruguayo antes de la tipificación mediante ley nacional<sup>8</sup>.

Es decir: el principal argumento *pro impunidad* radica en el rechazo a esa categoría inexorablemente ligada a la imprescriptibilidad.

La táctica dilatoria consistente en presentaciones coordinadas y en cascada de defensas o excepciones de inconstitucionalidad respecto de diversas leyes<sup>9</sup>, son anexas a aquella defensa jurídica principal relacionada con la extinción de la acción penal.

---

nuestro ordenamiento, al menos desde 1968, en virtud de lo dispuesto por los arts. 72 y 332 de la Constitución”.

<sup>8</sup> Ley 18026 de 25/9/2006

<sup>9</sup> Se promueven excepciones de inconstitucionalidad contra las leyes 18026, 18831, 19550 (de creación de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad) y 17726 (que excluye el beneficio de prisión domiciliaria en casos de delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Con relación a la táctica dilatoria a través de las excepciones de inconstitucionalidad: Sent. 23/20 de 6/2/2020 del TAP 4º: “(...) debe tenerse en cuenta que la a-quo suspendió el trámite respecto a AA que fue quien interpuso la excepción de inconstitucionalidad. No interpuso el referido excepcionamiento DD quien reviste la condición de indagado en la causa, pero es asistido por los Dres. Emilio Mikolic y Estela Arab. De ello emerge en forma prístina que el impugnante tiene suspendido el proceso a su respecto. Este solo podría continuar tramitándose respecto a quien no dedujo la excepción de inconstitucionalidad. Ahora bien, la pretensión relativa a que se suspenda el proceso también respecto a quien no interpuso la excepción de inconstitucionalidad resulta manifiestamente improponible pues el impugnante carece de legitimación a los efectos pretendidos (art. 514 del Código General del Proceso y art. 258 de la Constitución de la República)”.

## VI

En este sentido, coincidiendo con los términos de la resolución de supervisión de noviembre de 2020, vale decir que el máximo tribunal judicial de Uruguay (y otros tribunales locales), en la actualidad, no reconocen el carácter imprescriptible de las GVDH cometidas durante la dictadura, en cambio se dedican a interpretar cómo debe computarse el plazo de prescripción.

## VII

### EN SUMA:

Aún cuando la Ley de Caducidad ya no es un obstáculo en sí misma, las causas penales por GVDH transcurren con una lentitud tal que per se es conculcatoria del derecho de las víctimas al amparo judicial, de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

La interpretación judicial actual, que rechaza el carácter de crimen de lesa humanidad de los hechos delictivos de la dictadura y su período inmediatamente previo, es una amenaza al legítimo interés de las víctimas, la sociedad nacional y la comunidad internacional interesada en que Uruguay no deje en la sombra de la impunidad casos de GVDH.

