

Uruguay

A. Introducción

La República Oriental del Uruguay tiene una vasta trayectoria en la suscripción de acuerdos internacionales referidos a los derechos humanos.

Aceptó sin reservas la jurisdicción internacional, primero de la Corte Permanente de Justicia y luego de la Corte Internacional de Justicia (CPI). Asimismo, ratificó el Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos¹ y en el ámbito americano la Convención de Derechos Humanos,² admitiendo la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Participó a su vez en las negociaciones que culminaron con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Roma (ECPI o Estatuto de Roma), así como en posteriores tareas reglamentarias de este, tendentes a determinar el alcance de los *elementos del crimen, las reglas de procedimiento y prueba*. En la oportunidad se jerarquizaron el Estado de Derecho y las instituciones democráticas dentro del mecanismo de aplicación del principio de *complementariedad*.

El Estatuto de Roma fue firmado por el Gobierno de la República el 19 de diciembre de 2000 y ratificado por la ley n° 17.510 de fecha 27 de junio de 2002. Pero a pesar de su plena vigencia —entró en vigor el 1° de julio de 2002— y de las recomendaciones en el ámbito internacional para crear nuevas figuras penales compatibles con los delitos enunciados en el Tratado, el Estado uruguayo no ha efectuado en su ordenamiento jurídico interno cambios que permitan una efectiva persecución de los crímenes internacionales.³

¹ Aprobado por la ley n° 13.751 de 11 de junio de 1969.

² Aprobado por la ley n° 15.737 de fecha 8 de marzo de 1985.

³ La única excepción es la ley n° 17.060 (de Corrupción) de fecha 23.12.98 vinculada a los delitos contra la administración pública en el ámbito internacional.

“Capítulo VII (Ámbito internacional).

”Artículo 29 (Cohecho y soborno transnacionales). El que para celebrar o facilitar un negocio de comercio exterior uruguayo ofrece y otorga en el país o en el extranjero, siempre que concurren las

Sin perjuicio de lo expresado, se encuentran a consideración del Parlamento un proyecto de ley tendente a introducir nuevas figuras delictivas y otro de implementación del Estatuto de Roma de la CPI. Uno de ellos fue presentado por iniciativa del Poder Legislativo⁴ (cuya discusión parlamentaria se transformó en *sine die*) y otro, de reciente data, por iniciativa del Poder Ejecutivo, que procura sanear las deficiencias del sistema con relación a las figuras delictivas de similar contenido a las del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

B. Los crímenes de derecho penal internacional y su recepción por el poder punitivo nacional

I. Genocidio

El genocidio es un término moderno que, según su introductor, el jurista polaco Lemkin, significa ‘destrucción de una nación o un grupo étnico’.⁵

Dada la gravedad de las consecuencias que trae aparejadas, muchos Estados han desvalorado jurídicamente esta conducta e incorporado a su sistema legal normas que prohíben su realización. En otros casos, se ha optado por la suscrip-

circunstancias previstas en el numeral 5° del artículo 10 del Código Penal, a un funcionario público de otro Estado, dinero u otro provecho económico, por sí mismo o para otro, para sí mismo o para otro, será castigado con una pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría.

”Artículo 30 (Blanqueo de dinero). El que obstaculizare la identificación del origen, la investigación, la incautación o la confiscación del dinero u otros valores patrimoniales a sabiendas que provienen de alguno de los delitos establecidos en los artículos 156, 158, 158 *bis*, 160, 161, 162, 163 *bis* y 163 *ter* del Código Penal, o del delito establecido en el artículo 29 de la presente ley, será castigado con una pena de tres meses de prisión a seis años de penitenciaría.

”Artículo 31. El proceso de extradición por hechos previstos como delito en la presente ley se rige por las normas de los Tratados o Convenciones Internacionales ratificados por la República, que se encuentren en vigor. En ausencia de dichos instrumentos, se aplicarán las normas del Código Penal, del Código del Proceso Penal y las especiales previstas en los artículos siguientes.

”Artículo 32. La extradición por hechos previstos en la presente ley no es procedente cuando la pena impuesta sea inferior a dos años de privación de libertad y la parte de la sentencia que aún resta por cumplir sea inferior a seis meses. Si se tratare de personas requeridas para ser juzgadas, cuando el mínimo de la pena que la ley extranjera prevé para el delito sea inferior a seis meses, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 54 del Código Penal.

”Artículo 33. El hecho de que el dinero o provecho económico que resulte de alguno de los delitos establecidos en los artículos 156, 158, 158 *bis*, 160, 161, 162, 163 *bis* y 163 *ter* del Código Penal o del delito establecido en el artículo 29 de la presente ley, hubiere sido destinado a fines políticos o con finalidad política, no basta por sí solo para considerar dicho acto como delito político”.

⁴ Cámara de Representantes, Comisión de Derechos Humanos, carpeta n° 179 de 2000, repartido n° 120, mayo de 2000.

⁵ Manuel Vieira, *El delito en el espacio. Derecho penal internacional y derecho internacional penal*, FCU, Montevideo, p. 306.

ción a convenciones internacionales. Va de suyo que los actos de genocidio no se circunscriben únicamente a la descripción típica referida en estas, como, por ejemplo, la enunciada en el ECPI.⁶

En Uruguay, si bien la Constitución Política de 1967 establece en su sección II, capítulo I, un sistema de garantías en defensa de los derechos humanos, previsto en los artículos 7 y 72, mediante el cual se tutela, entre otros bienes jurídicos, la vida y la integridad física de las personas, no se encuentra ningún antecedente legislativo dentro del sistema penal en que se haya sancionado el delito de genocidio como figura autónoma.

La única referencia normativa dentro de la legislación nacional se encuentra en el derecho internacional público, luego de haber sido ratificada la Convención de París de 9 de diciembre de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que Uruguay aprobó mediante ley n° 13.482 de fecha 7 de julio de 1966.⁷

Plus ultra del tiempo transcurrido y del compromiso asumido por las partes en “adoptar [...] las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio” (artículo V), el Estado uruguayo mantiene un pétreo posición y continúa sin efectuar modificaciones en su legislación interna que permitan cumplir con la Convención.

Aun considerando que parte de la doctrina nacional estima que los tratados celebrados por el Gobierno de la República y ratificados por el Parlamento, son *self executing*, y en consecuencia deben interpretarse y aplicarse directamente como cualquier otra norma de derecho interno, no es menos cierto que también forma parte del sistema jurídico uruguayo el principio de legalidad, mandado por la propia Constitución y la ley penal, las que reclaman una *lex scripta y stricta*.⁸ De allí que la aprobación legislativa *per se* no resulta suficiente si el injusto previsto en la Convención no figura también como delito en el Código Penal ordinario (CP).

De todas maneras, la ausencia en la legislación uruguaya de la figura jurídica de genocidio prevista en la Convención o en el Estatuto de Roma no significa que este no pueda perseguirse penalmente. Bastará que el delito establecido en el artículo VI del

⁶ El genocidio constituye un plan coordinado de acciones diferentes tendentes a la eliminación de un grupo nacional. Este ataque puede practicarse en los más variados dominios: a) en lo político, con la eliminación de las autoridades nacionales, el cambio de denominación de comunas y ciudades, el desplazamiento de la población para dar paso a otro grupo; b) en lo social, con la abolición de las leyes y tribunales nacionales y la progresiva sustitución de la lengua vernácula por la del conquistador; c) en lo cultural, cuando se menoscaba aspectos esenciales que identifican al grupo, como el arte, la educación, el deporte, etc.; d) en lo económico, destruyendo su dinero y los medios de producción —desbaratado en lo económico una nación o un grupo, es fácil vulnerar el resto de su andamiaje político, social y cultural—; e) biológicamente, cuando se toman medidas para disminuir o erradicar la natalidad, o se retacean productos alimenticios para una correcta nutrición, o se confiscan ropas o similares, destinados no al confort, sino a la defensa del organismo frente los rigores ambientales (Véase Viera, o. cit., p. 308).

⁷ Publicada en el *Diario Oficial*, n° 17.395, 27/7/1966.

⁸ Artículo 12 de la Constitución Política y artículo 1° del CP.

ECPI y en el artículo II de la Convención esté contemplado de alguna manera en el ordenamiento jurídico interno; es decir, será suficiente que las conductas en él descritas estén tuteladas a partir de los bienes jurídicos clásicos.

Así, será posible castigar a quien ejecute la “matanza de los miembros del grupo” (artículo 6 *a* del ECPI) mediante la figura penal de homicidio (artículo 310 del CP); a quien provoque una “lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo” (artículo 6 *b* del ECPI.), mediante la figura de lesiones, graves o gravísimas (artículos 316 y ss. del CP); a quienes adopten “medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo” (artículo 6 *d* del ECPI), mediante el delito de aborto (artículo 325 *ter* del CP), o a quien efectúe el “traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo” (artículo 6 *e* del ECPI), mediante la aplicación de las normas protectoras de menores.

Ahora bien, quizás el mayor problema que se deriva de la persecución penal aplicando las normas que estatuyen delitos comunes radica en la diferencia cuantitativa de punición entre los crímenes previstos en el ECPI y los enunciados en el derecho interno, donde la coincidencia de contenido en el tipo no resulta suficiente para castigar adecuadamente las conductas lesivas de crímenes contra la humanidad. Por ejemplo, si bien el sistema punitivo uruguayo prevé un régimen de sanciones que oscila entre tres meses de prisión y treinta años de penitenciaría (artículo 68 del CP), la mayoría de los delitos referidos del Código Penal que coinciden con la tutela del bien jurídico que se pretende salvaguardar en el Estatuto de Roma se castigan con pena mínima de prisión, circunstancia que *prima facie* permite su excarcelación.

Asimismo, y aunque prevaleciera la doctrina *self executing*, la multicitada Convención no prevé en su redacción la aplicación de una pena concreta para quienes hayan cometido genocidio, de manera que el castigo quedaría a cargo del arbitrio judicial y los jueces se enfrentarían con serios problemas de técnica jurídica por ausencia de guarismo punitivo.

Con relación al aspecto normativo, no se advierten diferencias cualitativas ni cuantitativas entre el Estatuto de Roma y la Convención sobre Genocidio con referencia a la descripción del tipo. En ambos son idénticos la redacción y el contenido de los elementos estructurales de la figura penal.

En conclusión, el Estado uruguayo no tiene previstos en su legislación interna *tipos penales especiales* para perseguir crímenes de derecho internacional de los enunciados tanto en la Convención sobre Genocidio como en el Estatuto de la CPI. Únicamente cuenta con figuras delictivas provenientes del derecho penal *normal* u ordinario, donde el contenido del injusto no siempre resultará suficientemente reprobado.

II. Crímenes contra la humanidad

El Estatuto de Roma define en su artículo 7.1 el *crimen de lesa humanidad* a través de la descripción de una serie de actos, enumerados taxativamente, cuya característica principal resulta del hecho de ser cometidos como “parte de un

ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

En este contexto, los crímenes contra la humanidad como crímenes internacionales no están previstos en el ordenamiento jurídico uruguayo. De allí que solo podrán perseguirse penalmente aquellas conductas que resulten correlativas a los tipos delictivos del derecho penal común.

Así por ejemplo, el asesinato (cuyo *nomen iuris* se plasma en la figura de *homicidio*), la esclavitud, la privación de libertad y los rigores no permitidos por la ley forman parte del elenco de figuras penales que recoge el ordenamiento jurídico nacional, aunque ninguno de ellos reúne el requisito del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto respecto de la situación o contexto en que debe realizarse la acción para constituir un crimen contra la humanidad.

En el *homicidio* y las lesiones personales el sujeto activo puede ser cualquiera (“el que”) que tuviera la intención de matar o de causar a alguien una lesión personal. Es indiferente la manera en que lesiona el bien jurídico, más allá de las circunstancias alteratorias de la pena por supuestos de agravamiento de la conducta. El tipo subjetivo exige solo el dolo de matar o de lesionar, a diferencia del tipo penal del Estatuto, donde además se reclama que el sujeto conozca que su acción de dar muerte forme parte de un “ataque generalizado o sistemático”.

Con relación al delito de *tortura*, si bien Uruguay ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (ley n° 16.294 de 11 de agosto de 1992),⁹ de donde surge la obligación de prevenirla y sancionarla (artículos 1 a 6), calificarla como delito (artículos 2, 3 y 13) y tipificarla en su derecho interno (artículo 6), dicha figura jurídica nunca fue legislada hasta el presente.

Su homónimo en el CP se encuentra en el delito de *abuso de autoridad contra los detenidos* (artículo 286), que refiere al “funcionario público encargado de la administración de una cárcel, de la custodia o del traslado de una persona arrestada o condenada que cometiera con ella actos arbitrarios o la sometiera a rigores no permitidos por los reglamentos” y se castiga con pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría. La mención de este artículo crea la necesidad de distinguir el castigo por todo exceso reglamentario, sin olvidar que el hecho de torturar a una persona privada de libertad hasta provocar su muerte puede ser un homicidio calificado por sevicias, pues la figura agravada puede darse cuando existe la intención de crueldad excesiva y mera indiferencia con respecto a la muerte (dolo eventual).

Los antecedentes legislativos en procura de modificaciones al ordenamiento jurídico se encuentran en el proyecto de Ley sobre Delitos de Lesa Humanidad enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento en el año 2000,¹⁰ que tipifica expresamente la

⁹ Su antecedente legislativo fue la aprobación y ratificación de la Convención Interamericana contra la Tortura y Otros Tratos Crueles o Inhumanos (ley n° 15.798 de 27/12/1985).

¹⁰ Cámara de Representantes, Comisión de Derechos Humanos, carpeta n° 179 de 2000, repartido n° 120.

figura delictiva,¹¹ y en el proyecto de Implementación del Estatuto de la CPI, que por vía de remisión hace suyo el tipo penal allí consagrado.

Por su parte, el delito de *desaparición forzada* (artículo 7.1 *i* del ECPI) ni siquiera tiene un símil en el ordenamiento jurídico interno. Del mismo modo que Uruguay ratificó la Convención contra la Tortura, hizo lo propio con la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas (ley n° 16.724 de 13 de diciembre de 1995), pero no legisló en el derecho interno su correspondiente figura penal. Los antecedentes legislativos se remontan a los proyectos de ley referidos *supra*.¹²

Respecto de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona (*esclavitud*, artículo 7.1 *c* del ECPI) y la *privación de libertad* en violación de normas fundamentales de derecho internacional (artículo 7.1 *e*), sus homónimos encuentran respaldo normativo entre los “Delitos contra la libertad” (título XI, capítulo I, del CP), que constituyen la base de una serie de disposiciones cuyo núcleo se encuentra en el hecho de privar ilegalmente a otro de su libertad personal. Así, se castiga a “el que redujere a esclavitud o a otra condición análoga a una persona, el que adquiriera o transfiriera esclavos y el que trafique con ellos” (artículo 280 del CP),¹³ y al “que de cualquiera manera privare a otro de su libertad personal” (artículo 281 del CP).¹⁴

El crimen de *violación*, tipificado en el artículo 7.1 *g* del ECPI, puede perseguirse a través de su homónimo en el CP (artículo 272), no así las otras conductas referidas en la disposición del Estatuto, pues no tienen correspondencia en el derecho interno.

En cuanto a los actos de *discriminación* previstos en el artículo 7.1 *h* del ECPI (persecución de un grupo por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales y religiosos), Uruguay aprobó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965 (ley n° 13.670 de fecha 1° de julio de 1968); asimismo, el CP prevé en el título III, capítulo I (“Delitos contra la paz pública”), dos normas que procuran motivar la no incitación al odio y la violencia y la no comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas (artículos 149 *bis*, y 149 *ter*).¹⁵

¹¹ “Artículo 1°. Tortura. A) Todo acto por el cual se inflija sufrimiento físico o mental con fines indagatorios, de castigo o de intimidación, tanto respecto al indagado como a terceros. B) El sometimiento a penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. C) La aplicación de tratos tendientes a anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o padecimiento psíquico”.

¹² Proyecto de delitos de lesa humanidad, numeral IV, artículos 10 a 13.

¹³ Se pena con dos a seis años de penitenciaría.

¹⁴ Se castiga con pena de un año de prisión a nueve años de penitenciaría, pero puede disminuirse de la tercera parte a la mitad, siempre que el autor del hecho o un copartícipe de este liberara a la víctima de su cautiverio dentro de tercer día de producirlo.

¹⁵ “Artículo 149 *bis* (Incitación al odio, desprecio o violencia ante determinadas personas). El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión incitare al odio, al desprecio, o cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza,

En suma, conforme a lo expresado, pueden perseguirse delitos de *mala in se*, reprobados por la comunidad internacional, que son coincidentes —no idénticos— con la descripción típica, el contenido y alcance que les otorgan los instrumentos internacionales —especialmente el Estatuto de Roma—, pero de su persecución punitiva solo puede esperarse un desvalorizado castigo con relación al reproche de los crímenes internacionales.

III. Crímenes de guerra

El artículo 8 del ECPI entiende por *crímenes de guerra* las “infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949” que se cometan mediante una serie de actos, descritos taxativamente, contra personas o bienes protegidos en dichos convenios (literal *a*, i, viii, y literal *b*, i-xxvi).

Para que la Corte ejerza competencia es menester que los crímenes de guerra se “cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” (artículo 8.1). En dicho contexto, el ordenamiento jurídico uruguayo carece de normas con el mismo contenido típico de los crímenes de guerra enunciados en el ECPI.

Sin perjuicio de ello, Uruguay ha suscrito y ratificado innumerables instrumentos internacionales vinculados al tratamiento de los combatientes en tiempo de guerra, a saber: las Convenciones suscritas en la Conferencia de Ginebra de 12 de agosto de 1949, ratificadas por ley n° 13.683 de 12 de septiembre de 1968,¹⁶ formuladas a través de cuatro convenios:¹⁷ el Convenio I para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; el Convenio II para Aliviar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; el Convenio III sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra, y el Convenio IV sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra —con expresa reserva de los artículos 87, 100 y 101 de la mencionada en tercer término y del artículo 68 de la mencionada en último término en cuanto suponen aplicación y ejecución de la pena de muerte—;¹⁸ la

religión u origen nacional o étnico, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión.

”Artículo 149 *ter* (Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas). El que cometiere actos de violencia moral o física, de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, u origen nacional o étnico, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión”.

¹⁶ Publicada en el *Diario Oficial*, n° 17.970, 10/12/1968.

¹⁷ Se entiende por “los Convenios” los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra.

¹⁸ La ley n° 15.764 de 20 de agosto de 1985 aprobó la adhesión de la República a los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Derecho Internacional Humanitarios (Ginebra 1949), relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, respectivamente.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968 (no ratificada por Uruguay); y la Convención relativa a la Protección de Civiles en Tiempo de Guerra, suscrita en la Conferencia Diplomática de Ginebra el 12 de agosto de 1949, ratificada por Uruguay por ley n° 13.683 de 17 de septiembre de 1968.

Por su parte, el Código Penal nacional (sancionado por la ley n° 9.155 de 4 de diciembre de 1933, que entró en vigencia el 29 de junio de 1934 según la ley n° 9.414) no contiene en sus disposiciones ninguna figura delictiva específica sobre crímenes de guerra con las características de los enunciados en el artículo 8 del Estatuto; a lo sumo se limita a determinar en el libro II, título I (“Delitos contra la patria”), la responsabilidad del ciudadano que “tomare las armas o prestare servicios de carácter militar o político a un Estado extranjero en guerra con el Uruguay” (artículo 132.2), al “que mantuviera inteligencia con un gobierno extranjero con el fin de lanzarlo a la guerra” (artículo 132.4), a quien “en connivencia con un gobierno extranjero [...] destruyere pertrechos de guerra destinados a la defensa del Estado” (artículo 132.5), el que “sin autorización del Gobierno, levantara tropas contra un gobierno extranjero o ejercitare otros actos susceptibles [...] de exponer a la República al peligro de una guerra” (artículo 133.1), quien “suministrare provisiones” (artículo 133.3) o quien “en tiempo de guerra [...] comerciara con el Estado enemigo” (artículo 133.4).

En todo caso, la materia queda reservada a la Justicia Penal Militar, cuyo Código Penal, el de Organización de los Tribunales y de Procedimiento Penal Militar (CPM), contiene determinados delitos que coinciden con los referidos en el ECPI pero no son idénticos, con guarismos punitivos que oscilan entre seis meses de prisión y tres años de penitenciaría. Ellos son:

- Artículo 58.8° del CPM: “Violación de las prerrogativas del prisionero de guerra, que atañan a su bienestar material (derecho a la integridad física, el alojamiento y la alimentación salubres), o que protegen su personalidad moral (la facultad de no combatir contra su bandera y el respeto de su dignidad)”. La disposición es mucho más genérica que el injusto del artículo 8.2, iii, del Estatuto, que prohíbe “infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atacar gravemente contra la integridad física o la salud”.
- Artículo 58.10 del CPM: “Por el despojo de los muertos o heridos en un combate” delito en parte coincidente con el espíritu del artículo 8 *b*, xxi, del Estatuto, “Cometer ultraje contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes”.
- Artículo 58.12 del CPM: “Por el ataque injustificado a hospitales, asilos, escuelas, cárceles, templos, conventos, museos, bibliotecas, archivos, monumentos, y en general, cualquier establecimiento o construcción, que tenga por objeto la cultura, el arte, el culto o la beneficencia”, delito coincidente con la estructura tipo del artículo 8.2 *b*, ix, del Estatuto, que castiga “los

ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares”.

- Artículo 58.22 del CPM: “Por la invocación de grado o empleo que no se tuviera, o por el uso indebido de uniforme, distintivo, insignias o condecoraciones”, que coincide con algunos aspectos del tipo del artículo 8.2 *b*, vii, del Estatuto: “Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves”.

Estas infracciones constituyen delitos *militares* por disposición del CPM: “Constituyen delito militar los actos que este Código, las leyes militares, los bandos militares en tiempo de guerra y los Reglamentos del Ejército y la Marina¹⁹ sancionan con una pena”; pero a su vez, también pueden ser delitos comunes si la misma descripción típica está contenida en las disposiciones del CP y está prevista la comisión por un sujeto activo simple (“el que”) no calificado.²⁰

En este último caso, “las personas extrañas al Ejército y a la Marina serán juzgadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 64²¹ del Código Penal Ordinario” (artículo 3º del CPM).

Dichos ilícitos no necesariamente deberán perseguirse en el marco de un conflicto armado internacional, sino también en supuestos de guerra interna o conmoción interior.

Conforme al artículo 253 de la Constitución, “La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometieran, estarán sometidos a la Justicia Ordinaria”.²²

¹⁹ La referencia al Ejército y a la Marina debe comprender también a la Fuerza Aérea Militar instituida por el artículo 1º de la ley n° 12.070 de 4 de diciembre de 1953.

²⁰ Como ha expresado Antonio Camaño Rosa, “El delito militar, dentro de nuestro sistema constitucional, sólo puede ser cometido por militares y, por consiguiente, sólo puede estar contemplado en el Código Penal Militar. Pero si, además de este Código, lo reprime el Código Penal Ordinario, el delito es común, puesto que tanto puede cometerlo un civil como un militar”. Antonio Camaño Rosa, *Estudios penales y procesales*, vol. I, ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1970, pp. 185-186.

²¹ Artículo 64 CP (Extensión de la responsabilidad cuando se requieren condiciones personales para la existencia del delito). “Cuando para la existencia de un delito se requieren condiciones de orden personal, todos los que presten su concurso serán responsables del mismo, según la participación que hayan tenido en él, pero la ausencia de tales condiciones, se tendrá en cuenta por el Juez para rebajar o aumentar la pena de aquellos en quienes no concurren”.

²² La norma constitucional es muy clara: determina que la jurisdicción penal militar es una jurisdicción especial; solo tiene competencia, en tiempo de paz, respecto de los delitos militares.

El CPM define en el artículo 63 el concepto de *tiempo o estado de guerra* como “el período o la situación que se caracteriza por la lucha, aun en los intervalos de suspensión de hostilidades por tregua o armisticio, medie o no declaración de guerra, en los conflictos de orden internacional o de orden interno”.

La referencia a los *conflictos de orden interno* trae como consecuencia una situación excepcional, que puede dar lugar a la adopción de las denominadas *medidas prontas de seguridad*, que conllevan la limitación de los derechos individuales (artículo 168.17 y artículo 30 de la Constitución).

Estas medidas fueron aplicadas por última vez a finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, antes del régimen militar que gobernó el país durante el período 1973-1985, por haberse considerado que se estaba ante un estado de guerra interna o conmoción interior.²³ Entre otros aspectos de la coyuntura política, ello dio paso a la jurisdicción militar para el juzgamiento de quienes eran considerados “enemigos de la Patria” y que a la postre resultarían prisioneros políticos del régimen castrense.

La ley n° 14.068 incorporó al CPM el capítulo VI *bis* (“Delitos de lesa nación”) al artículo 60 de dicho cuerpo de leyes, y determinó la extensión de la jurisdicción penal militar para estos delitos, algunos de los que estaban tipificados en el CP como “Delitos contra la Patria” (artículos 132-137). Los referidos delitos —otrora comunes, cometidos por civiles y juzgados por la justicia ordinaria— pasaron a ser delitos militares y, en consecuencia, a ser juzgados por la justicia militar (artículo 4° del CPM).

La jurisprudencia de la época sostuvo la inconstitucionalidad de dicho artículo 4°, que sometía a la “jurisdicción militar [...] a las personas extrañas al Ejército y la Marina, que intervinieran como coautores, o como cómplices de un delito militar”, por considerar que violaba el artículo 253 de la Constitución.²⁴ Pese a ello, el régimen militar ejerció su jurisdicción sobre civiles y cometió reiteradas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos: torturas, homicidios, secuestros de niños y supresiones de estado civil contra los presos políticos y sus hijos.²⁵

Posteriormente, y contra el espíritu de las Convenciones de Ginebra que regulan la protección de civiles y el trato a prisioneros de guerra, Uruguay aprobó una encu-

²³ El proceso cronológico que conduce a la promulgación de la polémica Ley n° 14.068 de Seguridad del Estado y el Orden Interno, de 10 de julio de 1972, indica la adopción por el Poder Ejecutivo de la época del decreto del 13 de junio de 1968, que impone medidas prontas de seguridad (artículo 168 numeral 17 de la Constitución) debido a lo que se consideró “casos de... conmoción interior” que atravesaba la República. Varios años después, el 14 de abril de 1972, el Poder Ejecutivo elevó un mensaje a la Asamblea General por el que solicitaba la declaración de “estado de guerra interno” y la “suspensión de las garantías individuales” (artículo 31 de la Constitución).

²⁴ Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de 15/2/1971, en *La Justicia Uruguaya*, n° 7.447.

²⁵ Recientemente (abril de 2003) se reconocieron en forma oficial los delitos cometidos por el gobierno militar, a través del informe que brindó la denominada Comisión para la Paz, órgano *sui generis* creado por el gobierno del Dr. Jorge Batlle Ibáñez.

bierta ley de amnistía —n° 15.848 de 22 de diciembre de 1986— en la que se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados hasta el 1° de marzo de 1985, por móviles políticos, o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y/o en ocasión de acciones ordenadas por los mandos. Dicha ley fue ratificada por plebiscito, y posteriormente por la Suprema Corte de Justicia, que se pronunció negativamente sobre un pedido de declaración de inconstitucionalidad.

Los aspectos referidos sobre las leyes que permiten la impunidad de las agresiones más graves contra los derechos humanos de las personas parecen estar en franca contradicción con los compromisos internacionales firmados por el Estado —convenciones sobre la Imprescriptibilidad de los Delitos Permanentes, sobre la Desaparición Forzada de Personas (ley n° 16.724) y contra la Tortura (ley n° 15.798)—, especialmente cuando se postula que determinados crímenes no queden sin castigo, debido a su imprescriptibilidad y por no ser considerados delitos políticos.

En suma, los crímenes de guerra solo tienen previsión expresa en el CPM, con las salvedades referidas. En consecuencia, el ordenamiento penal ordinario carece de tipos específicos que regulen la materia.

IV. Crimen de agresión

Uruguay no contempla en su ordenamiento jurídico ninguna sanción específica con relación al crimen de agresión.

V. Otros tipos criminales de derecho penal internacional dentro del derecho nacional

No los hay.

C. Principios para la aplicación del poder punitivo nacional

I. Principios de conexión para el poder punitivo nacional

1. Principio de territorialidad

El principio territorial aparece como punto de conexión básico para decidir acerca de la ley penal aplicable y sobre la competencia estatal para el enjuiciamiento de un posible infractor de un deber penal.²⁶

Se encuentra regulado en el artículo 9 del CP, que condiciona la aplicación de la ley uruguaya a los delitos cometidos en el territorio de la República, sean los autores

²⁶ Julio B. J. Maier, “Extraterritorialidad penal y juzgamiento universal”, en *Estudios en homenaje al profesor Enrique Vescovi*, FCU, Montevideo, 2000, p. 44.

nacionales o extranjeros, y sin perjuicio de las excepciones establecidas por el derecho público interno o por el derecho internacional.²⁷

La ley penal se aplica con prescindencia de la nacionalidad del sujeto activo y de la del titular del bien jurídico lesionado, y las excepciones aludidas en el texto tienen relación con los privilegios e inmunidades que recaen en la persona del presidente de la República, los parlamentarios y representantes extranjeros.

El concepto de *territorio* responde a una concepción tridimensional: terrestre, marítimo y aéreo, y no es exclusivamente un concepto natural o físico, sino jurídico o normativo.²⁸ Los tratados internacionales son los que determinan las fronteras del Estado uruguayo.²⁹

Los buques y aeronaves públicos son territorio uruguayo, cualquiera sea la jurisdicción en que se encuentren. Los buques y aeronaves privados o mercantes se rigen por la ley del pabellón solamente cuando se encuentren en alta mar, es decir, sobre territorio marítimo que no pertenezca a la jurisdicción de ningún otro Estado. *A contrario sensu*, si el delito se comete en una jurisdicción determinada, se juzgará con sujeción a las leyes de esta.³⁰

Las disposiciones del CP se armonizan con el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889 —ratificado por Uruguay—³¹ al establecer que “los delitos, cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado, se juzgan por los tribunales y se penan por las leyes de la Nación en cuyo territorio se perpetran” (artículo I), y también con el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1940, que reitera el texto precedente, ratificando el principio de territorialidad,³² pero con mayor vigor que el anterior por cuanto se refiere tanto a la ley como a la jurisdicción.

²⁷ Artículo 9. “Los delitos cometidos en el territorio de la República, serán castigados con arreglo a la ley uruguaya, fueren los autores nacionales o extranjeros, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el derecho público interno o por el Derecho Internacional. En el caso de condena en el extranjero de un delito cometido en el territorio nacional, la pena cumplida en todo o en parte, se tendrá en cuenta para la aplicación de la nueva”.

²⁸ Miguel Langón, *Curso de derecho penal y procesal penal*, Del Foro, Montevideo, 2001, p. 176.

²⁹ Los límites del territorio son naturales y terrestres: en el litoral oeste, el río Uruguay, y el límite exterior en el Río de la Plata. Al noreste, con la República Federativa del Brasil. Conforme a la ley de pesca n° 13.833 de 29/12/1969, Uruguay ha adherido a la extensión del mar territorial hasta las doscientas millas.

³⁰ Sin perjuicio de lo expuesto, rige una disposición especial en la materia, la establecida en el artículo 4°, numeral 2°, del Código Aeronáutico (decreto ley n° 14.305 de 29 de noviembre de 1974), que regula la jurisdicción a bordo de aeronaves privadas que estén sobrevolando territorio o aguas jurisdiccionales de un Estado extranjero. También se juzga de acuerdo con la ley del pabellón —en el caso la ley uruguaya—, salvo que se hubiera lesionado a personas o bienes que se encuentran en el territorio o se afectara la seguridad, el interés legítimo o el orden público del territorio sobrevolado.

³¹ El Tratado de Derecho Penal Internacional fue celebrado en Montevideo el 23 de enero de 1889 y aprobado por la ley n° 2.207 de 3 de octubre de 1892. Fue ratificado también por Argentina, Bolivia, Paraguay y Perú.

³² El Tratado de Derecho Penal Internacional de 1940 fue firmado en Montevideo el 19 de marzo de 1940, por Uruguay, Brasil, Colombia, Bolivia, Argentina, Perú y Paraguay.

2. Principio de defensa

Rige como excepción al principio de territorialidad.³³ Está previsto en el artículo 10 del CP, números 1º, 2º, 3º y 4º. Refiere a la seguridad del Estado, a sus intereses fundamentales y a la afectación de ciertos bienes, como la falsificación de sus sellos, la moneda de curso legal y los delitos cometidos por funcionarios al servicio de la República.³⁴

³³ Artículo 10 (La ley penal. El principio de la defensa y el de la personalidad)

“Se sustraen a la aplicación de la ley uruguaya, los delitos cometidos por nacionales o extranjeros en territorio extranjero, con las siguientes excepciones:

”1. Los delitos cometidos contra la seguridad del Estado.

”2. Los delitos de falsificación del sello del Estado, o uso de sello falsificado del Estado.

”3. Los delitos de falsificación de moneda de curso legal en el territorio del Estado, o de títulos nacionales de crédito público.

”4. Los delitos cometidos por funcionarios al servicio de la República, con abuso de sus funciones o mediante violación de los deberes inherentes al cargo.

”5. Los delitos cometidos por un uruguayo, castigados tanto por la ley extranjera como por la nacional, cuando su autor fuere habido en el territorio de la República y no fuese requerido por las autoridades del país donde cometió el delito, aplicándose en ese caso la ley más benigna.

”6. Los delitos cometidos por un extranjero en perjuicio de un uruguayo, o en perjuicio del país, con sujeción a lo establecido en el inciso precedente, y siempre que concurren las circunstancias en él articuladas.

”7. Todos los demás delitos sometidos a la ley uruguaya en virtud de disposiciones especiales de orden interno, o de convenios internacionales.

³⁴ El *principio de defensa* implica la aplicación de la ley uruguaya a delitos cometidos en el extranjero cuando estos delitos, de una forma u otra, afecten de manera especial los intereses fundamentales o el orden público nacional. Se aplica extraterritorialmente la ley uruguaya para todos los delitos cometidos contra la seguridad del Estado (artículo 10, numeral 1, del CP). Estos delitos se encuentran tipificados en los títulos I y II del libro II del Código Penal, que se refieren a los delitos contra la soberanía del Estado, contra los Estados extranjeros, sus jefes o representantes, y los delitos contra el orden político interno del Estado (artículos 132 a 146 del CP).

El *principio de defensa o tutela* regula también los delitos de “falsificación del sello del Estado, o uso de sello falsificado” (artículo 10, numeral 2, del CP); los delitos de “falsificación de moneda de curso legal en el territorio del Estado, o de títulos nacionales de crédito público” (artículo 10, numeral 3, del CP), y los “delitos cometidos por funcionarios al servicio de la República, con abuso de sus funciones o mediante violación de los deberes inherentes al cargo” (artículo 10, numeral 4, del CP), que están previstos respectivamente en los artículos 227, 231 y 246 del CP. Se aplica la ley del Estado o de los ciudadanos cuyos derechos se lesionan por el delito, con prescindencia de la nacionalidad del agente.

El *principio de personalidad o nacionalidad* es también una excepción al principio de territorialidad uruguaya, y refiere a la aplicación del ordenamiento jurídico interno a los delitos cometidos por nacionales en el extranjero, pero mediando las siguientes condiciones: a) que se trate de un caso de doble incriminación, es decir, que la conducta realizada por el uruguayo sea delito tanto para la ley extranjera como para la nacional; y b) que el autor fuera habido en el territorio de la República y que no fuera requerido por las autoridades del país de comisión a través del instituto de la extradición.

La nacionalidad del sujeto activo determina la ley a aplicarse sea cual fuera el lugar en que se cometa el delito, en el país o fuera de él.

3. *Principio de personalidad*

Constituye otra excepción al principio territorial (artículo 10 del CP, números 5° y 6°). Se aplica cuando el delito fue cometido *por* un nacional en el extranjero (personalidad activa), o *contra* un nacional (personalidad pasiva). Requiere el presupuesto de la doble incriminación, que fuera habido en el territorio de la República y no medie solicitud de extradición.³⁵

4. *Principio de universalidad*

A pesar de que el codificador patrio, doctor Irureta Goyena, sostiene en sus notas explicativas que el Código Penal prescinde del principio de la jurisdicción universal, la doctrina es pacífica en sostener que este sí se consagra, y resulta acogido en el numeral 7 del artículo 10 del CP, en cuanto afirma la vigencia de la ley uruguaya para todos los delitos sometidos a ella “en virtud de disposiciones especiales de orden interno o de convenios internacionales”.³⁶ La fundamentación teórica reposa en la extrema gravedad de determinadas conductas que ofenden la conciencia humana por lesionar intereses superiores a los particulares y singulares de cada Estado. En su mérito la acción penal puede ser promovida por cualquier Estado, sea cual fueran el lugar de comisión del delito, la nacionalidad del autor o la naturaleza del bien jurídico atacado.³⁷

El principio universal se traduce, en puridad, en la colaboración internacional en la lucha contra la delincuencia, especialmente para cierta clase de delitos, cometidos fuera del territorio de todo Estado pero con repercusión en varios (delitos *juris gentium*) —como la piratería, la falsificación de monedas y la ruptura de cables submarinos—, y otros en los que las acciones que conforman el delito se desarrollan en el territorio de varios Estados, constituyendo una gran empresa delictiva —como la trata de blancas y de esclavos y el comercio de estupefacientes.³⁸

A su vez, el principio universal encuentra respaldo normativo en el artículo 13 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, de 23 de enero de 1889, el cual determina que los delitos de piratería quedan sujetos a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes. Asimismo, el Tratado de Derecho Penal de Montevideo, de 19 de marzo de 1940, establece en su artículo 14 que la piratería, el tráfico de estupefacientes, la trata de blancas, la destrucción o el deterioro de cables

³⁵ Artículo 10, numeral 5°: “Los delitos cometidos por un uruguayo, castigados tanto por la ley extranjera como por la nacional, cuando su autor fuera habido en el territorio de la República, y no fuera requerido por las autoridades del país donde cometió el delito, aplicándose en ese caso la ley más benigna”.

³⁶ Fernando Bayardo Bengoa: *Derecho penal uruguayo*, t. I, 4ª ed., Universidad de la República, Montevideo, 1978, p. 105. Milton Cairoli Martínez, *El derecho penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmáticas penales. La ley y el delito*, FCU, Montevideo, 2000, p. 86. Langón, o. cit., p. 180.

³⁷ Reza el artículo 10, numeral 7, del CP: “Todos los demás delitos sometidos a la ley uruguaya en virtud de disposiciones especiales de orden interno, o de convenios internacionales”.

³⁸ Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, t. I, TEA, Buenos Aires, 1967, p. 185.

submarinos quedarán sujetos a la jurisdicción y la ley en cuyo poder caigan los delinquentes, cualquiera sea el lugar donde se hayan cometido los delitos.³⁹

En el mismo sentido, el *tráfico de esclavos* fue declarado delito de piratería por ley n° 343 de 23 de julio de 1853 y es acogido por el tipo penal de derecho común previsto en el artículo 280 del CP: “El que redujere a la esclavitud o a otra condición análoga a una persona, el que adquiriera o transfiera esclavos y el que trafique con ellos, será castigado con dos a seis años de penitenciaría”.

5. *Estupefacientes*

La ley n° 17.016 de 22 de octubre de 1998 regula el régimen de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Castiga la conducta del que organice o financie actividades previstas como delito en la ley antidrogas, o contra el tráfico ilícito de estupefacientes, “aun cuando estas actividades delictivas no se cumplieran en el territorio nacional”, y establece un guarismo punitivo de hasta dieciocho años de penitenciaría.⁴⁰

En buen romance, la doctrina mayoritaria nacional ha sido unánime en considerar la aplicación del principio de universalidad y aplicar la ley uruguaya a delitos cometidos en el extranjero cuando vulneran bienes jurídicos compartidos por la comunidad internacional.

La jurisdicción castrense también reivindica el principio de territorialidad para la persecución de los delitos militares, y se extiende al territorio de otro Estado, cuando haya sido ocupado por este (artículo 8 del CPM).

Con relación a las especialidades de crímenes internacionales, la Ley Anticorrupción —n° 17.060 de 23 de diciembre de 1998—⁴¹ sancionó como delito internacional la figura del cohecho y del soborno internacional.⁴²

II. *Obligación de persecución o discrecionalidad de persecución*

La persecución penal de cualesquiera de los delitos establecidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que tengan o puedan tener una regulación coincidente en la legislación nacional es de resorte exclusivo del Poder Ejecutivo, que a través del Ministerio Público y Fiscal lleva adelante la solicitud de enjuiciamiento y el pedido

³⁹ Langón, o. cit., p. 181.

⁴⁰ “Artículo 32. El que organice o financiare alguna de las actividades delictivas descritas en la presente ley, aun cuando éstas no se cumplieran en el territorio nacional, será castigado con pena de veinte meses de prisión a dieciocho años de penitenciaría”.

⁴¹ Publicada en el *Diario Oficial*, n° 25.189, 8/1/1999.

⁴² “Artículo 29. El que para celebrar o facilitar un negocio de comercio exterior uruguayo ofrece u otorga en el país o en el extranjero, siempre que concurren las circunstancias previstas en el numeral 5° del artículo 10 del Código Penal, a un funcionario público de otro Estado, dinero y otro provecho económico por sí mismo o para otro, para sí mismo o para otro, será castigado con una pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría”.

de pena de los eventuales responsables. Este cometido del Ministerio Público es preceptivo (obligatorio) y se rige por el principio de legalidad.

Así lo prescribe el artículo 10 del Código de Proceso Penal (CPP): “La acción penal es pública, su ejercicio corresponde al Ministerio Público y es necesario en los casos determinados por la ley”. Dicha disposición es complementaria del artículo 68 del CPP, por cuanto “al Ministerio Público le corresponde promover las acciones fundadas en los delitos y faltas”.

Similar criterio rige para la persecución de los delitos militares tipificados en el CPM, de donde surge que el órgano competente encargado de “promover las acciones penales que nazcan de los delitos militares que se cometan en el territorio de la República” es el Ministerio Público en materia Militar.⁴³

En la esfera civil, solo por excepción se podrá no perseguir criminalmente, y ello cuando sean aplicables los principios de oportunidad o trascendencia. El principio de oportunidad no está consagrado a texto expreso en el ordenamiento jurídico interno, pero responde a un criterio de discrecionalidad que habilita al Ministerio Público a no iniciar o no proseguir la causa. Tiene que ver con la naturaleza del bien jurídico lesionado (por ejemplo, un delito culposo) donde a veces la aflicción del injusto resulta suficiente por la propia naturaleza y consecuencia del hecho. El principio de trascendencia responde a un aspecto de orden procesal cuando el delito afecta bienes jurídicos de muy poca importancia o trascendencia, ya sea por el costo económico o por las consecuencias negativas del proceso o la condena.

En conclusión, el principio es la obligatoriedad de la persecución penal. Las excepciones (principio de oportunidad o trascendencia) no son aplicables a los crímenes internacionales por su extraordinaria gravedad.

D. Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena

En la persecución penal de crímenes internacionales rige el principio de legalidad, conforme a la aplicación del viejo apotegma latino *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, vigente a través del artículo 10 de la Constitución nacional y del artículo 1° del Código Penal. A través de diversos textos normativos Uruguay ha tratado de sistematizar en su ordenamiento jurídico los crímenes que lesionan los valores fundamentales de la comunidad internacional —típicos crímenes de derecho internacional— posibilitando su perseguibilidad a través de la descripción de los respectivos tipos penales o similares que tiene legislados.

⁴³ Integrado por cinco fiscales militares nombrados por el Poder Ejecutivo, con grado mínimo de teniente coronel o coronel (artículo 89 del CPM).

I. Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena en comparación con el Estatuto de Roma

Si se comparan los crímenes del Estatuto de Roma con los delitos tipificados en nuestra legislación interna, va de suyo que la única referencia normativa más o menos coincidente tiene relación con los *crímenes de guerra*. Dichos crímenes están tipificados en el CPM y, según su artículo 7, se complementan con las disposiciones del Código Penal ordinario.⁴⁴

1. Conforme a lo expresado, los delitos militares reposan, *prima facie*, en los mismos fundamentos que tienen los delitos comunes referidos en el CP. Por lo general los delitos previstos en la legislación nacional reclaman la exigencia de la comisión dolosa de la conducta, sin perjuicio de las excepciones previstas en cuanto al régimen del dolo y la culpa en los delitos de peligro (artículo 20 del CP).⁴⁵ De allí que los crímenes de guerra enunciados en el artículo 58 del CPM, apartados 8, 10, 12 y 22, requieren para su comisión haber actuado con dolo.⁴⁶

Con relación a la posibilidad del *dolo eventual*, este se reconoce a través de la fórmula prevista en el artículo 18 *in fine* del CP, cuando el resultado no se quiso pero se previó. La previsión que refiere la normativa legal implica *per se* un asentimiento del eventual resultado, por ello se *quiere* indirectamente. El juicio de previsibilidad se reclama en la persona del sujeto activo y no en la del juzgador. No basta que el hecho fuera previsible (como posible o probable); se exige efectivamente la previsión efectiva del resultado.

⁴⁴ Artículo 7 del CPM: “Las disposiciones del Libro I del Código Penal Ordinario se consideran complementarias del presente Código, en todo aquello que no hubiere sido objeto de previsiones especiales en el mismo, por modificación, supresión o creación. Las disposiciones del Libro II, siguen la misma regla, y se aplican según lo dispuesto en el Capítulo VI, Título II del Libro I de este cuerpo de leyes (Artículo 59° y 60°)”.

⁴⁵ Artículo 20 del CP: “Cuando la ley manda o prohíbe ciertos actos en defensa de un determinado bien jurídico, el dolo o la culpa se aprecian con relación a los actos mandados o prohibidos y no con relación al bien jurídico que se pretende salvaguardar”.

⁴⁶ La doctrina distingue dos formas: el dolo directo y el dolo eventual. El legislador uruguayo no ha definido el dolo, no obstante el codificador (Irureta Goyena) identifica el delito doloso con el delito intencional que existe “cuando el resultado se ajusta a la intención” (artículo 18 del CPU). De allí se desprende el reconocimiento del dolo directo, como la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito determinado. En tan sentido, se utilizan en la normativa uruguaya como sinónimos las expresiones de delito doloso, intencional o voluntario, que se contraponen a la culpa (artículos 19, 20 y 21 del CP). Para que una conducta pueda considerarse intencional (dolosa), el sujeto además de representarse el resultado debe quererlo. En un nivel puramente doctrinario existe también el denominado *dolo necesario* o de segundo grado, cuando el sujeto activo se propone un resultado ajustado a su intención, pero para lograr el cual provoca *necesariamente* una lesión jurídica a bienes protegidos de otras personas.

Va de suyo que el criterio de *conocimiento* de lo que se está haciendo debe ser general; el autor no necesita llegar a una interpretación normativamente correcta —por ejemplo, en el delito de desaparición forzada del proyecto de Delitos de Lesa Humanidad no es necesario que se conozca el contenido preciso del tipo delictivo; es suficiente un conocimiento genérico de lo prohibido.

Similar alcance y contenido puede apreciarse en el artículo 30 del ECPI, en el que para determinar la responsabilidad penal de una persona se reclama que esta haya actuado con “intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen”.

2. Es de señalar que los hechos culpables siguen el sistema del *numerus clausus*, es decir, solo son punibles en los casos determinados en la ley (artículo 19 del CP), disposición que reitera el CPM. “Las penas de la culpa sólo son aplicables a las modalidades que admiten la forma culpable” (libro I, capítulo II, Preámbulo, artículo 13). Asimismo, existe un régimen especial del hecho imprudente cuando se trata de la culpa en los delitos de peligro (artículo 20 del CP), en los que la culpa se apreciará con relación a los actos mandados o prohibidos y no con relación al bien jurídico que se pretenda salvaguardar. Así y todo, se asiste a un régimen de excepcionalidad de los delitos culposos con relación a la reincidencia (artículo 49 del CP), a la confiscación (artículo 105 del CP), la prescripción (artículo 121 del CP) y con relación al procesamiento sin prisión (artículos 71-74 del CPP).

3. Al igual que el precepto del artículo 32 del ECPI, el CP uruguayo refiere al error de hecho y de derecho, excluyendo la concepción moderna de error de tipo y de prohibición. Conforme al artículo 22 del *corpus iure*, “El error de hecho que versare sobre las circunstancias constitutivas del delito, exime de pena, salvo que tratándose de ese delito, la ley castigare la simple culpa”.

La doctrina uruguaya, que tímidamente acepta incorporar las nuevas categorías dogmáticas de la teoría del error, se perfila a concluir que el error de hecho excluye el dolo.⁴⁷ La misma posición es sostenida por Cairoli,⁴⁸ Petit⁴⁹ y el propio codificador patrio, quien en sus comentarios al Código Penal sostuvo que “El error anula el dolo, pero deja subsistente la culpa”.⁵⁰ El dolo se excluye porque, al existir un conocimiento falso o un juicio equivocado acerca de un objeto (o elemento constitutivo del delito), no están presentes la conciencia ni la voluntad para la realización del tipo objetivo, como presupuesto necesario de la culpabilidad penal (artículo 18 del CP). En tal sentido, la regla del error de hecho es coincidente con el contenido del artículo 32 del ECPI, en tanto desaparezca “el elemento intencionalidad requerido por el crimen”.

⁴⁷ Langón, o. cit.

⁴⁸ Cairoli, o. cit., p. 201.

⁴⁹ *Revista de Ciencias Penales*, n° 4, Carlos Álvarez Editor, Montevideo.

⁵⁰ Irureta Goyena, *Código Penal de la República Oriental del Uruguay, anotado y concordado por Adela Reta y Ofelia Grezzi*, 5ª ed., FCU, Montevideo, 1999, p. 193.

El error de derecho está consagrado orgánicamente en el artículo 24 del CP y en el artículo 14 del CPM. La regla que impera en ambas legislaciones es la presunción del conocimiento del derecho. La ignorancia de la ley no sirve de excusa; el error tampoco. El artículo 24 del Código Penal reza “El error de derecho se presume voluntario sin admitirse prueba en contrario”.

Conforme a la norma citada, la esencia de la imputación se funda en el conocimiento de lo prohibido; *a contrario sensu*, no es posible la motivación del individuo para respetar la norma. No se reclama un conocimiento técnico sobre el derecho, sino un conocimiento genérico sobre lo prohibido y permitido. La doctrina nacional que asemeja el error de derecho al error de prohibición sostiene que, cuando el sujeto sabe lo que hace pero no sabe que lo que hace está prohibido o cree erróneamente que está permitido, incurre en lo que modernamente se llama *error de prohibición*;⁵¹ no obstante, la ley no reconoce dicha terminología y prevalece el error *iuris nocet*.

El legislador ha establecido dos excepciones: no aplicar el principio cuando se trata de *faltas* y cuando el error emane del desconocimiento de una *ley no penal*. De allí que el error de derecho en materia contravencional sería la única hipótesis de error de prohibición que acoge el CP como eximente de culpabilidad. Por su parte, las eximentes o causas de justificación putativas, en las que el error recaiga sobre las causas de justificación, pueden constituir un error de hecho y se rigen por lo establecido en el artículo 22 del CP (error de hecho). En suma, la relevancia que se le concede al error de derecho es la inexcusabilidad del desconocimiento de la ley (artículo 2º del Código Civil): “La ignorancia de la ley no sirve de excusa”.

La justicia penal militar considera “excusa válida” el error de derecho “tratándose de reclutas, siempre que no haya vencido a su respecto, el período de instrucción,⁵² cuyo termino se fijará en los reglamentos”.⁵³ Se exceptúan de la regla los delitos previstos en el artículo 59 del CPM. La excepción al error de derecho consagrada *in fine* del artículo precedente tiene su explicación en que los delitos previstos en el artículo 59 son delitos de derecho común que revisten carácter de delitos militares por haber sido cometidos por militares en servicio o con motivo o por razón de servicio. Respecto de ellos rige el principio general de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

⁵¹ Langón, o. cit., p. 327.

⁵² Esto es, cuando el militar no ha cumplido el período de adaptación a la vida militar y por consiguiente no tiene plena conciencia y responsabilidad de los deberes especiales que impone el estado militar.

⁵³ La duración de los períodos de instrucción fue fijada por el decreto n° 5.697 de 10/1/1946, inserto en el *Boletín Mensual del Ministerio de Defensa Nacional (BMDN)* n° 1907 del 14/1/1946, que en su parte dispositiva establece: “[...] A los solos efectos del artículo 14 del CPM el período de instrucción de los reclutas que ingresen por primera vez, vence a los treinta días para el conocimiento de la configuración de las faltas y a los sesenta días para los delitos. Ese tiempo se contará desde la fecha de ingreso. En caso de reingreso a distintos organismos (de Ejército a Marina [y Fuerza Aérea] o viceversa), el período será de quince días tanto para las faltas como para los delitos”.

El artículo 32 del ECPI exculpa al agente, y por consiguiente considera eximiente el error de derecho, si hace “desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del [...] Estatuto”. La amplitud de la disposición amerita considerar las normas de derecho aplicadas por la Corte (artículo 21 del ECPI).

4. En materia de tentativa, el artículo 7° del CPM se remite a las reglas generales del Código Penal ordinario, de donde surge que “Es punible el que empieza la ejecución de un delito por actos externos y no realiza todos los que exige su consumación, por causas independientes de su voluntad” (artículo 5).

Adviértase que no se reclama un elemento de *inmediatez* que pueda determinar un límite preciso con relación a la ejecución del delito, de donde se concluye que el hecho de *empezarlo* se asemeja “a los actos que supongan un paso importante” consagrados en el artículo 25.3 *f* del ECPI.

Con relación al “desistimiento” (voluntario), el CP “exime de responsabilidad penal, salvo que los actos ejecutados constituyan por sí mismos un delito” (artículo 5), concepto similar al establecido en el ECPI, que reclama renunciar “íntegra y voluntariamente al propósito delictivo” (25.3 *fin fine*).

En conclusión, ambos institutos (tentativa y desistimiento) se rigen por los principios del CP, y su aplicación a los crímenes de guerra es compatible, debido a la remisión que efectúa a este el CPM.

5. Las formas de autoría que contempla el ordenamiento jurídico nacional están previstas en el artículo 60 del CP, donde se distingue a “los que ejecutan los actos consumativos del delito”, que la doctrina ha denominado *autor inmediato*,⁵⁴ y “los que determinan a personas no imputables o no punibles a cometer el delito” doctrinariamente consideradas como autores mediatos. La construcción dogmática de la autoría mediata reconoce, como causas que la sustentan, la violencia, la coacción y el error, y no están exentas del debate y cuestionamiento doctrinario.⁵⁵ Ambas formas de autoría se castigan con una misma pena, impuesta a cada uno de los delitos cometidos o tentados. Cualquiera de las hipótesis puede tener aplicación en los crímenes de guerra, así como también en el delito de encubrimiento (artículo 197 del CP) y en hipótesis de complicidad (artículo 62 del CP).

El ordenamiento jurídico uruguayo regula los institutos de la coparticipación criminal (artículo 61 del CP) y adjudica responsabilidad a quienes determinan a otros a cometer un delito, a quienes los encubren —teniendo la obligación de impedirlo—, a quienes cooperen directamente en el período de la consumación o cooperen en la faz preparatoria

⁵⁴ Fernando Bayardo Bengoa, *Derecho penal uruguayo*, t. III, 3ª ed., FCU, Montevideo, 1976. Milton Cairolí Martínez, *Curso de Derecho Penal Uruguayo*, t. II, 1ª ed., FCU, Montevideo, 1988, p. 101.

⁵⁵ Sobre el particular puede consultarse Edgardo Alberto Donna, *La autoría y la participación criminal*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998.

o ejecutiva con actos indispensables. De igual forma, establece que “son responsables del delito, además del autor, todos los que concurren intencionalmente a su ejecución, fuere como autores, fuere como cómplices” (artículo 59 del CP).

Surge, en consecuencia, que el grado de participación criminal determina el monto de la pena. Si bien la que corresponde a los coautores “es la misma de los autores” (artículo 88 del CP), la jurisprudencia ha considerado su situación con mayor benignidad.⁵⁶

Los cómplices (que realizan actos de participación secundaria) son castigados con una pena derivada, menor que la que correspondería si fueran autores, que está fijada en la tercera parte de esta; sin embargo, el juez puede elevarla hasta la unidad, cuando en su concepto el agente, por la forma de participación, los antecedentes personales y la naturaleza de los móviles, acusa una visible mayor peligrosidad (artículo 89 del CP).⁵⁷

Este criterio de determinación de la pena puede sufrir una modificación, y en tal caso es inaplicable una pena menor cuando la ley, tratándose de ciertos delitos, castiga la tentativa y la complicidad expresamente (artículo 90 del CP). Así ocurre en el delito de aborto efectuado por un tercero con el consentimiento de la mujer (artículo 325 *bis* del CP), en el que los actos de participación principal o secundaria se castigan con una pena ya predeterminada para este delito,⁵⁸ o en delito de riña (artículo 323 del CP), en el cual se regula una forma especial de participación, con guarismos punitivos ya preestablecidos por el solo de hecho de participar.⁵⁹

La referencia de la ley en lo concerniente al “concurso intencional” en la coparticipación cuando se ejecuta un delito excluye *per se* toda posibilidad de acriminar a título culposo al partícipe del ilícito (artículo 59 del CP). La culpa requiere un “hecho en sí mismo jurídicamente indiferente” —un arranque lícito— que logre producción del evento por una conducta imprudente o negligente, cuya característica principal es la ausencia de dolo (artículo 18 del CP). De allí la normativa expresa del artículo 59 del CP con relación a los delitos culpables, cuando determina que “cada uno responde de su propio hecho”.

Asimismo, pueden penalizarse conductas de participación como circunstancia agravante de la responsabilidad cuando actúan tres o más personas en todos aquellos delitos para cuya configuración no sea indispensable la pluralidad de agentes (artículo 59 del CP).

A su vez, la cooperación de inimputables a la realización de un delito también agrava la responsabilidad de los partícipes y encubridores, elevando el guarismo punitivo de un tercio a la mitad (artículo 59 *in fine* del CP).

⁵⁶ Miguel Langón Cuñarro, *Curso de derecho penal y procesal penal*, t. III, “Teoría de la pena”, Del Foro, Montevideo, 2001, p. 110.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Seis a veinticuatro meses de prisión.

⁵⁹ La pena impuesta es de seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría.

Finalmente, el numeral *d* del artículo 25.3 del ECPI refiere a un “grupo de personas que tengan una finalidad común” para la comisión o tentativa de un crimen. El correlativo en la legislación nacional se identifica con el delito de “asociación para delinquir” (artículo 150 del CP), de cuyo precepto emana el presupuesto de la *societas*, que lo distingue de casos de mera participación, en los que son aplicables las reglas del concurso. Parecería que el giro gramatical del artículo 25.3 *f* al referirse a un “grupo con una finalidad común” conformaría este último grado de comisión, y no la responsabilidad emergente de la conspiración o asociación para delinquir.

En suma, las categorías previstas en el CP respecto del concurso delictual concuerdan en general con las previsiones del artículo 25.3 *a, b y c* del ECPI.

6. El CP distingue dos modalidades de omisión: la propia y la impropia (comisión por omisión). La primera está prevista en el artículo 332 del CP (omisión de asistencia), que tiene su equivalente en el artículo 58.20 del CPM⁶⁰ y que castiga a quien omita cumplir con el deber de *hacer* previsto en el tipo, pero nada dice respecto de los crímenes internacionales. Con relación a la omisión impropia (comisión por omisión), la ley penal solo se refiere a la violación del deber de garante en forma genérica, determinado en el artículo 3 del CP: “No impedir un resultado que se tiene la obligación de evitar equivale a producirlo”. De allí el respaldo normativo para considerarla punible, que se hace extensible a la omisión en los delitos de guerra, cuando se verifique el incumplimiento específico de determinadas conductas (normas preceptivas) que el militar tenga la obligación de evitar, especialmente por su cargo y jerarquía, de donde su abstención puede implicar la conformidad del hecho ilícito.

7. La responsabilidad del superior jerárquico está estrechamente vinculada al instituto de la obediencia debida (artículo 29 del CP y artículos 17 y 37 del CPM), que determina la responsabilidad penal del subordinado que comete un delito. Exonerado de culpabilidad el autor material inmediato, o amparado por una causa de justificación, queda subsistente la responsabilidad emergente del jerarca que impartió la orden. En el derecho penal uruguayo no existe una norma específica que establezca la responsabilidad del superior jerárquico, a diferencia de lo establecido en el artículo 28 del Estatuto de Roma;⁶¹ no obstante, este puede llegar a ser castigado como coautor por instigación, conforme lo establece el artículo 61.1º del CP: “Se consideran

⁶⁰ Artículo 58, numeral 20, del CPM: “Por omisión de asistencia, cuando fuera posible, al enemigo que se hubiere rendido, en caso de naufragio, incendio, explosión, terremoto y accidentes análogos”.

⁶¹ Artículo 28 (Responsabilidad de los jefes y otros superiores). “El Jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiera debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento [...]”.

coautores: 1º) Los que fuera del caso comprendido en el inciso 2º del artículo anterior, determinan a otros a cometer el delito [...]”.⁶²

8. El cumplimiento de una orden se encuentra legislado en el artículo 29 del CP, bajo el *nomen iuris* de la “Obediencia al superior”. En él se establece: “Está exento de responsabilidad el que ejecuta un acto por obediencia debida. La obediencia se considera tal, cuando reúne las siguientes condiciones: a) Que la orden emane de una autoridad. b) Que dicha autoridad sea competente para darla. c) Que el agente tenga la obligación de cumplirla [...]”.

Por su parte, el artículo 17 del CPM dispone: “Cuando un militar ejecuta un delito, en acto de servicio, por orden superior, se presupone que concurren a su respecto las circunstancias que especifica el artículo 29 del Código Penal Ordinario, salvo la prueba en contrario”.

Como expresa Zaffaroni, en el ámbito del derecho penal militar la situación no varía fundamentalmente, como no sea por la circunstancia de que existe un mayor poder vinculante en la orden, salvo en lo que respecta a actos aberrantes y abiertamente criminales o atroces, en que el poder vinculante no existe, conforme a la doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales.⁶³ Mientras que la desobediencia para cualquier funcionario público se convierte en una falta, para el militar se convierte en un delito.⁶⁴

Verificadas las hipótesis normativas, el agente no será responsable penalmente; no obstante, la doctrina ha puntualizado que la orden impartida no deberá ser cumplida si resulta “manifiestamente ilegítima” con relación a la comisión de un delito.⁶⁵ La contrapartida implica la responsabilidad en régimen de concurso, excluyéndose del amparo legal por la ausencia de uno de los requisitos típicos: *la autoridad no es competente para dar la orden* (artículo 29). Esto es lo que ocurre generalmente en los crímenes de guerra, cuando se imparten órdenes extrañas a la función militar que se transforman en antijurídicas, y en consecuencia pasibles de responsabilizar tanto al militar que impartió la orden como a aquel que la obedeció.

9 y 10. Conforme a lo enunciado por el artículo 7 del CPM, existe con relación a los institutos de la legítima defensa y estado de necesidad un reenvío a las normas

⁶² Los “comprendidos en el inciso 2º del artículo anterior” son *personas no imputables o no punibles*.

⁶³ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal. Parte general*, 6ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 561.

⁶⁴ Artículo 37 del CPM. “Comete desobediencia el militar o el equiparado o el prisionero de guerra, que menoscabe la disciplina de alguna de las siguientes maneras: 1º) Dejando de cumplir una orden o intimación personal del superior, sin manifestación de su intento de desobedecer. 2º) Dejando de cumplir una orden del servicio, sin intimación personal. 3º) Alterando órdenes del superior, o del servicio o cumpliéndolas con retardo. 4º) Engañando al superior fuera del caso previsto en el inciso 22 del artículo 51”.

⁶⁵ Bayardo Bengoa, o. cit., t. II, p. 172.

del Código Penal ordinario (artículos 26 y 27), de donde surge que en ambas jurisdicciones se excluye la antijuridicidad si se cumple con los requisitos establecidos en ellas. En el caso de la *legítima defensa*, que el agente responda a una “agresión ilegítima”, esto es, no fundada en el derecho, que adecue el medio empleado a la “racionalidad” de la situación y que se abstenga de provocar el daño sufrido. En el caso del *estado de necesidad*, que el mal que causa sea igual o menor que el que trata de evitar, que no se haya provocado y que sea inminente e inevitable.

En términos generales, el contenido tipo parece subsumirse en las hipótesis previstas en el artículo 31 *c y d* del ECPI.

11. La edad mínima en Uruguay para castigar penalmente a una persona es de 18 años (artículo 34 del CP). Igual criterio rige en el CPM. La exclusión de responsabilidad se sitúa en el mismo guarismo punitivo que establece el artículo 26 del ECPI. El hecho de ser mayor de 18 años pero menor de 21 se considera una imputabilidad disminuida, y se juzga como una circunstancia atenuante.⁶⁶

12. El Código Penal no establece reglas de determinación de la pena especiales para el castigo de crímenes internacionales. Empero, posee reglas para la aplicación a delitos comunes, sustentadas en el principio *nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicio* (artículo 85 del CP), y criterios de individualización punitiva a los que no es ajena la discusión sobre el concepto de *peligrosidad* del culpable (artículo 86 del CP) y la resocialización del individuo (artículo 26 de la Constitución). En cuanto a los fines de la pena, en general se sostiene un criterio preventivo (la prevención general y especial).

13. El régimen de imputación previsto en el ordenamiento jurídico uruguayo es esencialmente de carácter subjetivo, dirigido a la persona (física). Reposa en la culpabilidad (artículo 18 del CP), la imputabilidad (artículo 30 del CP) y la responsabilidad personales. En consecuencia no está prevista ninguna norma que responsabilice penalmente a las personas jurídicas,⁶⁷ más allá de alguna posición doctrinaria que considera la revisión del principio *societas delinquere non potest* hacia un régimen de responsabilidad colectiva.⁶⁸

14. El principio de igualdad, reconocido constitucionalmente a través del artículo 8 de la Carta Magna, supone en esencia que toda persona que cometa un delito, dentro de la jurisdicción del Estado, es pasible de ser sometida a la justicia penal ordinaria. No obstante, está previsto un régimen de excepción, regulado tanto por el derecho interno como internacional: las inmunidades procesales.⁶⁹ El derecho público

⁶⁶ Artículo 46 del CP: “Atenúan el delito cuando no hubieran sido especialmente contempladas por la ley al determinar la infracción, las siguientes [...] La edad cuando el agente fuere mayor de 21 años y mayor de 18” (numeral 5).

⁶⁷ Sí están previstas sanciones administrativas: cierre de empresas, multas, suspensión de actividades, expulsión de la lista de clientes del mercado, etcétera.

⁶⁸ Cairolí, o. cit., t. 1, pp. 161-163.

⁶⁹ Corresponde distinguir las *prerrogativas* procesales, que no implican privilegio de irresponsabilidad, sino la necesidad de transitar por un mecanismo previo (juicio político, por ejemplo) antes de someterse al fuero común (cf. Langón, o. cit., t. I, p. 216).

interno prevé la inmunidad para legisladores, y por extensión para el presidente de la República y sus ministros, por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones, actos de los cuales “jamás serán responsables” (artículos 112, 171, 178 y 179 de la Constitución). Por su parte, el derecho internacional público se refiere a los agentes diplomáticos o miembros de delegaciones acreditadas.⁷⁰

El sistema de inmunidades referido puede resultar una cortapisa para la persecución penal de los crímenes del ECPI.

15. El CP y el CPM uruguayos difieren sustancialmente de lo prescrito en el artículo 29 del ECPI.⁷¹ No está previsto en la legislación nacional ningún delito ni pena que sea imprescriptible. El término de la prescripción de los delitos varía según los guarismos punitivos mínimos y máximos establecidos en la ley. Conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código Penal, los delitos prescriben: “1º) Hechos que se castigan con pena de penitenciaría: a) Si el máximo fijado por la ley es mayor de veinte años, hasta los treinta años, a los veinte; b) Si el máximo es mayor de diez, hasta los veinte, a los quince años; y c) Si el máximo es mayor de dos, hasta los diez, a los diez años. 2º) Hechos que se castigan con pena de inhabilitación, absoluta para cargos, oficios públicos y derechos políticos, prisión o multa, a los cuatro años”. Los crímenes de guerra prescriben a los cuatro años (artículo 58, numerales 8, 12 y 22 del CPM).⁷²

El Uruguay no ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes contra la Humanidad, sin perjuicio de que existe un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento que aconseja su aprobación.⁷³

16. La amnistía y la gracia son causa de extinción del delito (artículos 108 y 109 del CP). La amnistía es otorgada por la Asamblea General del Poder Legislativo por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara (artículo 85.14 de la Constitución). Las más importantes y recientes leyes de amnistía dictadas en Uruguay (nº 15.737 de 8 de marzo de 1985 y nº 15.743 de 14 de mayo de 1985) fueron consecuencia de la incipiente democracia de la época y se decretaron para todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con estos, cometidos a partir del 1º de enero de 1962. De la primera se excluyó a los “funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que fueran autores, coautores, o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego

⁷⁰ Sobre las características de los privilegios e inmunidades diplomáticas puede consultarse la ley nº 13.774 del 17/10/1969 (Convención de Viena sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas y Consulares).

⁷¹ Reza el artículo 29 del ECPI: “Los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán”.

⁷² La lesión al bien jurídico tutelado en dichos numerales se castiga con una pena de seis meses de prisión a tres años de penitenciaría (artículo 58 *in fine*), de allí que es aplicable el numeral 2 del artículo 117 del CP.

⁷³ Comisión de Asuntos Internacionales, Carpeta nº 527 de 2000, repartido nº 302, de agosto de 2000.

desaparecidas” (artículo 5º). Pero al año siguiente, el 22 de diciembre de 1986, se aprobó la ley n° 15.848, que derogó implícitamente el artículo citado y en su lugar determinó la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios policiales y militares. A pesar de la incongruencia e incompatibilidad con el compromiso asumido en la Convención Americana de Derechos Humanos (aprobada en marzo de 1985) y el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por ley n° 13.751 del 11 de julio de 1969), así como de la demanda de inconstitucionalidad presentada ante la Suprema Corte de Justicia, nada ha impedido su plena vigencia y cumplimiento.

La gracia es otorgada por la Suprema Corte de Justicia en el acto de visita de cárceles y causas que efectúa en los establecimientos de detención por lo menos una vez al año (ley n° 15.737 de 8 de marzo de 1985, artículo 20).⁷⁴ En materia penal militar, la gracia es otorgada por el presidente de la República (artículo 33.2 del CPM).

En suma, ni la amnistía ni la gracia podrán aplicarse en hipótesis de delitos internacionales, como por ejemplo, el delito de genocidio, en la medida en que el Estado se ha comprometido internacionalmente a perseguirlos.

17. El principio de la irretroactividad absoluta de la ley penal tiene como sustento constitucional el principio de legalidad establecido en el artículo 10 de la Carta Magna.

En su mérito se imponen la seguridad y la certeza jurídica de que solo serán perseguibles las conductas previamente establecidas en la ley, en forma escrita y estricta. Diversas declaraciones y pactos internacionales, muchos de ellos suscritos y ratificados por Uruguay, se refieren a la eficacia de la ley penal y establecen límites temporales para su pretensión punitiva: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional” (artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), “toda persona acusada de delito tiene derecho a ser juzgada de acuerdo con leyes preexistentes” (artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre),⁷⁵ etcétera.

La prohibición también está contenida en el Código Penal (artículo 15). No hay ninguna disposición contraria en el CPM, motivo por el cual, las mismas reglas pueden aplicarse a los crímenes internacionales.

Las normas internas son coincidentes con los artículos 11 y 22.1 del ECPI.

18. Resulta obvio que el cometido natural del juez nacional radica en aplicar la ley penal que tiene relevancia en el territorio de la República. No obstante, hay excep-

⁷⁴ Tiene restricciones respecto de reincidentes y habituales (artículo 109 del CP).

⁷⁵ Similares conceptos se expresan en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15, numeral 1), la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (artículo 9º), etcétera.

ciones homologadas por el derecho interno y por el internacional, que derivan de la necesidad de contemplar las relaciones internacionales. En lo que concierne a la eficacia de la sentencia extranjera hay que recordar que la homologación de su virtualidad jurídica y la consideración del *quantum* efectivamente sufrido son extremos en los que se plasma una orientación modernamente consagrada en el campo del derecho internacional como manera de no desconocer la soberanía de los demás Estados, para lo que puede y debe aplicarse el principio *non bis in idem*, aun fuera de los límites nacionales.⁷⁶

De allí que el juez uruguayo no está impedido de ejercer la jurisdicción nacional mientras no se haya dictado sobre el reo una sentencia absolutoria, haya cumplido la pena, o esta haya prescrito (artículo 11.3 del CP). Asimismo, para el caso de que se haya dictado condena en el extranjero por un delito cometido en el territorio nacional, la pena cumplida en todo o en parte se tendrá en cuenta para la aplicación de la nueva (artículo 9 *in fine* del CP).

II. Otros presupuestos generales de la punibilidad y exenciones de pena relevantes para el castigo de crímenes internacionales

No los hay.

E. Diferencias procesales en los crímenes internacionales con respecto al “procedimiento normal”

En Uruguay no existen diferencias procesales entre la persecución de crímenes comunes y crímenes internacionales. En todo caso, sí existen diferencias entre la justicia castrense y la ordinaria. Conforme se establece en el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM) (capítulo XVIII, “Del procedimiento ante los tribunales extraordinarios”), los crímenes de guerra pertenecen en esencia a la jurisdicción castrense.⁷⁷

La justicia militar se caracteriza por un principio de verticalidad y sumisión a los mandos que la hace esencialmente distinta de la justicia ordinaria con relación a los principios básicos del debido proceso legal. En tiempos de guerra es de destacar la duración del proceso, de trámite sumarísimo. La acción penal es ejercida por el fiscal militar en todos los casos. La prueba rechazada no admite apelación ni cuestionamiento. Levantado el sumario, se notifica al prevenido, al defensor y al fiscal, que para estudiar los autos cuentan con un período fijado en *horas* por el Tribunal. Luego

⁷⁶ Bayardo Bengoa, o. cit., t. I, p. 107.

⁷⁷ Artículo 292. “En tiempo de guerra, los Tribunales Extraordinarios que se formen, procederán de acuerdo con lo establecido para los Tribunales Ordinarios, en cuanto no se oponga a lo que se establece en este Capítulo, pero abreviando los términos a lo estrictamente indispensable y habilitando todas las horas y días inhábiles, sin otro descanso que el más inevitable”.

los autos pasan al consejo de guerra para el señalamiento de la audiencia y dictado de sentencia, que no admite impugnación. A ello hay que agregar que los responsables de impartir justicia no son técnicos en derecho sino oficiales, y la independencia del procedimiento no resiste el menor análisis con relación a los derechos del imputado, quien está sometido a un régimen de subordinación.

F. La práctica efectiva de persecución

1. La persecución de crímenes internacionales cometidos fuera del territorio nacional ha tenido un alcance restrictivo, y ello fundamentalmente se debe a la aplicación de leyes de *punto final* que imposibilitaron el desarrollo de los procesos. Es de toda evidencia la existencia del denominado Plan Cóndor, que reunió y coordinó a las fuerzas armadas de Sudamérica para implementar una política de terror, persecución y muerte contra los opositores políticos de los regímenes militares de la década del setenta. Innumerables denuncias se han presentado contra militares y policías que actuaron durante el régimen militar uruguayo que gobernó la República entre 1973 y 1985, por graves violaciones a los derechos humanos, especialmente por la comisión de delitos de homicidio, tortura y desaparición forzada, muchos de ellos cometidos en el exterior (República Argentina). Tales denuncias transitaron por diversa suerte procesal, pero, en esencia, ninguna de ellas fue debidamente investigada. A la sazón, el criterio que gobernó en las fiscalías letradas intervinientes (Ministerio Público) fue el de aplicar la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (n° 15.848) y solicitar el archivo de las actuaciones. Dicha ley, que disimula una axiomática amnistía, promulgó la impunidad de militares y policías por los delitos cometidos durante la vigencia del régimen militar.

De todas maneras, se numeran algunas de las denuncias presentadas, su cronología y la causa que les dio origen:

1. Ante el Juzgado Letrado en lo Penal de 4° turno, con fecha 17/04/1985, se presentaron familiares de personas desaparecidas, denunciando los hechos y a las personas supuestamente responsables, entre las que se incluían varios militares y policías que luego, a lo largo de los años, iban a ser reiteradamente incriminados a través de otras instancias procesales (ficha P/100/85).
2. Ante el Juzgado Letrado en lo Penal de 5° turno, con fecha 17/4/1985, se presentaron familiares de veinticuatro personas desaparecidas en la Argentina durante el año 1976, denunciando los hechos y a varios militares y policías (ficha n° 519/85).
3. Ante el Juzgado Penal de 2° turno, en abril de 1985, se presentó otra denuncia por violación de los derechos humanos relacionada con las denuncias anteriores (expediente presumarial n° 190/84).
4. En el Juzgado Letrado en lo Penal de 16° turno, a cargo del doctor Álvaro Franca, el 4/9/2001, 16 familiares de *desaparecidos* uruguayos presentaron

denuncia penal (n° P/105/2001) contra varios militares y policías por la comisión de los delitos de privación de libertad (artículos 281 y 282 del CP), sustracción y retención de menores (artículo 283 del CP) y asociación para delinquir (artículo 150 del CP). Fundaron el derecho estableciendo: “La privación de libertad de nuestros familiares, que se extiende desde 1976 hasta hoy, encuadra en la noción de delito de lesa humanidad. Es desde esta perspectiva que debe analizarse la conducta criminal de los denunciados”. Se cita la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que determina que el delito de desaparición forzada tiene carácter permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima y su consumación se prolonga durante todo el tiempo en que se mantiene la privación de libertad.

5. El 6 de julio de 2001, ante el Juzgado Letrado en lo Penal de 10° turno, a cargo del doctor Rolando Vomero, se presentaron familiares de los ocho militantes del Partido Comunista del Uruguay asesinados el 17 de abril de 1972 en el local de la seccional 20ª de dicho partido. Se expresó que dichos homicidios no están comprendidos en la Ley de Caducidad, por cuanto los hechos acontecieron poco tiempo antes del golpe militar de 1973. El fiscal penal de 4° turno, doctor Enrique Moller, se pronunció por el archivo de las actuaciones fundándose en la obediencia debida de los funcionarios actuantes, aduciendo que el responsable sería el Ministro de Defensa de la época, general Óscar Magnani, que falleció en 1987. Un hecho a destacar es la interpretación del fiscal Moller con relación a la prescripción de dichos delitos: sostiene que el instituto no es aplicable “porque los años de la dictadura no deben computarse a los efectos de poder reclamar”.
6. Ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 3° turno, a cargo del doctor Luis Torres, el 8 de junio de 2001, familiares de tres militantes del Movimiento de Liberación Nacional (Tupamaros) que murieron el 8 de octubre de 1969 en un enfrentamiento con la policía durante la toma de la ciudad de Pando, presentaron denuncia a los efectos de esclarecer los homicidios. Estos hechos no estaban comprendidos en la Ley de Caducidad. Con fecha 28 de agosto de 2001 se clausuran las actuaciones por considerar el Ministerio Público que había operado el plazo de prescripción de 20 años previsto en el artículo 117.1 del CP), sin tomar en cuenta la elevación en un tercio de acuerdo con las previsiones del artículo 123 del CP.
7. El 22 de noviembre de 2001, ante el Juzgado Penal de 4° turno, a cargo del doctor José Balcaldí, diversas organizaciones humanitarias, sindicales y ONG, presentaron denuncia contra el coronel (r) Manuel Cordero por apología de hechos calificados como delitos a través de un medio de comunicación. El 27 de setiembre de 2001 el coronel Cordero fue entrevistado por un periodista del semanario *Búsqueda*, que en su edición semanal publicó la entrevista con el título “El coronel (r) Manuel Cordero reivindicó los ‘métodos

que escapan a la guerra regular para combatir el terrorismo””. Cordero expresó textualmente que “hay que usar métodos que escapan a la guerra regular y a normas jurídicas como los tratados de Ginebra”, y ante la pregunta del periodista de si esos “métodos” implican matar, torturar, secuestrar o hacer desaparecer personas, Cordero respondió: “Yo creo que sí, porque es la única manera”. El delito de apología de hechos calificados como delito está previsto en el Código Penal (artículo 148) dentro del título de “Delitos contra la paz pública”. Según se argumentó en la denuncia, la *paz pública* busca proteger la estabilidad social, resguardar la tranquilidad de la comunidad persiguiendo conductas que posteriormente “van a alterar bienes jurídicos primarios de cualquier clase que sean”. El coronel (r) Cordero realiza en sus declaraciones una apología de por lo menos seis hechos calificados como delitos: “matar” (homicidio), “torturar” (abuso de autoridad contra los detenidos), “secuestrar” “abusar de la autoridad”, ejercer “violencia privada”, y hacer “desaparecer personas” (privación de libertad). Estos delitos lesionan bienes jurídicos primarios como la vida, la integridad física y la libertad. Las declaraciones de Cordero forman parte de una política de Estado que durante años violó masiva y sistemáticamente los derechos humanos, cometiendo algunos de los más horribles crímenes contra la humanidad.⁷⁸

8. En julio de 2002, ante el Juzgado Letrado en lo Penal de 2º turno, a cargo del doctor Gustavo Mirabal, el poeta argentino Juan Gelman presentó denuncia penal por el delito de privación de libertad y presunto homicidio de su nuera, María Claudia García Irureta Goyena de Gelman, y por los delitos de sustracción de menores y supresión de estado civil en la persona de la hija de esta (nieta de Gelman). En breve la causa será derivada al Ministerio Público a los efectos de que se pronuncie sobre la continuidad de la instrucción o su archivo.
9. Quizás el caso más notorio y de reciente elucidación es el procesamiento en primera instancia,⁷⁹ luego confirmado en segunda instancia,⁸⁰ del ex ministro de Relaciones Exteriores del gobierno militar, doctor Juan Carlos Blanco. Se le imputa la comisión de un delito de privación de libertad, en grado de coautor, de la maestra uruguaya Elena Quinteros, por el hecho de haber “conocido ex post facto la captura de la víctima, el haber podido incidir en mayor o menor grado para su liberación y el haber cavilado prolijamente la acción a seguir, en base a un cálculo aproximativo de ventajas y desventajas

⁷⁸ *Derechos Humanos en el Uruguay*, publicación anual del Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ), Montevideo, 2001, pp. 94-96.

⁷⁹ Resolución n° 991 del 18 de octubre de 2002. Juzgado Letrado Penal de 1º Turno, a cargo del Dr. Eduardo Cavalli.

⁸⁰ Resolución n° 165, de 31 de marzo 2003. Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno, a cargo de los magistrados José Bonavota, Ricardo Harriague y Eduardo Borges.

políticas de cada una de las opciones”, conforme el relato del fallo. “El 28 de junio de 1976, alrededor de las 10.30 horas de la mañana, ingresó en el jardín de la Embajada de la República de Venezuela una mujer gritando y solicitando asilo político. Al salir los diplomáticos vieron que detrás de la misma habían ingresado varias personas (cuatro) de las cuales uno de ellos en forma violenta sacó a la mujer hacia el exterior. En el forcejeo incluso resultó lesionado el Consejero de la Embajada Sr. Frank Becerra. La mujer, que en definitiva luego fue identificada como la maestra Elena Quinteros, fue introducida en un automóvil Volkswagen cuya matrícula terminaba en 714 y conducida a lugar desconocido” (considerando 2.a).⁸¹ Después de 27 años, el Estado reconoció oficialmente su desaparición y muerte.⁸²

10. La denuncia de los asesinatos de los ex legisladores uruguayos Héctor Gutiérrez Ruiz y Zelmar Michelini en la República Argentina, en el año 1976, fue presentada ante el Juzgado Letrado en lo Penal de 5° Turno, ficha P/592/85, autos caratulados “Suprema Corte de Justicia remite testimonio sobre el secuestro y asesinato perpetrado contra los ex legisladores Héctor Gutiérrez Ruiz y Zelmar Michelini - Antecedentes”. Fue archivado el 25/9/1989 y reabierto de oficio a finales de la década del noventa como consecuencia del aporte de nuevos datos sobre la causa publicados por diversos medios de prensa. Actualmente se encuentra en trámite.

I. Impedimentos fácticos con relación a la persecución penal

El mayor impedimento para la persecución penal es esencialmente de carácter normativo. Uruguay ha propiciado la creación de leyes de amnistía o punto final, como parte del compromiso asumido con las fuerzas armadas para reinstaurar el régimen democrático. Dichas leyes han obstaculizado la persecución penal en algunos casos, y en otros directamente la han impedido. Así ocurre con la multicitada Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que, sin perjuicio de cierta connivencia estatal, ha logrado la impunidad de los responsables de delitos de lesa humanidad.

En virtud de esta ley, la administración de justicia debió archivar la mayoría de las denuncias presentadas por violaciones a los derechos humanos, especialmente en aquellos casos de los llamados *detenidos desaparecidos*.

Otro impedimento resulta de la política institucional de las fuerzas armadas, que guardan un “pacto de silencio” y han respaldado la no presentación de sus miembros ante la justicia ordinaria cuando son citados por denuncias que atañen a los crímenes

⁸¹ Este incidente dio lugar a la ruptura de relaciones diplomáticas entre Uruguay y Venezuela, que recién se restauraron luego del advenimiento del régimen democrático, en 1985.

⁸² Resolución de la Presidencia de la República n° 448/2003, de 10 de abril de 2003, que aceptó y asumió como versión oficial sobre la situación de los detenidos-desaparecidos las conclusiones del Informe Final de la Comisión para la Paz; ante la cual se denunció el caso.

cometidos durante el gobierno militar. Hoy día, las relaciones entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo (Ministerio de Defensa) respecto al tema de la competencia siguen siendo un punto álgido y de desencuentro.

Finalmente, la falta de voluntad política parlamentaria para crear tipos delictivos similares a los tipificados en el ECPI coadyuva en la limitación efectiva de la persecución penal de crímenes internacionales.

G. Proyectos de reforma. Valoración jurídica. Debate jurídico-político

I. *Proyectos de reforma*

Si bien Uruguay no ha efectuado hasta el presente cambios sustanciales en el ordenamiento jurídico interno con relación a la creación de nuevas figuras penales, existen proyectos de reforma a la espera de aprobación parlamentaria, entre los que se destacan:

- a. Proyecto de Ley enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento con fecha 11 de julio de 2000, el cual solicita la aprobación parlamentaria de 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 1968.⁸³

Consta de un artículo único que solicita la aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Aún no tiene aprobación legislativa.

- b. A estudio del cuerpo legislativo, pero sin perspectivas de una pronta aprobación, se encuentra un proyecto de Ley sobre Delitos de Lesa Humanidad,⁸⁴ que recoge solo parcialmente algunos tipos penales del Estatuto.

⁸³ Poder Legislativo, Cámara de Representantes, Comisión de Asuntos Internacionales, carpeta n° 527 de 2000, repartido n° 302, agosto de 2000.

⁸⁴ Cámara de Representantes, Comisión de Derechos Humanos, carpeta n° 179 de 2000, repartido n° 120, mayo de 2000.

El artículo 1° del proyecto describe los nuevos delitos de “tortura, homicidio político y ocultamiento de paradero y desaparición forzada” que “serán considerados crímenes contra la humanidad y se registrarán por lo dispuesto en estas normas generales siempre que ellos constituyan un cuadro sistemático que cuenta con la tolerancia de organismos gubernamentales”.

Los sujetos activos del nuevo texto normativo recaen en “los funcionarios públicos que actuando en ese carácter” ejecuten directamente los actos descritos “o los ordenen, instiguen o induzcan su comisión, así como también aquéllos que pudiendo impedirlo no lo hagan”. También son sujetos activos “los particulares que por orden, instigación o inducción de los funcionarios, los ejecuten, sin perjuicio de las normas sobre comunicabilidad en materia de coparticipación”.

El proyecto contiene una disposición importante respecto del instituto de la extradición, que niega la categoría de delitos políticos a los delitos de lesa humanidad, entre ellos los contenidos en sus Normas generales (artículo 1°).

- c. Recientemente, con fecha 20 de enero de 2003, el Poder Ejecutivo envió al Parlamento un proyecto de ley sobre la Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que hace suyos por vía de remisión los crímenes enunciados en el artículo 5 del ECPI. En caso de aprobarse —la dis-

También se refiere al instituto de la *obediencia debida*, respecto a la cual expresa categóricamente que “el haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de responsabilidad penal”; esto implica no poder invocar la orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de los delitos de lesa humanidad.

Con relación a las nuevas figuras delictivas creadas por el proyecto, se recurre a una reiterada práctica legislativa de transcribir el contenido de tipos penales ya definidos en acuerdos o convenios internacionales. De esta forma, el artículo 7º define a la tortura como “A) Todo acto por el cual se inflija sufrimiento físico o mental con fines indagatorios, de castigo o de intimidación, tanto respecto al indagado como a terceros. B) El sometimiento a penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. C) La aplicación de tratos tendientes a anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o padecimiento psíquico”.

Con relación a la pena, se fija un régimen discontinuo de sanciones que derivan de la lesión sufrida. Se establecen guarismos punitivos que oscilan entre dos años y seis meses como mínimo a veinticinco años de penitenciaría, según la lesión haya sido personal, grave o gravísima, o haber producido la muerte. En suma, el delito de tortura resulta inexcusable.

El delito de *homicidio político* se define como el hecho de haber dado muerte deliberadamente “a alguna persona a causa de sus actividades u opiniones políticas o sindicales reales o presuntas, o en razón de su pertenencia a un grupo étnico o religioso”. La pena es de quince a treinta años de penitenciaría.

El delito de *detención ilegítima, ocultamiento de paradero y desaparición forzada* trata de prevenir lo que ha resultado ser una práctica inocultable de los regímenes dictatoriales, especialmente los que tuvieron en lugar en América Latina en las décadas de los años setenta y ochenta del siglo XX.

El artículo 10 del proyecto castiga con veinte meses de prisión a tres años de penitenciaría a quien detenga ilegítimamente a una persona; con el mismo mínimo pero con seis años de penitenciaría castiga a quien “oculte el paradero de una persona detenida, arrestada o condenada”, y con tres a veinticuatro años de penitenciaría al “que oculte el paradero de una persona privada de libertad determinando el riesgo de su desaparición o su desaparición efectiva”. Se considera configurada la *desaparición efectiva* de una persona cuando, agotados los medios legales, no su hubiera logrado conocer su paradero; y por *medios legales* se entiende la interposición del hábeas corpus y el recurso de amparo sin resultados positivos (artículo 12, *in fine*).

El hecho de introducir en el proyecto de reforma un capítulo con referencias a las formas omisivas expresa la voluntad del legislador de perseguir penalmente todos aquellos comportamientos que de una manera u otra impliquen el asentimiento para la comisión de conductas lesivas a los derechos humanos.

En tal sentido, castiga con pena atemperada, de un tercio a la mitad del delito de que se trate, al “funcionario público que omitiere evitar la comisión de alguno de los hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad, teniendo competencia para ello” (artículo 15). Asimismo, la disposición compele al funcionario (público) a denunciar cualquier hecho lesivo —de los descritos en el referido artículo 15º— del que tuviera conocimiento en “razón de sus funciones”, otorgándole para ello un plazo muy breve (72 horas), so pena de ser castigado con doce meses de prisión a cinco años de penitenciaría. También el proyecto refiere en forma específica a la condición de médico y de juez; en el primer caso se agrega inhabilitación para el ejercicio del cargo y en el segundo se castiga la inobservancia de su tarea instructoria ante el conocimiento de los hechos descritos (artículos 16 *in fine* y 17).

Finalmente, se prevé un régimen de agravamiento punitivo cuando los delitos enunciados en el artículo 1º del proyecto se hayan cometido a “niños, mujeres embarazadas o grupos familiares”, o con

cusión parlamentaria se encuentra en etapa *sine die*—, el Uruguay estaría en condiciones de perseguir penalmente a los responsables de crímenes internacionales, habida cuenta de que la vía de remisión elegida implica integrar al sistema jurídico interno las mismas figuras delictivas del Estatuto.

1. *Crítica de los proyectos*

Si bien es alentador y corresponde estimular las iniciativas de reformulación del ordenamiento jurídico interno con miras al cumplimiento de compromisos internacionales, se advierte en ellos los siguientes aspectos que podrían considerarse:

- El proyecto de Ley sobre Delitos de Lesa Humanidad puede ser mejorado sensiblemente, tanto en su aspecto gramatical (morfológico y de sintaxis) como en su contenido. Sería conveniente revisar la redacción de los tipos penales, equipar criterios punitivos (dosimetría penal), así como armonizar e incorporar principios de derecho penal internacional.
- El proyecto de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad no merece observaciones.
- El proyecto de Implementación del ECPI, al escoger la vía de remisión, tiene el inconveniente de trasladar íntegramente las disposiciones del Estatuto, desaprovechando la oportunidad de corregir algunas de sus normas que han merecido fundadas críticas. A este respecto el proyecto podría servir para incluir en nuestro ordenamiento jurídico el delito de *tortura*, pues *plus ultra* que esté previsto entre los crímenes de lesa humanidad (artículo 7.1 f), se

“la intervención [...] directa o indirecta de tres o más personas”, o con “la participación de funcionarios públicos o particulares que actúan amparados por el poder público de otros Estados en la comisión del delito” (artículo 18).

Si bien en principio resulta alentadora toda iniciativa referente a la reformulación del ordenamiento jurídico con miras a adaptarlo a las nuevas propuestas de legislación en el ámbito del derecho internacional, estimo que el proyecto debe ser mejorado sensiblemente, tanto en su aspecto gramatical (morfológico y de sintaxis) como en su contenido. Sería conveniente revisar la redacción de los tipos penales, equipar criterios con relación la aplicación de la pena (mantener la dosimetría penal), así como armonizar e incorporar principios del derecho penal internacional.

Sin perjuicio de lo expuesto, lo rescatable es el intento de dar cumplimiento a las normas programáticas insertas de las convenciones internacionales suscritas por la República. Así y todo, con referencia al Estatuto de Roma no solo se trata del cumplimiento de un deber de colaboración en el marco del compromiso asumido al ratificarlo, sino también de prevenir la práctica de la violación de los derechos humanos y la eventual persecución penal de los acusados.

Como aspecto positivo se destaca la inclusión de particulares como sujetos activos del delito, además de los funcionarios públicos. Seguramente una de las disposiciones de mayor importancia jurídica es la invocación a texto expreso de no amparar al responsable de los delitos de lesa humanidad por el hecho de “haber actuado bajo órdenes superiores” (artículo 5).

En suma, es un proyecto perfectible, cuya aprobación resulta extemporánea, de cara a un ulterior proyecto en la materia.

castiga en la medida en que forme parte de un “ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, lo que implica que un acto aislado de tortura seguirá sin castigo en Uruguay. Por su parte, con relación a la edad, el artículo 8.2 *b* del ECPI establece que es un crimen de guerra reclutar a menores de 15 años; sin embargo, Uruguay ha suscrito compromisos internacionales que establecen un estándar más elevado de protección a la persona humana.⁸⁵ Asimismo, podrían subsanarse algunas omisiones referidas a la guerra y al uso de determinadas armas prohibidas o restringidas, como también revisar cuestiones de inmunidad para no incluir posteriores acuerdos a la aprobación del Estatuto, etcétera.⁸⁶

En suma, el proyecto merece el beneplácito, sin perjuicio de considerar algunos aspectos normativos que, si bien no obstan la aprobación, claramente podrían mejorarse.

II. Valoración jurídica del déficit en cuanto al poder punitivo nacional por la ciencia y la jurisprudencia

En la medida en que el gobierno de la República no complementa con legislación interna las normas programáticas suscritas en los tratados internacionales y ratificadas posteriormente, o no sancione los tipos penales previstos en el ECPI, habrá déficit de punibilidad y graves dificultades para la persecución efectiva de los crímenes internacionales. Sin perjuicio de que estos puedan ser sancionados por otras figuras del Código Penal ordinario y militar, existirá siempre una discordancia punitiva entre ambos y, en consecuencia, el ejercicio jurisdiccional resultará insuficiente para la absoluta y plena vigencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Con relación a las obligaciones internacionales de persecución, no está de más recordar el alcance territorial y personal del poder punitivo, en cuanto establece el deber de castigar los delitos cometidos por un uruguayo, o por un extranjero en perjuicio de un uruguayo, o en perjuicio del país, cuando su autor fuera habido en el territorio de la República y no fuera requerido por las autoridades del país donde se cometió el delito (artículo 10.5° del CP).

III. Debate jurídico-político

La respuesta institucional que el actual gobierno del doctor Jorge Batlle Ibáñez dio a las reclamaciones y denuncias de violaciones a los derechos humanos fue la

⁸⁵ El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación en los Conflictos Armados (suscrito por Uruguay el 7 de septiembre de 2000) fija el límite de 18 años como edad mínima para participar en las hostilidades.

⁸⁶ Cf. *Memorial de Amnistía Internacional Uruguay sobre el proyecto de ley donde se establecen procedimientos para la aplicación en el ámbito interno del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, informe inédito, Sección Uruguaya de Amnistía Internacional, 2003.

creación de un órgano colegiado denominado *Comisión para la Paz*. Su cometido fue esclarecer el destino de las personas desaparecidas durante la dictadura militar.⁸⁷

Sin perjuicio de ello, se sigue debatiendo en ámbitos políticos y jurídicos la aplicación y el alcance de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (n° 15.848, de 22 de diciembre de 1986), a tal punto, que en el mes en curso (abril de 2003) se ha planteado desde esferas gubernamentales una ley interpretativa sobre su alcance, en la que también se incluiría a *funcionarios civiles* que actuaron durante el régimen militar.

La Ley de Caducidad, como es notorio, impide el juzgamiento de los responsables de los delitos de lesa humanidad cometidos por funcionarios policiales y militares durante el régimen de facto. La redacción de su artículo 1°, que establece un límite temporal para la caducidad de la persecución penal (1° de marzo de 1985), puso de manifiesto el debate jurídico-político respecto de la naturaleza jurídica de los delitos de privación de libertad y sustracción de menores, dado que la *permanencia* de su ejecución implica la continuidad (continúan cometiéndose hasta el presente) y, en consecuencia, al evadir el límite temporal impuesto por la ley, nada impediría la persecución penal de los responsables.⁸⁸

Para dirimir el conflicto se acudió a las convenciones internacionales suscritas por la República, como la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley nacional n° 16.724 de 13 de noviembre de 1995, por cuanto su artículo III considera el delito de desaparición forzada de personas como “continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. Sin embargo, su fecha de aprobación posterior a la ley, así como la inexistencia de la misma figura penal en el ordenamiento jurídico interno, resultan un obstáculo para su aplicación.

⁸⁷ La Comisión fue creada por decreto del Poder Ejecutivo n° 858/2000 de 9/8/2000 y estaba integrada por personalidades vinculadas al ámbito social, político, académico y religioso, como el arzobispo Nicolás Cotugno, quien la presidía, el sindicalista José D’Elía, el sacerdote Jorge Osorio y los abogados Claudio Williman, Gonzalo Fernández y Carlos Ramela. Actuó durante más de treinta meses recibiendo, analizando, clasificando y recopilando información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen militar (1973-1985). El 10 de abril del 2003, por resolución de la Presidencia n° 448/2003, el Poder Ejecutivo aceptó y asumió como versión oficial el Informe Final de la Comisión para la Paz sobre la situación de los detenidos-desaparecidos.

⁸⁸ Un reciente fallo del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno (resolución n° 165 de 31/3/03) no hizo lugar a una solicitud de libertad interpuesta por la defensa del ex canciller de la República durante el período militar, Juan Carlos Blanco, sosteniendo que el delito de privación de libertad, base de la imputación para el dictado del auto de procesamiento, tiene carácter de delito permanente, y no era procedente otorgarla.

H. Otros aspectos específicos de carácter jurídico-internacional

No se advierte ningún otro aspecto de relevancia.

I. Valoración personal de la situación normativa y fáctica con relación a la persecución penal de crímenes internacionales en el Uruguay

1. El sistema penal uruguayo carece en su ordenamiento interno de tipos penales específicos que permitan la persecución de crímenes internacionales. La falta de voluntad política legislativa en tal sentido es palpable, y en buena medida puede estar incidiendo en ella el novel proceso democrático que recorre el país luego del régimen dictatorial, en el que una comprometida persecución penal contra los autores de delitos de lesa humanidad puede generar —aún hoy— ciertos riesgos y crisis institucionales. De allí la importancia de crear una legislación supranacional unificada, no solo entre los países de la región, sino más bien entre los sistemas del *common law* y continental.

2. Uruguay ha ratificado varias convenciones internacionales con el propósito de prevenir crímenes de lesa humanidad, entre ellas la Convención sobre Genocidio (1948, ratificada en 1966), la Convención contra la Tortura (1984, ratificada en 1985), la Convención contra la Desaparición Forzada (ratificada en 1995), etcétera. No obstante, se ve con marcada preocupación la omisión legislativa en la creación de las mismas figuras penales dentro del ordenamiento interno para facilitar su aplicación. Ello denota que la ratificación, y los compromisos de convertibilidad en ley nacional, no dejan de ser un gesto de buenas intenciones que puede dejar incólumes las propuestas programáticas de los mencionados textos internacionales.

3. La formulación específica de los mismos delitos en el ámbito interno resulta ineludible para que la persecución penal sea posible y efectiva. De allí la importancia de que se incluyan las definiciones de crímenes internacionales que recoge el Estatuto, describiendo claramente su alcance y contenido, de donde se desprenderá la voluntad estatal de persecución punitiva y se evitará la aplicación del principio de complementariedad.

4. El proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de la Corte se encuentra en plena conformidad con los principios de derecho internacional y con considerables estándares de protección humana, lo que amerita su rápida aprobación.

5. Sin perjuicio de ello, es perfectible con relación a determinados tipos penales e institutos que consagra, así como respecto a ciertas atribuciones otorgadas al Poder Ejecutivo y omisiones en los cometidos del Poder Judicial.

6. La cooperación del Estado no solamente es una cuestión de principios, sino un deber, conforme surge del artículo 86 del ECPI, que Uruguay consintió al ratificarlo.

Bibliografía

- AMBOS, Kai, y otros, *La nueva justicia penal supranacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- CAIROLI, Milton, *El derecho penal uruguayo*, t. I, FCU, Montevideo, 2000.
- CAMAÑO ROSA, Antonio, *Estudios penales y procesales*, vol. I, Montevideo, ed. Amalio Fernández, 1970.
- Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 3ª serie, nº 6, Montevideo, FCU, mayo de 2001.
- Curso de Cooperación Penal Internacional*, Valença, Río de Janeiro, 1994, ed. Carlos Álvarez, Montevideo, 1994.
- DONNA, Edgardo, *La autoría y la participación criminal*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998.
- GUIGON, Nicolás, y Marisa RUIZ, en *Seminario “Corte Penal Internacional: desafíos y proyecciones para el Uruguay y el mundo”*, Pablo Ameneiros, Montevideo, 2001.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *Derecho internacional público*, 2ª ed., FCU, Montevideo, 1996.
- KELSEN, Hans, *Principios de derecho internacional público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965.
- KLETT, Selva, “La jurisdicción internacional”, en Ángel Landoni (dir.), *Curso de derecho procesal internacional y comunitario del Mercosur*, Montevideo, FCU, 1997.
- LANGÓN, Miguel, *Curso de derecho penal*, t. I, Del Foro, Montevideo, 2000.
- LANGÓN, Miguel, *Curso de derecho penal*, t. II, Del Foro, Montevideo, 2001.
- LLANOS MANSILLA, Hugo, *Teoría y práctica del derecho internacional público*, Jurídica de Chile, Santiago, 1977.
- MAIER, Julio B. J., “Extraterritorialidad penal y juzgamiento universal”, en *Estudios en homenaje al profesor Enrique Vescovi*, FCU, Montevideo, 2000.
- SCHURMANN PACHECO, Rodolfo, *Crestomatía jurídico penal*, ed. Carlos Álvarez, Montevideo, 2002.
- URIOSTE, Fernando, *Responsabilidad internacional de los Estados en los derechos humanos*, IB de F, Montevideo-Buenos Aires, 2002.
- Uruguay. Seguridad nacional y cárceles políticas*, IEPALA (Instituto de Estudios para América Latina y África), Madrid, 1994.
- VIEIRA, Manuel, *El delito en el espacio. Derecho penal internacional y derecho internacional penal*, FCU, Montevideo, 1969.

Legislación

Constitución de la República de 1997.

Constitución de la República de 1830 Sección XI.

Ley nº 242 de 12/12/1842. Abolición de la esclavitud en todo el territorio de la República.

Ley nº 316 de 6/5/1853. Se declara piratería el tráfico de esclavos.

Ley nº 16.048 de 16/6/1989. Modificación de artículos del Código Penal relativos a la incitación al odio, el desprecio o la violencia contra determinadas personas, y a la comisión de actos en el mismo sentido.

Ley nº 13.482 de 7/7/1966. Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9/12/1948.

Ley nº 13.751 de 11/7/1969. Pactos Internacionales de Derechos Humanos y Protocolo Facultativo. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16/12/1966.

Ley nº 15.798 de 27/12/1985. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su XXXIX período ordinario de sesiones.

Ley nº 16.520 de 22/7/1994. Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13/01/1993.

Ley nº 7221 de 18/06/1920. Convención sobre Trata de Blancas. Aprobada el 4/5/1910.

Ley nº 13.683 de 17/9/1968. Convención relativa a la Protección de Civiles en Tiempo de Guerra. Suscrita en el Conferencia diplomática de Ginebra.

Instrumentos regionales de derechos humanos ratificados por Uruguay

Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Conferencia Interamericana, abril de 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, el 10/12/1948.

Ley nº 15737 de 8/3/1985. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 19/12/1966).

Ley nº 16.294 de 11/8/1992. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 6/12/1985.

Ley nº 16.724 de 13/11/1995. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Aprobada por la Organización de los Estados Americanos, en Belén, Brasil, el 9/6/1994.

Convenciones internacionales no ratificadas por Uruguay

Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25/9/1926.

Convención para Represión de la Trata de Personas y de la Explotación Ajena. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV) de 2/12/1949.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución n° 2391 (XXIII) de 26/11/1968.

Convención Internacional sobre la Represión y el castigo del Crimen de Apartheid. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución n° 3068 (XXVIII) de 30/11/1973.

Jurisprudencia

Revista *La Justicia Uruguaya*, casos 3.090, 3.493, 14.001.