

GARANTÍAS CONTRA LOS “CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD” EN URUGUAY

*Pablo Rodríguez Almada**

RESUMEN: Los “*Crímenes de Lesa Humanidad*”, como garantías de los derechos humanos, fueron consagrados por instrumentos internacionales como el “*Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*”, la “*Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”, la “*Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*”, la “*Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*” y el “*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”, ratificados por Uruguay. A pesar de ello, luego que finalizó el último gobierno de facto (27 de junio de 1973 a 1° de marzo de 1985) entró en vigencia la ley N° 15.848 denominada Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que protegió a los que habían cometido “*crímenes de lesa humanidad*” en el gobierno dictatorial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó sin efecto la ley de caducidad en la sentencia del caso “*Gelman vs. Uruguay*” y el Parlamento Uruguayo cumplió con la sentencia de la Corte expidiendo la ley N° 18.831. Pero, la Suprema Corte de Justicia ha declarado la inconstitucionalidad de la ley N° 18.831, fundamentando su decisión en la prescripción y el principio de irretroactividad de la ley penal. Es la finalidad de este trabajo analizar las transformaciones que deben ocurrir para que finalice la impunidad.

PALABRAS CLAVE: Crímenes de Lesa Humanidad. Ley de Caducidad. Derechos humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Inconstitucionalidad. Imprescriptibilidad. Ius Cogens.

ABSTRACT: “*Crimes against Humanity*”, as guarantees of human rights, were established in international documents such as the “*Statute of the International Military Tribunal of Nüremberg*”, the “*Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*”, the “*Inter-American Convention*

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Profesor de “Entorno Legal” y de “Principios Generales de Derecho” en la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Católica del Uruguay. Postgrado de Especialización en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Católica del Uruguay. Correo electrónico: rodriguezalmadapablo@gmail.com

on *Forced Disappearance of Persons*”, the “*Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity*”, and the “*Rome Statute of the International Criminal Court*”, all ratified by Uruguay. Nonetheless, once the last de facto government had ended (June 27th, 1973 to March 1st, 1985), Law No. 15.848, known as Law on the Expiration of the Punitive Claims of the State, came into force and protected those who had committed “*crimes against humanity*” during the dictatorial government. The Inter-American Court of Human Rights annulled this amnesty law in the “*Gelman vs. Uruguay*” trial, and the Uruguayan Parliament complied with the judgment of the Court by enacting Law No. 18.831. However, the Supreme Court of Justice declared Law No. 18.831 to be unconstitutional, basing its decision on the statute of limitations and on the principle of non-retroactivity of criminal law. It is the purpose of this paper to analyze the transformations that must occur in order to end impunity.

KEY WORDS: Crimes against humanity. Amnesty Law. Human rights. Inter-American Court of Human Rights. Unconstitutionality. Non applicability. Ius Cogens.

D) INTRODUCCIÓN

Las **garantías** “*son mecanismos de protección de los intereses o de las necesidades que constituyen el objeto de un derecho*”¹.

En el caso en estudio, las garantías protegen el derecho a la vida, la integridad física y psíquica, seguridad, la libertad ambulatoria, la libertad sexual, entre otros.

El término “*crímenes contra la humanidad*” –“*lesa humanidad*”² fue empleado por primera vez en la declaración que emitieran en conjunto Francia, Inglaterra y Rusia el 28 de mayo de 1915, con motivo de la masacre de más de un millón de armenios en Turquía durante la Primera Guerra Mundial, pero su definición fue objeto de desarrollo paulatino³.

Los “*crímenes de lesa humanidad*” fueron definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y luego en otros instrumentos internacionales.

Señala Francesca Lessa⁴ que desde la década del setenta del siglo pasado, las sociedades de todo el mundo, desde Europa y América Latina hasta África y Asia, han tenido que enfrentarse a similares dilemas políticos, legales y morales relacionados con abusos graves de los derechos humanos⁵.

1 WILHELM, Aparicio y PISARELLO PRADOS, Gerardo. *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/261857656/Los-Derechos-Humanos-y-Sus-Garantias-Nociones-Basicas>, p. 16.

2 SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher Alexis. “La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho Penal Internacional” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, No. 139, (enero-abril de 2014). p. 217.

3 SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher Alexis, op. cit. p. 218.

4 Francesca Lessa es Dra. en Relaciones Internacionales por la London School of Economics. Profesora adjunta en el curso de Posgrado sobre Derechos Humanos en Latinoamérica en el Latin American Centre de la Universidad de Oxford.

5 LESSA, Francesca. *¿Justicia o impunidad? Cuentas pendientes en el Uruguay post-dictadura*. Traducción de María M. Delgado. Montevideo, Editorial Debate, 2004, p. 16.

Citando a la filósofa alemana Hannah Arendt extraído de la obra *“La condición humana”*, señala la Dra. Lessa la complejidad que plantea tener que responder al mal radical con las medidas ordinarias a disposición de una sociedad y observó como *“los hombres son incapaces de perdonar lo que no pueden castigar y...no son capaces de castigar lo que ha resultado ser imperdonable”*⁶.

En Uruguay los *“crímenes de lesa humanidad”* se perpetraron en el gobierno de facto que se extendió desde el 27 de junio de 1973 a 1° de marzo de 1985, aunque ocurrieron hechos antes de la dictadura, por ejemplo los asesinatos de los ocho militantes del Partido Comunista, en la seccional 20° del Partido Comunista el día 17 de abril de 1972, a manos de grupos policiales y militares, que se podrían calificar *“crímenes de lesa humanidad”*.

En la mayoría de los países de latinoamérica, en las décadas del '60 y del '70 del siglo pasado, ocurrieron golpes de estado, instaurándose gobiernos de facto que cometieron *“crímenes de lesa humanidad”*, a saber: asesinato, tortura, violación y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, desaparición forzada de personas, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

A medida que finalizaron los gobiernos de facto en Latinoamérica, comenzaron a expedirse leyes de amnistía que permitían que no se castigaran los *“crímenes de lesa humanidad”*, cometidos por los detentadores del poder en el marco del llamado *“terrorismo de Estado”*.

El Profesor Henry Torres Vásquez señala *“Cuando se dan actuaciones arbitrarias de los poderes públicos en los que hay un uso de métodos represivos ilegítimos en contra de la ciudadanía en general, también cuando existe un uso ilegítimo de la fuerza, o se pone en peligro la libertad y seguridad, o bien cuando se violan otros derechos y bienes constitucionales de la persona –vida, integridad física, intimidad, inviolabilidad del domicilio, etc. –, estamos ante un terrorismo de Estado”*⁷.

También existían leyes denominadas de *“auto-amnistía”*, como por ejemplo en Perú –leyes N° 26.479 y 26.492- que son las expedidas a favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos⁸.

En Uruguay, la ley de amnistía N° 15.848, que entró en vigencia el 22 de diciembre de 1986, y que protegía a los violadores de derechos humanos en el marco del *“terrorismo de Estado”* en el periodo del último gobierno de facto, se denominó Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (en adelante *“Ley de Caducidad”*).

Dicha ley era contradictoria con los derechos y garantías consagrados por la Convención Americana de Derechos Humanos, que fuera ratificada por Uruguay a través del artículo 15 de la ley N° 15.737 y además era inconstitucional en razón de forma y de fondo⁹.

Inmediatamente después a la entrada en vigencia de la *“Ley de Caducidad”*, surgieron movimientos para dejar sin efecto la misma, por diversos caminos.

Un mecanismo que se activó fue el recurso de referéndum contra la *“Ley de Caducidad”* -de acuerdo al artículo 79 inciso 2° de la Constitución-, que no logró su objetivo, puesto que no se alcanzaron las voluntades a efectos de derogar la *“Ley de Caducidad”*.

Respecto al recurso de referéndum contra la “*Ley de Caducidad*”, hubo presiones políticas que apelaron al temor de la ciudadanía. Los que querían mantener la “*Ley de Caducidad*” “*argumentaron el temor de volver a la dictadura si el problema no se saldaba*”¹⁰.

La “*Ley de Caducidad*” y su confirmación, a través del fracaso del referéndum contra dicha ley, marcaron el comienzo de dos décadas de total impunidad, puesto que el primer procesamiento por estos crímenes ocurrió en el año 2002¹¹.

Con posterioridad, en el año 2009, la Suprema Corte de Justicia, en el caso “*Sabalsagaray*”, declaró inconstitucionales los artículos 1º, 3º y 4º de la ley N° 15.848 -*Ley de Caducidad*-, a través de la sentencia N° 365/2009, en lo que el Profesor Esteva denominó un “*leading case*”¹² por acoger el “*Bloque de Constitucionalidad*”.

Dos años después, el día 24 de febrero de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “*Corte Interamericana*”), en el caso “*Gelman vs. Uruguay*”, expidió una sentencia declarando sin efectos la “*Ley de Caducidad*”.

La “*Corte Interamericana*”, se ha pronunciado en forma sistemática, dejando sin efecto las leyes de amnistía de Perú –casos “*Barrios Altos vs. Perú*” y “*La Cantuta vs. Perú*”-, de Chile -caso “*Almonacid Arellano vs. Chile*”-, de Brasil -caso “*Gomes Lund y otros (Guerrilla de Araguaia) vs. Brasil*”-, de Uruguay -caso “*Gelman vs. Uruguay*”- y de El Salvador –caso “*Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*”-, en diferentes fallos, reconociendo la existencia en los países del MERCOSUR del “*Plan u operación Cóndor*” como forma sistemática que tenían los gobiernos dictatoriales de colaborar para eliminar a los enemigos políticos.

En el caso “*Gelman vs. Uruguay*” la “*Corte Interamericana*” se refiere a que:

“El presente caso reviste una particular trascendencia histórica, pues los hechos comenzaron a perpetrarse en colaboración con autoridades argentinas en un contexto de práctica sistemática de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya” (sentencia de la “*Corte Interamericana*” capítulo VI FONDO VI.1 B “*La dictadura militar y la Operación Cóndor como contexto de los hechos ocurridos a María Claudia García*” numeral 44).

Y más adelante señala la sentencia:

“En la década de los años 1970, se establecieron operaciones transnacionales en la región con el fin de eliminar a los grupos guerrilleros, en el contexto de una campaña contrainsurgente que justificaba expandir el campo de acción más allá de los límites territoriales...” (sentencia de la “*Corte Interamericana*” capítulo VI FONDO VI.1 B “*La dictadura militar y la Operación Cóndor como contexto de los hechos ocurridos a María Claudia García*” numeral 46).

El parlamento uruguayo aprobó la ley N° 18.831, dando cumplimiento a la sentencia del caso “*Gelman vs. Uruguay*” expedido por la “*Corte Interamericana*”.

El día 22 de febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia, en una posición contradictoria e involutiva, expidió la sentencia N° 20/2013, declarando inconstitucionales los artículos 2º y 3º de la ley N° 18.831.

A esa sentencia le siguieron otras de la Corporación, entre otras a saber: las sentencias N° 186/2013, N° 426/2014, N° 794/2014, N° 1061/2015, N° 10/2016, N° 680/2017 y N° 916/2019, declarando inconstitucionales los artículos 2° y 3° de la ley N° 18.831, manteniendo la tendencia jurisprudencial tomada a partir de la sentencia N° 20/2013.

En definitiva, en la jurisprudencia uruguaya, el órgano máximo del Poder Judicial, no está reconociendo los “*crímenes de lesa humanidad*” como categoría jurídico penal punible, para los actos atroces cometidos en el periodo de gobierno de facto.

Por tanto, cualquier Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal que condene a una persona por un “*crimen de lesa humanidad*”, tiene conocimiento que dicho fallo será revocado.

Es fundamental la represión de los “*crímenes de lesa humanidad*” como garantía para prevenir violaciones de derechos humanos.

Por tanto, es necesario analizar que garantías existen y/o deben existir a efectos de que no se vuelvan a cometer en Uruguay “*crímenes de lesa humanidad*”.

II) NORMAS JURÍDICAS REFERIDAS AL TEMA.

La mayoría de las normas jurídicas que refieren a los “*crímenes de lesa humanidad*” se encuentran en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero el parlamento ha dictado una ley referida al tema.

II.1) En primer término se debe mencionar el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*.

Si bien los juicios de Nüremberg no son un ejemplo de respeto del debido proceso y de justicia universal, puesto que quienes juzgaban eran los vencedores y no un tribunal imparcial, los juicios y el Estatuto que reguló los mismos, estableció una tendencia jurisprudencial y doctrinaria que se impondría en el Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos, por ejemplo los límites de la obediencia debida y obligación de negarse a obedecer órdenes criminales¹³, que se basaba en el artículo 8 de dicho Estatuto.

6 LESSA, Francesca. op. cit., pp. 15 y 16.

7 TORRES VÁZQUEZ, Henry. “El concepto de Terrorismo de Estado: una propuesta de Lege Ferenda” en *Revista Diálogos de Saberes*. (Julio- Diciembre de 2010). Disponible en: <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Art%C3%ADculo%207.pdf>. (2010), p. 142.

8 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Barrios Altos vs. Perú*”. voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez numeral 10.

9 Ver CASTRO RIVERA, Alicia. “La Ley N° 15.848 (de “caducidad”) y la Constitución (I). Una sentencia que no pudo clausurar el Debate” en *Revista de Derecho Público*, No. 35 (2009), pp. 125-154.

10 GREISING, Carolina, PÉREZ, Cecilia, ROSTÁN, Elina, SILVA SCHULTZE, Marisa. “La restauración democrática. 1985-2005” en NAHUM, Benjamín (coordinador) *Historia Uruguaya 12*, Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental, 2011, p. 17.

11 LESSA, Francesca. op. cit., pp. 73 y 74.

12 ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G. “El control de convencionalidad. Situación en Uruguay” en *Revista de Derecho Público*, No. 42 (2012), p. 55.

13 URIARTE, Daoiz. *Curso de Derechos Humanos y sus Garantías*. Tomo I. Montevideo, F.C.U., 2013, pp. 253 y 254.

El *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*, define “crímenes contra la humanidad” en el artículo 6 literal c señalando:

“CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: *A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron*” (las negritas y el subrayado son nuestros).

Señalaba el Ministro Pérez Manrique –actual Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- en su voto disorde de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 20/2013 que:

“Uruguay por decreto de 12 de noviembre de 1945...estableció su adhesión al acuerdo de Londres...” (numeral V párrafo 18 del voto disorde del Ministro Pérez Manrique); **“Por este acto soberano, nuestro país reconoció no solamente la competencia de este Tribunal, sino la existencia de los delitos que comprende su Estatuto”** (numeral V párrafo 20 del voto disorde del Ministro Pérez Manrique) (las negritas y el subrayado son nuestros).

II.2) En segundo lugar, se debe mencionar la *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, ratificado por Uruguay por la ley N° 15.798 de fecha 27 de diciembre de 1985.

El artículo 1.1 de la Convención referida define el concepto de “Tortura” señalando:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Se menciona la “tortura” como “crimen de lesa humanidad” porque, sin lugar a dudas, es un acto inhumano, y como señala el artículo 6 literal c del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*, es crimen contra la humanidad –“crimen de lesa humanidad”- todo acto inhumano; además la “tortura” es considerada como “crimen de lesa humanidad” por el artículo 7.1 literal f de *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

II.3) En tercer lugar, la *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas*, ratificada por Uruguay a través de la ley N° 16.724 de fecha 13 de noviembre de 1995.

Se menciona esta Convención, porque refiere a una conducta delictiva considerada “crimen de lesa humanidad”.

Se señala en el Preámbulo de la *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada* de personas:

“Reafirmando que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad” (las negritas y el subrayado son nuestros).

El artículo II de la *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas* define este crimen señalando:

“se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

Respecto de éste crimen señala el artículo III inciso 1° in fine de la *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada* de personas:

“**Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima**” (las negritas y el subrayado son nuestros).

La importancia de esta norma jurídica es que impide que se pueda alegar la prescripción o el principio de irretroactividad de la ley penal, por parte de las personas que cometieron estos crímenes.

El artículo VII de la *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas* consagra la imprescriptibilidad de este crimen.

Respecto de la obediencia debida el artículo VIII inciso 1° de la *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas* dice:

“No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerlas”.

II.4) En cuarto lugar, la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (en adelante “*Convención sobre la imprescriptibilidad*”), ratificada por Uruguay a través de la ley N° 17.347 de fecha 13 de junio de 2001.

En el preámbulo de la “*Convención sobre la imprescriptibilidad*”, se señala algo fundamental a saber:

“Convencidos de que la **represión efectiva de los... crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales**, y puede fomentar la confianza estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales” (las negritas y el subrayado son nuestros).

Respecto del motivo por el cual se elaboró la “*Convención sobre la imprescriptibilidad*” señala el preámbulo:

“Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a **la prescripción** de los delitos

ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues **impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes**” (las negritas y el subrayado son nuestros).

Este problema se está suscitando en Uruguay en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en las sentencias ya mencionadas N° 20/2013, 186/2013, 426/2014, 794/2014, 1061/2015, 10/2016, 680/2017 y 916/2019.

La “Convención sobre la imprescriptibilidad”, señala en su artículo 1°:

“**Los crímenes siguientes son imprescriptibles**, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.” y el literal b) señala “**Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg**, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946...” (las negritas y el subrayado son nuestros).

II.5) En quinto lugar se debe mencionar al *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, ratificado por Uruguay por la Ley N° 17.510 del año 2002.

El artículo 7.1 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, define los “**crímenes de lesa humanidad**”. Señala la norma jurídica referida: “**crímenes de lesa humanidad**” son “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “**crimen de lesa humanidad**” cualquiera de los **actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque**: a) **Asesinato**; b) **Exterminio**; c) **Esclavitud**; d) **Deportación o traslado forzoso de población**; e) **Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional**; f) **Tortura**; g) **Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable**; h) **Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte**; i) **Desaparición forzada de personas**; j) **El crimen de apartheid**; k) **Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física**” (las negritas y el subrayado son nuestros).

II.6) Por último, corresponde mencionar la ley N° 18.026 de 13 de setiembre de 2006, denominada de “*Cooperación con La Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad*”, en primer término sustituyó el artículo 2° del Código Penal agregando como figura delictiva los “**crímenes**” determinando que éstos:

“**son los ilícitos de competencia de la Corte Penal Internacional de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto de Roma y además todos los que por su extrema gravedad se rijan por leyes especiales**” (artículo 1° de la ley N° 18.026).

Dicha ley estableció que comete “*crimen de lesa humanidad*” aquel que cometa las conductas delictivas descritas en el artículo 7° del Estatuto de Roma (artículo 18 de la ley N° 18.026), y consagró dentro del capítulo que trata los “*crímenes de lesa humanidad*” el “*Homicidio Político*” (artículo 20 de la ley N° 18.026), la “*Desaparición Forzada de Personas*” (artículo 21 de dicha ley), la “*Tortura*” (artículo 22 de la ley referida), la “*Privación Grave de la Libertad*” (artículo 23 de la ley), la “*Agresión Sexual contra Persona Privada de Libertad*” (artículo 24 de la ley) y “*Asociación para cometer Crímenes de Lesa Humanidad*” (artículo 25 de la ley N° 18.026).

En definitiva, la ley N° 18.026 consagró legislativamente, crímenes contenidos en el artículo 7.1 y 7.2 literales e) e i) del “*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”.

III) JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Gelman vs. Uruguay*”.

La sentencia más importante para el Uruguay en este tema es la que resolvió el caso “*Gelman vs. Uruguay*”.

Como señala la Dra. María Paula Garat, el caso Gelman representó para Uruguay, la primera sentencia de condena que hizo conocer en profundidad la labor de la “*Corte Interamericana*”, algunos estándares jurisprudenciales y la pertinencia de estudiar y acoger dicha jurisprudencia en las sentencias nacionales¹⁴.

La sentencia de fecha 24 de febrero de 2011, dictada por la “*Corte Interamericana*”, decide sobre una demanda presentada el día 21 de enero de 2010 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “*Comisión Interamericana*”) contra el Estado uruguayo.

III.1) La desaparición forzada como “*crimen de lesa humanidad*”.

Los hechos en que se basa la demanda de la “*Comisión Interamericana*”, refieren a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales del año 1976, quien fue detenida en Buenos Aires, Argentina estando en estado avanzado de embarazo, señala además, que presumiblemente fue trasladada a Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos que la “*Comisión Interamericana*” señala que fueron cometidos por agentes uruguayos y argentinos en el marco del “*Plan Cóndor*”, sin que hasta la fecha del fallo se conozca el paradero de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y las circunstancias de su desaparición (sentencia de la “*Corte Interamericana*” capítulo I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA numeral 2).

14 GARAT, María Paula. “*Evolución de la recepción de la Jurisprudencia de la CIDH en Uruguay. El Impacto del “Caso Gelman” y su actual perspectiva*” en TOME, Miguel (coordinador) *El Derecho entre dos siglos. Estudios conmemorativos de los 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. Tomo I. Montevideo. Universidad Católica del Uruguay, 2015, p. 158.

La sentencia conceptualiza respecto de la “desaparición forzada” -“crimen de lesa humanidad”- que ingresaría como “acto inhumano” de acuerdo al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (artículo 6 literal c) e ingresa explícitamente de acuerdo *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 7.1) al mencionar “desaparición forzada de personas”:

Señala la sentencia de la *Corte Interamericana*:

“... elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada...” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.1 literal C LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO VIOLACIÓN MÚLTIPLE Y CONTINUADA DE DERECHOS HUMANOS numeral 65).

Señala más adelante la sentencia:

“En casos de desaparición forzada de personas se viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, pues se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, lo cual constituye una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.1 literal D “La desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman” D.2 “Calificación jurídica” numeral 92); “... la desaparición forzada de María Claudia García es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano en contradicción con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.1 literal D “La desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman” D.2 “Calificación jurídica” numeral 94); “Esta desaparición forzada constituye, por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma *jus cogens*, especialmente grave por haber acontecido como parte de una práctica sistemática de “terrorismo de Estado” a nivel inter-estatal” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.1 literal D “La desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman” D.2 “Calificación jurídica” numeral 99); “Esta Corte ha destacado que la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de *jus cogens*” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.3 literal C “La obligación de investigar en la jurisprudencia de este Tribunal” numeral 183).

Y en la nota al pie N° 113 agrega:

“***Por ende puede ser calificada como un crimen de lesa humanidad***” (las negritas y el subrayado son nuestros).

III.2) La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las leyes de amnistía.

Respecto a las leyes de amnistía la “Corte Interamericana” señala:

“Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.3 literal D “Las amnistías en opinión de otras instancias internacionales” numeral 195).

A continuación, en el numeral 196 de la sentencia, se señala como ejemplos, los casos de “Barrios Altos” y “La Cantuta vs. Perú”, “Almonacid Arellano vs. Chile” y “Gomez Lund vs. Brasil”, que refieren a leyes de amnistía aprobados por dichos Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Cabe mencionar, que la “Corte Interamericana” refiere a la sentencia 365/2009 expedida por la Suprema Corte de Justicia Uruguaya en la causa “Sabalsagaray”, como ejemplo de fallo que deja sin efecto una ley de amnistía, en este caso la “Ley de caducidad” (numeral 219 de la sentencia de la “Corte Interamericana”).

Más adelante, la “Corte Interamericana” señala:

*“Esta Corte ha establecido que **son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los derechos Humanos**”* (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.3 literal F “Las amnistías y la jurisprudencia de esta Corte” numeral 225) (las negritas y el subrayado son nuestros).

III.3) Sobre la ley de caducidad y el incumplimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte del Estado uruguayo.

La sentencia señala:

“La falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos, revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.3 literal G “La investigación de los hechos y la Ley de Caducidad” numeral 231).

Respecto de la “Ley de Caducidad” la sentencia señala:

*“Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de **la Ley de Caducidad** que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, **no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la***

identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.3 literal G “La investigación de los hechos y la Ley de Caducidad” numeral 232); “*..el Estado deberá asegurar que aquella..*” refiriéndose a la “Ley de Caducidad” “*.. no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay*” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VII REPARACIONES literal B “Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables y adecuar la legislación interna para estos efectos” B.1 “Investigación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los responsables” numeral 253) (las negritas y el subrayado son nuestros).

Señala Ferrer Mac-Gregor sobre lo afirmado por la “Corte Interamericana” en los numerales 231, 232 y 253 de la sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”, que no se limita a las víctimas del caso concreto, sino en general, se entiende referida a cualquier víctima derivada de la “Ley de Caducidad” al haberse declarado dicha ley sin efectos¹⁵.

Sobre la calificación de los delitos que se cometieron contra las víctimas María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, María Macarena Gelman, Juan Gelman y demás familiares señala la sentencia:

“.. el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura del homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada, y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.3 literal G “La investigación de los hechos y la Ley de Caducidad” numeral 235); “*.. este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva*” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VI FONDO VI.3 literal G “La investigación de los hechos y la Ley de Caducidad” numeral 236) (las negritas y el subrayado son nuestros).

Por último, la sentencia señala:

“.. el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan

¹⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (Res Judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (Res Interpretata) (sobre el cumplimiento del Caso Gelman VS. Uruguay)” en *Estudios Constitucionales*, Año 11, No. 2, 2013. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 650.

de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo” (sentencia de la “Corte Interamericana” capítulo VII REPARACIONES literal B “Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables y adecuar la legislación interna para estos efectos” B.1 “Investigación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los responsables” numeral 254) (las negritas y el subrayado son nuestros).

IV) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

La posición asumida por la Suprema Corte de Justicia respecto del tema “*crímenes de lesa humanidad*”, desde la sentencia N° 20/2013 a la actualidad, ha sido cuestionada en el ámbito de los organismos internacionales vinculados a los derechos humanos.

Se mencionarán dos sentencias de la Suprema Corte de Justicia que declaran la inconstitucionalidad de los artículos 2° y 3° de la ley N° 18.831 (sentencias N° 680/2017 y N° 916/2019), a efectos de ejemplificar la tendencia de la Corporación en el tema de “*crímenes de lesa humanidad*”.

Como ya se manifestara, la ley N° 18.831 fue expedida por el Poder Legislativo, a efectos de dar cumplimiento a la sentencia de la “Corte Interamericana” en el caso “*Gelman vs. Uruguay*”.

Se analizan las dos sentencias conjuntamente porque la **sentencia N° 916/2019** se remite en parte de sus fundamentos a la **sentencia N° 680/2017**.

IV.1) Prescriptibilidad e irretroactividad de las leyes.

La **sentencia N° 916/2019** expedida por la Suprema Corte de Justicia por mayoría, integrada por los Ministros Turell (redactor), Martínez, Chediak y Tosi, con el voto disorde de la Ministra Minvielle, hizo lugar parcialmente a la excepción opuesta y en su mérito declaró inconstitucionales los artículos 2° y 3° de la ley N° 18.831 (Considerando I de la sentencia).

Señala el numeral II.a. de los Considerandos de la sentencia referida:

“En cuanto a la inconstitucionalidad planteada respecto de la Ley N° 18.831, para los Sres. Ministros Dres. Jorge Chediak, Elena Martínez, Luis Tosi y el redactor, cabe revalidar los fundamentos expuestos por la Corporación en la Sentencia N° 680/2017, entre otras, en las cuales por mayoría declaró inconstitucionales los artículos 2° y 3°,... en términos que, por su exacta adecuación al caso en examen, se tendrán por reproducidos y como parte integrante del presente pronunciamiento” (las negritas y el subrayado son nuestros).

La **sentencia N° 680/2017**, expedida por mayoría por los Ministros Martínez, Chediak, Turell, con los votos discordes de Hounie y Minvielle, en primer término señala que se basa en la sentencia N° 20/2013.

Más adelante la Ministra Martínez dice:

“En la especie, el ingreso de los delitos de lesa humanidad a través del art. 72 de la Constitución sólo puede tolerarse con el límite impuesto por el principio de legalidad y el de irretroactividad, ambos derivados del derecho a la libertad y a la seguridad jurídica” (numeral V párrafo 7° del capítulo de los considerandos de la sentencia N° 680/2017).

Finalmente los Ministros Chediak, Turell y Martínez, luego de citar doctrina y jurisprudencia, señalan a modo de conclusión:

“... para los Sres. Ministros, en todo caso, la imprescriptibilidad derivada del carácter de delitos de lesa humanidad sólo podría ingresar a nuestro Derecho, vía art. 72 de la Constitución, por los fundamentos expuestos, sin sacrificio de los principios de legalidad y de irretroactividad derivados del principio de libertad y de seguridad jurídica consagrados en el art. 7 de la Constitución” (numeral V párrafo penúltimo del capítulo de los considerandos de la sentencia N° 680/2017); *“Entienden que nada impide la armonización de tales derechos, manteniendo el contenido esencial de cada uno de ellos, sin sacrificar ninguno”* (numeral V párrafo último del capítulo de los considerandos de la sentencia N° 680/2017).

En la sentencia N° 916/2019, la Corporación señala:

“la aprobación e incorporación a nuestro derecho interno de los denominados “Crímenes de Lesa Humanidad” se produjo con posterioridad a la comisión de los hechos de la presente causa, por lo que las reglas que establecen su imprescriptibilidad, no pueden ser aplicadas al “sub lite”, pues ello significaría, lisa y llanamente, conferir a dicha norma penal carácter retroactivo, lo que no puede admitirse” (numeral III párrafo 3 de los Considerandos).

IV.2) Incumplimiento de la sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”.

En la actualidad, con la posición que adoptó la Suprema Corte de Justicia, declarando inconstitucionales los artículos 2° y 3° de la ley N° 18.831, no está cumpliendo con la sentencia en el caso *“Gelman vs. Uruguay”* y por tanto, esta violando el artículo 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de Los Tratados* que señala *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”* y el artículo 68.1 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* que señala *“Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”*.

Señala Ferrer Mac-Gregor refiriéndose a la sentencia en el caso *“Gelman vs. Uruguay”* y la actitud posterior de la Suprema Corte de Justicia –a partir de la sentencia N° 20/2013– *“... es clara la incidencia que el fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay tiene en el debido y efectivo cumplimiento de la Sentencia del Caso Gelman, toda vez que permite que la desaparición forzada, tortura o sustracción de identidad y otros hechos, como violaciones graves de derechos humanos cometidas en dicho contexto, resulten prescriptibles”*¹⁶.

IV.3) Desaparición forzada de personas como delito permanente.

Existe un error en los fallos de la Suprema Corte de Justicia cuando señalan que en la *“desaparición forzada de personas”* opera la prescripción. Se debe considerar que la *“desaparición forzada de personas”* es un crimen permanente, por tanto, no prescribe.

¹⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. op. cit., p. 648.

Y como la conducta delictiva -“*desaparición forzada de personas*”- se está cometiendo en la actualidad —es permanente- no se puede aplicar el principio de irretroactividad de la ley penal para argumentar que en el momento que se cometieron los hechos que en la actualidad se consideran “*crímenes de lesa humanidad*”, no se habían incorporado a nuestro derecho positivo dichas figuras delictivas.

V) GARANTÍAS NECESARIAS.

En Uruguay, existe la necesidad de impedir que las personas que cometieron “*crímenes de lesa humanidad*” mueran sin ser castigadas.

Esto ocurre porque un gran número de responsables de dichos crímenes han escapado al castigo debido a la “*Ley de Caducidad*”, y es probable que la mayoría terminen sus días sin nunca haber tenido que enfrentar a la Justicia por las atrocidades que cometieron¹⁷.

En nuestra opinión, las garantías para la protección de los derechos humanos contra los “*crímenes de lesa humanidad*” ya existen en nuestro ordenamiento jurídico.

V.1) Garantías institucionales políticas.

En el derecho positivo uruguayo existen las llamadas “*garantías institucionales políticas*” también llamadas “*garantías institucionales primarias*” de los derechos que las tutelan contra los “*crímenes de lesa humanidad*”.

Dichas garantías consisten en normas que los órganos legislativos adoptan para tutelar los derechos fundamentales¹⁸.

En Uruguay, como ya se manifestara, se ratificaron el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*, la *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, la *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas*, la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad* y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, y el Poder Legislativo expidió la ley N° 18.026 denominada de “*Cooperación con La Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad*”.

El gran problema en Uruguay, es que el la Suprema Corte de Justicia como órgano con potestad para controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas y de decidir en casación los casos de violación de derechos humanos por “*crímenes de lesa humanidad*”, desde la sentencia N° 20/2013, no reconoce la existencia de tales crímenes en el momento que se cometieron los mismos —gobierno de facto-, alegando la prescripción y la irretroactividad de la ley penal.

Como señala la Dra. Mariana Blengio “*La construcción moderna de los derechos humanos y la protección jurídica que el Derecho le ha atribuido nos obliga a descartar miradas puramente positivistas de la cuestión. Bajo la supuesta invocación de normas fundadas en “derechos humanos” podrían validarse preceptos que contradicen, en la*

17 LESSA, Francesca. op. cit., p. 241.

18 WILHELMI, Aparicio y PISARELLO PRADOS, Gerardo. op. cit., p. 16.

esencia, los valores humanos”¹⁹, y esto es lo que está ocurriendo con la Suprema Corte de Justicia.

V.2) Posiciones jurisprudenciales que acogen los “*crímenes de lesa humanidad*” como categoría jurídico penal punible.

En los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal, en los Tribunales de Apelaciones en lo Penal y en la Suprema Corte de Justicia existen magistrados que opinan que en nuestro derecho positivo están consagrados los “*crímenes de lesa humanidad*” y como hemos señalado, en algunos casos se ha condenado por los mismos, y eso brinda una esperanza que cuando cambien los miembros de la Suprema Corte de Justicia, el órgano máximo del Poder Judicial modifique su posición actual.

Como ejemplos de lo que venimos diciendo, en el año 2011, el Juez Letrado en lo Penal Fernández Lechini, consideró que la desaparición del maestro Julio Castro era un “*crimen de lesa humanidad*”²⁰.

Otro ejemplo es la del Dr. Fernando Cardinal, en su momento Ministro de Tribunal de Apelaciones, que cuando integró la Suprema Corte de Justicia en la sentencia N° 794/2014 señaló:

“La calificación de determinados delitos como de lesa humanidad o crímenes de lesa humanidad forman parte del universo de situaciones regladas por el artículo 72 mencionado, por cuanto no cabe duda alguna que funcionan como forma de protección de los derechos humanos, impuesto por la forma republicana de gobierno que impone a la autoridad pública, el Estado, que garantice a la sociedad todo su control y punición”.

En la Suprema Corte de Justicia, el Ministro Pérez Manrique—actual Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—mientras fue miembro de la Corporación, sostenía la existencia en nuestro derecho positivo de los “*crímenes de lesa humanidad*”.

Ya se señaló *ut supra*, que el Magistrado referido, en la sentencia N° 20/2013, manifestó en su voto disorde que:

“Uruguay por decreto de 12 de noviembre de 1945.. estableció su adhesión al acuerdo de Londres...” (numeral V párrafo 18 del voto disorde del Ministro Pérez Manrique); *“Por este acto soberano, nuestro país reconoció no solamente la competencia de este Tribunal, sino la existencia de los delitos que comprende su Estatuto”* (numeral V párrafo 20 del voto disorde del Ministro Pérez Manrique) (las negritas y el subrayado son nuestros).

En el mismo sentido, la Dra. Alicia Castro Rivera señala *“El 12.11.1945 Uruguay, por decisión del Poder Ejecutivo, según lo aconsejado por el Comité Jurídico Interamericano reunido en Río de Janeiro a mediados de ese año, adhirió al Acuerdo de Londres”*²¹.

19 BLENGIO VALDES, Mariana. *Manual de Derechos Humanos*. Montevideo, Ediciones del Foro, 2015, p. 18.

20 LESSA, Francesca. *op. cit.*, p. 128.

21 CASTRO RIVERA, Alicia. “Derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Un análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre imprescriptibilidad de los delitos de la dictadura” en *Revista de Derecho Público*, No. 54 (2018), p. 16.

Con la posición jurisprudencial del Ministro Pérez Manrique y doctrinal de la Dra. Castro Rivera se evita la argumentación contraria de irretroactividad de la ley penal.

El Ministro de la Suprema Corte de Justicia Hounie, hasta su cese, sostenía la existencia en nuestro de derecho positivo de los “*crímenes de lesa humanidad*”, basándose en los argumentos de Ministro Fernando Cardinal en su voto disorde en la sentencia N° 794/2014 expedida por la Suprema Corte de Justicia.

En la actualidad, la Ministra de la Suprema Corte de Justicia Dra. Minvielle, es la única en la Corporación que sostiene la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de los “*crímenes de lesa humanidad*” y su aplicación a las conductas delictivas cometidas durante el gobierno de facto. Su opinión surge, entre otras sentencias, de la N° 680/2017 y N° 916/2019.

Señala la Ministra Minvielle en la sentencia N° 680/2017 refiriéndose a los “*crímenes de lesa humanidad*”:

“El concepto de delitos de lesa humanidad surge a partir del Derecho de Guerra (Estatuto de Londres de 1945) por el que se constituyó el Tribunal de Nüremberg, a partir de allí se comenzó a concebir crímenes que son tales para cualquier Estado, en todo tiempo y lugar, inclusive al margen de la propia voluntad estática del Estado involucrado y de la opinión contraria de los particulares que lo integran. Su ámbito o marco jurídico de validez viene dado por el Derecho Internacional de los derechos Humanos” (párrafo 5° del voto disorde de la Dra. Minvielle en la sentencia N° 680/2017); *“... los crímenes de lesa humanidad... atentados a los básicos derechos humanos universalmente aceptados, son tales no por la voluntad del Estado ni se requiere de la misma, sino por el imperio de normas internacionales inderogables que constituyen el “ius cogens” internacional, y que nos confieren la certeza de la existencia de una conciencia y convicción moral universal que va desde Nüremberg a la Haya y que proclama que ciertos delitos atentatorios de derechos humanos básicos, ejecutados en virtud de un plan y de manera generalizada, deben ser perseguidos siempre y por todos, en cualquier confin de la tierra”* (párrafo 8° del voto disorde de la Dra. Minvielle en la sentencia N° 680/2017).

Refiriéndose a las normas del “*ius cogens*”, la Ministra Minvielle señala:

“El ius cogens, es una locución empleada en el ámbito del D.I.P. para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado nulo” (párrafo 10° del voto disorde de la Dra. Minvielle en la sentencia N° 680/2017); *“... esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento, contraponiéndose a las normas de derecho dispositivo”* (párrafo 11 del voto disorde de la Dra. Minvielle en la sentencia N° 680/2017).

La Dra. Minvielle señala en su fundamentación una resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2013 que en lo medular señala:

“... que los crímenes contra el derecho internacional como... (los) de lesa humanidad... no deben quedar impunes... debiendo los jueces no sólo aplicar para su resolución la Ley interna sino también el sistema internacional y las obligaciones derivadas del ius cogens” (párrafo 12 del voto disorde de la Ministra Minvielle en la sentencia N° 680/2017).

En su voto disorde de la sentencia N° 916/2019 la Ministra Minvielle señala los argumentos referidos en la sentencia 680/2017. Además dice:

“.. a diferencia de la mayoría que concurre al dictado del presente pronunciamiento, entiendo que los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831...” –ley que expidió el Poder Legislativo para dar cumplimiento a la sentencia de la “Corte Interamericana” en el caso “Gelman vs. Uruguay”- “...son constitucionales tal como lo he señalado con anterioridad en discordias a las Sentencias Nos. 250/2018, 251/2018, 257/2018, 325/2018, 326/2018, 462/2018, 463/2018, 636/2018, 658/2018” (numeral III.I del voto disorde).

En su fundamentación, la Ministra Minvielle menciona, circunscribiéndose a lo que la doctrina denomina “diálogo judicial vertical” -ocurre cuando existen citaciones de jurisdicciones nacionales a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²² -, el párrafo 254 de la sentencia de la “Corte Interamericana” en el caso “Gelman vs. Uruguay”, de la cual surge que dicha sentencia “.. estableció para nuestro país una regla general de prohibición de amnistías y ordenó asimismo a nuestro Estado a: “.. disponer que ninguna norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que implique la obstrucción del proceso investigativo” (numeral III.II párrafo número I del voto disorde).

Más adelante, en el numeral III.II párrafos números II y III del voto disorde, la Ministra Minvielle sostiene:

“.. la primacía de las decisiones de la Corte...” –Interamericana- “.. sobre las de derecho interno...” basándose en la Resolución de Supervisión del Cumplimiento de la sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”, que transcribe “.. la sentencia dictada por la Corte tiene carácter de cosa juzgada internacional y es vinculante en su integridad... para el Estado del Uruguay, por lo cual, en cumplimiento de la misma todos sus órganos e instituciones, incluidos sus jueces y el Poder Judicial, deben continuar adoptando todas las medidas que sean necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos en el presente caso y en casos similares que los efectos de la ley de caducidad o de normas análogas, como la prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad, o cualquier otra interpretación administrativa o judicial al respecto, no se constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar la investigaciones” y concluyendo “.. se esta afirmando que el ordenamiento jurídico internacional prima sobre el ordenamiento jurídico interno”.

En el numeral VI párrafo 3 del voto disorde la Dra. Minvielle señala:

“Si bien la validez de toda norma proviene de una norma superior, es de destacar que tratándose de derechos humanos esa norma superior es la norma internacional, incluso de rango consuetudinario, por lo cual el requisito de la ausencia de ratificación de un concreto Tratado por parte del Estado involucrado en la lesión no puede constituir óbice, así como tampoco puede serlo que dicho acuerdo internacional hubiera sido ratificado a posteriori de la comisión de los hechos...”

22 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. op. cit., p. 4.

Por último, la Ministra Minvielle realiza una crítica dura a los restantes Ministros de la Suprema Corte de Justicia al señalar:

“Con el mayor de los respetos hacia mis colegas, no puedo admitir la postura de la mayoría que desconoce normas internacionales y acude a la teoría del “conflicto derechos”, en una visión hemipléjica jurídica de la cuestión, con un encare meramente desde el orden interno y con la premisa (subyacente) de que la cuestión de los derechos humanos de orden internacional surge a partir de la dictadura cívico militar y que no le preexistía” (numeral VIII párrafo 1 del voto disorde).

Estas posiciones jurisprudenciales –del juez Fernández Lechini, y de los Ministros Pérez Manrique, Cardinal, Hounie y Minvielle- que acogen los *“crímenes de lesa humanidad”* como figuras punibles, son minoritarias en la Corporación y las de los tribunales inferiores son revocables.

Esta posición de la mayoría de la Suprema Corte de Justicia, es contradictoria con la posición sustentada en la sentencia N° 365/2009 (caso Sabalsagaray).

Señala Castro Rivera *“Este ius cogens y su fuerza obligatoria fue reconocido por nuestra Suprema Corte en la sentencia SCJ 365/2009 en la que, citando a la Corte argentina, dijo que “las leyes de amnistía similares a la nuestra no tienen en cuenta... el carácter de jus cogens que ostentan las normas internacionales, ya sean creadas por pactos o convenciones, ya sean de carácter consuetudinario”*²³.

V.3) El fracaso de las garantías institucionales jurisdiccionales.

En nuestro ordenamiento jurídico, lo que están fracasando son las *“garantías institucionales jurisdiccionales”* también llamadas *“garantías institucionales secundarias”*. Dichas garantías de los derechos supone la posibilidad de que la vulneración, por acción u omisión, de las garantías primarias pueda ser impugnada ante un órgano de tipo jurisdiccional...²⁴.

En este caso el órgano máximo del Poder Judicial, no aplica la garantía institucional política o primaria, esto es, los instrumentos internacionales y nacionales que consagran los *“crímenes de lesa humanidad”*.

Si no ocurriera la modificación de la jurisprudencia del órgano máximo del Poder Judicial, tendrán que existir otras garantías para que lo ocurrido en el pasado en época de gobierno de facto o en gobiernos democráticos no vuelva a ocurrir.

No hay que olvidar que en Perú en la época del gobierno de Alberto Fujimori -gobierno democrático- existieron leyes de auto amnistía –leyes N° 26.479 y 26.492-, que evitaban el castigo por *“crímenes de lesa humanidad”*.

Entonces, habrá que analizar que garantías son necesarias en nuestro ordenamiento jurídico para proteger a las personas contra los crímenes analizados.

23 CASTRO RIVERA, Alicia. “Derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Un análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre imprescriptibilidad de los delitos de la dictadura” en Revista de Derecho Público, No. 54 (2018), p. 20.

24 WILHELMI, Aparicio y PISARELLO PRADOS, Gerardo. op. cit., p. 19.

Ya se manifestó, que la primera garantía es la consagración en el derecho positivo patrio de los “*crímenes de lesa humanidad*” como conductas punibles, y la consagración de su imprescriptibilidad, que ya se plasmó a través de la ratificación del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la *Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas*, la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, y con la expedición de la ley N° 18.026, instrumentos internacionales y nacional que definen dichos crímenes o hipótesis de los mismos.

V.4) Otras posibles garantías.

V.4.1) En primer término, hay que reformar la Constitución, para incorporar en forma expresa a este cuerpo normativo los instrumentos internacionales que consagran derechos humanos y sus garantías, hay que determinar que las normas que consagran éstos derechos y sus garantías sean de aplicación inmediata, además hay que limitar la soberanía popular, y por último, hay que establecer la obligación del Estado de proteger los derechos humanos. Ya hemos visto que no alcanza con el artículo 72 de la Constitución.

Respecto a la **consagración expresa de instrumentos internacionales en la Constitución**, en el derecho comparado, existen ejemplos:

la **Constitución argentina** que en el **artículo 75 numeral 22 inciso 2°** incorpora instrumentos internacionales a la Constitución al señalar:

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”;

la **Constitución ecuatoriana** que señala en su **artículo 424 inciso 2°**:

“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”;

la **Constitución venezolana** en el **artículo 23** señala:

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

En relación de la **aplicación directa de las normas de la Constitución e instrumentos internacionales** que consagran derechos humanos:

el **artículo 426 inciso 3° de la Constitución ecuatoriana** señala:

“Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”;

y el **artículo 22 de la Constitución venezolana** que en la primera parte tiene un texto similar al artículo 72 de la Constitución uruguaya, señala en la **parte final** refiriéndose a los derechos humanos:

“La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Respecto de **poner límites a la soberanía**, existe el ejemplo del **artículo 5° inciso 2° de la Constitución chilena** que señala:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El Profesor Noguera Alcalá señala respecto de esta norma jurídica constitucional *“... puede sostenerse que el artículo 5° inciso 2°, determina a los derechos fundamentales como un límite material, de carácter expreso, a la reforma constitucional, en la medida que tales derechos ya asegurados por el propio texto constitucional, como asimismo, aquellos asegurados por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, constituyen limitaciones a la soberanía. Ello significa que el poder constituyente derivado no puede suprimirlos ni disminuirlos respecto del aseguramiento que ya está asegurado por nuestro ordenamiento”*²⁵.

Respecto de establecer **deberes para el Estado de proteger derechos humanos**, el **artículo 5 inciso 2° in fine de la Constitución chilena** señala: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”;*

el **artículo 426 de la Constitución ecuatoriana** señala:

“Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”;

y el **artículo 19 in fine de la Constitución venezolana** refiriéndose a los derechos humanos señala:

25 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Los límites del Poder Constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile” en *Estudios Constitucionales*, Vol 4, No. 2, noviembre, 2006, ISSN 0718-0195, Universidad de Talca, pp. 443 y 444.

“Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

V.4.2) En segundo término, hay que consagrar como normas “pétreas”, inderogables, indecibles, las que consagran derechos humanos y la que consagran la forma republicana de gobierno, a efectos de que no pueda ser modificadas en una reforma constitucional.

Las normas “pétreas” son aquellas normas constitucionales que no son modificables por la voluntad del soberano, es decir, que dichas normas jurídicas, no se pueden suprimir a través de una reforma constitucional, o como lo define Ferrajoli, conjunto de principios que en democracia están sustraídos a la voluntad de las mayorías²⁶, o como señala Juan Carlos Bayón refiriéndose a los derechos básicos “*constituyen límites infranqueables al procedimiento de toma de decisiones por mayoría, esto es, que delimitan el perímetro de lo que las mayorías no deben decidir*”, y citando a Dworkin dice que son como “*vetos o cartas de triunfo*”²⁷.

Juan Carlos Bayón señala que para lograr un diseño institucional en el cual se plasme lo que Ernesto Garzón Valdes llama “*coto vedado*” debe existir la concepción de la primacía de la Constitución que incluya un conjunto de derechos básicos y la existencia de un mecanismo de control de constitucionalidad de la legislación ordinaria. Lo primero se lograría con una Constitución rígida en la cual el procedimiento de reforma de la misma sea más exigente que el procedimiento legislativo ordinario, y lo segundo la existencia de un control de constitucionalidad de las leyes ordinarias sin la cual los derechos básicos consagrados en la Constitución carecerían de garantías efectivas²⁸. Bayón sostiene una concepción de la democracia moderna en la cual la regla es “*lo que decida la mayoría, siempre que no vulnere derechos básicos*”²⁹. Pero, en los hechos, la regla es “*lo que decida la mayoría, siempre que no vulnere lo que los jueces constitucionales entiendan que constituye el contenido de los derechos básicos*”³⁰.

A pesar que en nuestro derecho positivo la Constitución es de las llamadas rígidas -en nuestra opinión semi rígida porque es más fácil activar el mecanismo de reforma constitucional en el procedimiento del literal A del artículo 331 de la Constitución, que activar el mecanismo de referéndum del artículo 79 inciso 2° de la Constitución reglamentado por las leyes N° 16.017 y 17.244- existe la posibilidad que a través de una reforma constitucional las mayorías supriman derechos y la forma de gobierno.

Si bien opinamos que en nuestra Constitución existen normas “pétreas”, como los artículos 7 -que reconoce como ya existentes los derechos a la vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad y consagra el derecho a la protección de los mismos-, 8 -que consagra el principio de igualdad-, 12 -que consagra el derecho al debido proceso-, 15 -que

26 FERRAJOLI, Luigi. “La esfera de lo indecible y la división de poderes” en *Estudios Constitucionales*, Año 6, No. 1, 2008, ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 337.

27 BAYÓN, Juan Carlos. *Derechos, democracia y constitución*, Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/derechos-democracia-y-constitucion/>, p. 65.

28 BAYÓN, Juan Carlos. op. cit., p. 66.

29 BAYÓN, Juan Carlos. op. cit., p. 68.

30 BAYÓN, Juan Carlos. op. cit., p. 69.

consagra el “habeas corpus”, 26 que consagra la prohibición de la pena de muerte y el derecho de todo preso a no ser mortificado y a la rehabilitación-, 72 –que reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana y a la forma republicana de gobierno no incluidos en la Constitución- no son reconocidas como tales.

Las normas mencionadas son “*normas pétreas implícitas*”.

Esta categoría de normas -“*pétreas*”- de amplia aceptación en la doctrina europea -entre muchos otros doctrinarios Lowenstein que las llama disposiciones “*intangibles*”³¹, Häberle que las llama “*cláusulas de eternidad*”³², Ferrajoli que las denomina “*no suprimibles o reducibles*”³³ y que entran en la esfera de lo “*indecidible*”, Ernesto Garzón Valdés que como ya se dijera las denomina “*coto vedado*” y Norberto Bobbio que las denomina “*territorio inviolable*”³⁴ - ha sido recogida en las constituciones europeas.

Existe esta clase de normas jurídicas en las Constituciones alemana e italiana³⁵.

Respecto a la Constitución alemana, Loewenstein señala como ejemplo que la Ley Fundamental de Bonn prohíbe enmiendas constitucionales por medio de las cuales fuese afectada la organización de la Federación en Länder³⁶, la participación fundamental de los Länder en la legislación, o los principios fundamentales establecidos en el artículo 1 y 20³⁷. El artículo 1° se refiere a la protección de la dignidad humana, los derechos humanos inviolables e inalienables, y el artículo 20 se refiere al derecho a la resistencia.

En la Constitución italiana el artículo 138 consagra un límite expreso que es respecto de la forma republicana de gobierno³⁸.

Además, respecto de las “*normas pétreas implícitas*” la Corte Constitucional italiana admitió la existencia de éstas.

El Profesor RISSO FERRAND señala que en Italia la Corte Constitucional ha aceptado la no revisibilidad de las disposiciones relativas a los derechos inalienables de la persona humana, entendiendo que ciertos principios en que se funda la Constitución no son modificables³⁹.

31 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Editorial Ariel. Cuarta Reimpresión, 1986, p.189.

32 HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de investigaciones jurídicas. 2da. edición, 2016, p. 138.

33 FERRAJOLI, Luigi. *Sobre la definición de “democracia”. Una discusión con Michelangelo Bovero*. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-la-definicion-de-democracia-una-discusin-con-michelangelo-bovero-0/>, p. 234.

34 FERRAJOLI, Luigi. “La esfera de lo indecidible y la división de poderes” en *Estudios Constitucionales*, Año 6, No. 1, 2008, ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 337.

35 HERNÁNDEZ VALLE, Ruben. “El Poder Constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de la reforma constitucional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, No. 37, (Enero – Abril 1993), p.150.

36 Länder son los Estados miembros de la República Federal Alemana.

37 LOEWENSTEIN, Kart. op. cit., pp. 190 y 191.

38 RISSO FERRAND, Martín. “Responsabilidad del Estado por los daños causados en el ejercicio del poder constituyente” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, No. 1. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung- Universidad Católica, 2006. p. 59.

39 RISSO FERRAND, Martín. op. cit., p. 59.

V.4.3) En tercer término, hay que crear el Tribunal Constitucional, que deberá estar integrado con juristas especializados en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, a efectos que tengan mayor comprensión de las garantías que se deben aplicar en los casos de “*crímenes de lesa humanidad*”, puesto que no solo es necesario que la norma jurídica se encuentre en el ordenamiento jurídico sino que es necesario además que se aplique.

VI) CONCLUSIONES.

VI.1) Si bien existen en Uruguay “*garantías institucionales políticas*”, a efectos de la protección de las personas contra los “*crímenes de lesa humanidad*”, no están funcionando las “*garantías institucionales jurisdiccionales*”.

VI.2) Los “*crímenes de lesa humanidad*” son imprescriptibles y no se puede alegar el principio de irretroactividad de la ley penal para no aplicar las penas por dichos crímenes.

VI.3) Es necesario reformar la Constitución, para poder salvaguardar los derechos humanos contra los “*crímenes de lesa humanidad*”.

VI.4) En la reforma constitucional:

A) se deben incluir los instrumentos internacionales de derechos humanos, las normas del “*ius cogens*” y sus garantías;

B) se debe establecer que las normas jurídicas e instrumentos internacionales que consagran derechos humanos y sus garantías, sean inmodificables -normas “*pétreas*”- a efectos de salvaguardar estos derechos y garantías de posibles reformas constitucionales como límite a la soberanía;

C) las normas jurídicas constitucionales y las normas que incorporen los instrumentos internacionales a la Constitución, deben ser de aplicación inmediata, sin necesidad de que se expida una ley reglamentaria de las normas constitucionales;

D) se debe consagrar el deber de los organismos del Estado, de realizar control de convencionalidad y de proteger los derechos humanos y sus garantías;

E) por último, en la reforma constitucional, se debe crear el Tribunal Constitucional, que deberá estar integrado con juristas especializados en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, a efectos de que considere a los “*crímenes de lesa humanidad*” como conducta punible, además de considerar las características de este tipo de conducta delictiva, esto es, que son imprescriptibles y que no se aplica el principio de irretroactividad de la ley penal.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BAYÓN, Juan Carlos. Derechos, democracia y constitución, Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/derechos-democracia-y-constitucion/>, pp. 65-94. Fecha de consulta: 30 noviembre 2019.
- BLENGIO VALDES, Mariana. *Manual de Derechos Humanos*. Montevideo, Ediciones del Foro, 2015.
- CASTRO RIVERA, Alicia. “La Ley N° 15.848 (de “caducidad”) y la Constitución (I). Una sentencia que no pudo clausurar el Debate” en *Revista de Derecho Público*, No. 35 (2009), pp. 125-154.

- CASTRO RIVERA, Alicia. “Derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Un análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre imprescriptibilidad de los delitos de la dictadura” en *Revista de Derecho Público*, No. 54 (2018), pp. 7-34.
- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G. “El control de convencionalidad. Situación en Uruguay” en *Revista de Derecho Público*, No. 42 (2012), pp. 45-66.
- FERRAJOLI, Luigi. “La esfera de lo indecible y la división de poderes” en *Estudios Constitucionales*, Año 6, No. 1, 2008, ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, pp. 337-343.
- FERRAJOLI, Luigi. *Sobre la definición de “democracia”. Una discusión con Michelangelo Bovero*. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-la-definicion-de-democracia-una-discusin-con-michelangelo-bovero-0/> Fecha de consulta: 30 noviembre 2019.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (Res Judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (Res Interpretata) (sobre el cumplimiento del Caso Gelman VS. Uruguay)” en *Estudios Constitucionales*, Año 11, No. 2, 2013. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, pp. 617-671.
- GARAT, María Paula. “Evolución de la recepción de la Jurisprudencia de la CIDH en Uruguay. El Impacto del “Caso Gelman” y su actual perspectiva” en TOME, Miguel (coordinador) *El Derecho entre dos siglos. Estudios conmemorativos de los 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. Tomo I. Montevideo. Universidad Católica del Uruguay, 2015, pp. 157-176.
- GREISING, Carolina, PÉREZ, Cecilia, ROSTÁN, Elina, SILVA SCHULTZE, Marisa. “La restauración democrática. 1985-2005” en NAHUM, Benjamín (coordinador) *Historia Uruguaya 12*, Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental, 2011.
- HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de investigaciones jurídicas. 2da. edición, 2016.
- HERNÁNDEZ VALLE, Ruben. “El Poder Constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de la reforma constitucional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, No. 37, (Enero – Abril 1993), pp. 143-158.
- LESSA, Francesca. *¿Justicia o impunidad? Cuentas pendientes en el Uruguay post-dictadura*. Traducción de María M. Delgado. Montevideo, Editorial Debate, 2004.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Editorial Ariel. Cuarta Reimpresión, 1986.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Los límites del Poder Constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile” en *Estudios Constitucionales*, Vol 4, No. 2, noviembre, 2006, ISSN 0718-0195, Universidad de Talca, pp. 435-455.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El Ius Constitucionale Commune latinoamericano y el control de convencionalidad*. Trabajo inédito.
- RISSE FERRAND, Martín. “Responsabilidad del Estado por los daños causados en el ejercicio del poder constituyente” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, No. 1. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung- Universidad Católica, 2006.
- SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher Alexis. “La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho Penal Internacional” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, No. 139, (enero-abril de 2014), pp. 209-249.
- TORRES VÁZQUEZ, Henry. “El concepto de Terrorismo de Estado: una propuesta de Lege Ferenda” en *Revista Diálogos de Saberes*. (Julio- Diciembre de 2010). Disponible en: <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Art%C3%ADculo%207.pdf>. (2010). Fecha de consulta: 30 noviembre 2019.
- URIARTE, Daoiz. *Curso de Derechos Humanos y sus Garantías*. Tomo I. Montevideo, F.C.U., 2013.
- WILHELMI, Aparicio y PISARELLO PRADOS, Gerardo. *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/261857656/Los-Derechos-Humanos-y-Sus-Garantias-Nociones-Basicas>. Fecha de consulta: 30 noviembre 2019.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 365/2009.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 20/2013.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 794/2014.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 680/2017.

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 916/2019.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Barrios Altos Vs. Perú*”.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Gelman Vs. Uruguay*”.

Fecha de recepción: 12 de noviembre 2019.

Fecha de aceptación: 30 noviembre 2019.