

## ARTÍCULOS 1º, 3º Y 4º DE LA LEY N° 15.848, DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO

Opinión de las Cátedras de Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público  
y Derechos Humanos

Versión taquigráfica de la reunión realizada  
el día 6 de octubre de 2010

(Sin corregir)

---

- PRESIDE:** Señor Representante Jorge Orrico.
- MIEMBROS:** Señores Representantes José Bayardi, Gustavo Borsari Brenna, Fitzgerald Cantero Piali, Gustavo Cersósimo, Felipe Michelini, Ana Lía Piñeyrúa y Daisy Tourné.
- DELEGADOS  
DE SECTOR:** Señor Representante José Luis Ostria.
- ASISTEN:** Señores Representantes José Carlos Cardoso, Javier García y Daniela Payssé.
- INVITADOS:** Señores Profesores doctores Felipe Luzardo, Carmen Asiaín, Martín Risso Ferrand, Roberto Puceiro, Agustín Prat y José Gamio.
- 

**SEÑOR PRESIDENTE (Orrico).- Habiendo número, está abierta la reunión.**

La Comisión tiene el agrado de recibir al doctor Felipe Luzardo, catedrático de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos de la Universidad de la República, a efectos de abordar el [proyecto de ley](#) que ha entrado a la Cámara de Diputados y ha derivado a este ámbito relativo a la interpretación de la denominada Ley de Caducidad.

**SEÑOR LUZARDO.- Agradezco la invitación que me han hecho. Quiero aclarar que no soy catedrático: soy Profesor Agregado de ambas cátedras; Catedrático es el doctor Pérez Pérez.**

El texto del proyecto de ley me ha merecido algunos comentarios.

En el artículo 1º se habla de interpretación auténtica de la [Constitución](#). En realidad, técnicamente no es una interpretación auténtica porque es así cuando la hace el mismo órgano que creó la norma. He traído el "Tratado de Interpretación Constitucional" del doctor Linares Quintana, y él dice que interpretación auténtica es la proporcionada por las normas aclaratorias emanadas del mismo órgano que estableció las normas originarias. Obviamente, la norma constitucional no emana del Poder Legislativo, por ende, no es una interpretación auténtica.

Me parece que no es del todo feliz la forma en que se ha redactado el artículo 2º. Alcanzaría con decir "interpretáse", porque es facultad constitucional dada al Poder Legislativo interpretar la Constitución. No me parece que se tenga que recurrir a un artículo del Código Civil que fue puesto en aquel momento

estamos hablando de hace muchas décadas, precisamente para dar superioridad jerárquica a la ley, por ejemplo, por sobre los fallos de la jurisprudencia. Alcanzaría con hacer uso de la facultad que constitucionalmente tiene y no remitirse al Código Civil. Después, quiero hacer otros comentarios no tan formales.

La interpretación legislativa es siempre obligatoria porque tiene valor y fuerza de ley; por lo tanto, tiene la misma fuerza y la misma obligatoriedad que cualquier ley.

En el literal A) del artículo 3º, en cierta medida podría estar restringiéndose el debido proceso por cuanto "[...] no se podrá invocar la validez de dicha ley [...]".

En el literal B) se va más allá de la [Ley Nº 15.848](#), llamada de Caducidad, de la que nos estamos ocupando, porque dice: "Sin perjuicio de los delitos imprescriptibles, cuando se tratara de delitos de naturaleza prescriptibles, hayan o no sido incluidos en la caducidad establecida [...]". Esto supone que en este período queda suspendida toda prescripción de delitos o penas, lo que supone un grado de incertidumbre muy grande y atenta contra la seguridad jurídica. Además, con una ley del día de hoy echamos para atrás veinticinco años, en los que el delito ya podría haber prescrito. No estoy hablando de los imprescriptibles de los que habla la Ley de Caducidad, sino de que aquí estarían incluidos todos los delitos.

Les recuerdo que desde el año 2001, Uruguay adhirió a la [Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968](#); por lo tanto, pertenece a nuestro ordenamiento jurídico. No tendríamos que estar buscando entrar por la ventana del artículo 72, tan salvador de la [Constitución](#). Ya es derecho positivo vigente.

Estas son las mayores observaciones sin duda, alguna otra va a ir surgiendo de la interacción que me merece este texto.

En la exposición de motivos dice: "[...] I.- Reconocimiento del rango constitucional de normas internacionales de protección de derechos humanos y de derecho internacional humanitario". Al respecto, quiero hacer dos comentarios. Particularmente, estimo que las normas de derecho internacional referidas a derechos humanos son supraconstitucionales. Aquello que aprendimos de la pirámide de Kelsen ahora tiene otras capas por encima. Si tuviéramos un MERCOSUR suficientemente desarrollado, por encima de la Constitución estaría el derecho comunitario, y por encima, el derecho internacional de los derechos humanos. Pero nuestra Constitución no da rango constitucional a las normas internacionales de protección de los derechos humanos esta es una elaboración doctrinal que yo comparto; creo que viene por otro lado la supraconstitucionalidad. Sí lo hacen varias Constituciones latinoamericanas, por ejemplo, la Constitución argentina, que le da rango constitucional.

La [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) no es una convención; es una declaración que hizo mucho ruido y tuvo un valor expansivo muy grande, que luego aumentó en cuanto a su valor y fuerza a nivel internacional a través de la Proclamación de Teherán de 1968 y, posteriormente, por la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993. La consideraron obligatoria y como un sistema a respetar por toda la comunidad internacional. Igualmente, no podemos considerarla una convención, con todos los efectos que puede llegar a tener aunque, reitero, para mí es bastante más que una declaración.

No sé por qué se agregó "derecho humanitario". El derecho humanitario tiene dos definiciones. En su momento lo definí, en sentido estricto, como el conjunto de reglas de derecho internacional público que se aplican en tiempo de guerra internacional o no para amparar a sus víctimas y limitar el uso de ciertos medios, y en sentido amplio, como la rama del derecho internacional público que comprende el conjunto de disposiciones que en todo tiempo tienen por finalidad inmediata garantizar el amparo del ser humano individual, el respeto de su personalidad y su pleno desarrollo. Es decir, sería algo igual que el derecho a los derechos humanos.

No sé si acá está tomado en sentido estricto o en sentido amplio. Si está tomado en sentido amplio, sería superabundante; si es en sentido estricto, no logro percibir por qué está puesto el derecho humanitario.

El derecho humanitario consta de dos grandes órdenes normativos: las normas del Convenio de la Haya y de los [Convenios](#) de Ginebra. En ellas se establece el estatuto de los combatientes, cómo se debe hacer la guerra, la protección de todas las personas y cosas ajenas al conflicto bélico por ejemplo, médicos, edificios, etcétera y cómo tratar a los heridos, náufragos, etcétera. Quería hacer esa salvedad.

Por otra parte, me parece que hay un poco de confusión en cuanto a la inconstitucionalidad de las leyes; no voy a entrar en un estudio exegético de lo que se dice en la exposición de motivos. Se cita, por ejemplo, el sistema de los Estados Unidos de América, y al respecto quiero decir lo siguiente. La Constitución de los Estados Unidos de América no tiene un procedimiento de protección de la suprallegalidad constitucional. Esa es una elaboración que ha hecho la jurisprudencia. Como ustedes saben, la jurisprudencia anglosajona tiene otros principios, diferentes a aquellos con los que nos movemos nosotros.

Voy a citar el "leading case", el caso Marbury contra Madison, en 1803. Marbury se sintió agraviado porque no había recibido una notificación especial de un cargo de Juez para el que había sido designado. El Gobierno había cambiado de Adams a Jefferson y Madison, que era el Ministro, dejó sin efecto ese nombramiento por cuanto la Comisión todavía no había operado. A partir de allí, haciendo una lógica con varios artículos de la Constitución, la jurisprudencia de los Estados Unidos dijo: "Cuando tengo que aplicar algo, tengo que aplicar todo el ordenamiento jurídico: la Constitución, las leyes y las normas que están por debajo". Pero estas normas están jerarquizadas y hay dos grandes principios: el de jerarquía y el de derogación. Por lo tanto, si una norma inferior está en conflicto con una superior, necesariamente debo aplicar la superior. Y de ahí entonces que aplica la Constitución y no aplica la norma para el caso concreto. Prácticamente es como una reforma constitucional porque en el régimen de los Estados Unidos de América el antecedente obliga y si el antecedente es de un Juez superior, obliga más aún.

Era el máximo órgano judicial. Por lo tanto, podemos decir lo mismo que Hughes cuando le preguntaron qué dice la Constitución: él respondió que la Constitución dice lo que la Suprema Corte dice que dice. En este caso, la Suprema Corte le agregó la protección de la suprallegalidad constitucional como una elaboración jurisprudencial. En ese contexto es difusa la protección, porque cualquier Juez puede declarar la inconstitucionalidad de una norma y va a estar amparado por la jurisprudencia de este "leading case", constante desde 1803. Lo curioso es que Marshall, que era un abogado muy talentoso asumió como Chief Justice en 1801, en 1797, en un juicio planteó la tesis contraria de lo que después fue la gran elaboración de la defensa de la Constitución. Entonces, es difuso y el efecto es que no se aplica para el caso concreto.

En nuestro país está concentrado, porque solo la Suprema Corte de Justicia es la que puede declarar inconstitucionales las leyes. Digo que hay un poco de confusión porque se cita un trabajo del doctor Couture del año 1948, o sea, anterior a la [Constitución](#) de 1951 que fue la que, en cierta medida, dio la actual redacción de los [artículos 256](#) y siguientes que refieren a la inconstitucionalidad. Entonces, reitero, en nuestro país está concentrada en la Suprema Corte de Justicia; es originaria de la Suprema Corte de Justicia, como establece el [artículo 257](#) de la Constitución.

También se menciona que las autoridades, los funcionarios, los gobernantes, pueden dejar de aplicar una ley inconstitucional y es verdad. Pero esto no sucede en el Poder Judicial, por eso desde la primigenia ley de 1934, si los Jueces de Oficio tenían dudas sobre la inconstitucionalidad de una norma, elevaban a la Suprema Corte de Justicia que, originaria y exclusivamente tiene la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. En ese sentido, se decía que el Poder Ejecutivo podía dejar de aplicar una ley y hubo diversas posiciones porque algunos decían que en el numeral 4º) del [artículo 168](#) de la Constitución de la República se establece que, dentro de las competencias del Poder Ejecutivo, está la de ejecutar la ley, por lo tanto estaría incumpliendo con eso. En un estudio un poco más profundo se vio que, en ese caso, la ley se independiza y, como dice Couture, de voluntad se vuelve norma. Por lo tanto, no había que tomarlo en ese sentido, como creo que lo hizo Cassinelli Muñoz en un trabajo que está citado sobre defensa de la Constitución, que se hizo apenas se instalaron las autoridades democráticas en un acto que se realizó para recordar a los profesores que habían fallecido durante la dictadura: Alberto Ramón Rial, Justino Jiménez de Aréchaga y Aníbal Luis Barbagelata. Por lo tanto, puede no aplicarse, pero puede llegarse al escrutinio por parte de la Suprema Corte de Justicia que es la que, en definitiva, va a sentenciar si una norma es o no constitucional, conforme a la Constitución.

En cuanto a la incorporación de las normas de derecho internacional de derechos humanos, creo que por lo menos doctrinalmente no hay discusión. Eso se incorpora por el [artículo 72](#), que es la ventana de la que se hablaba cuando todavía se tenía aquella visión tan estricta de que todo terminaba y empezaba en la Constitución. Hoy hay una comunidad internacional y una cantidad de instrumentos internacionales que, reitero, a mi parecer, son supraconstitucionales.

**SEÑOR MICHELINI.- En primer lugar, quiero agradecer la presencia del doctor Luzardo con quien trabajamos en el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. También quiero excusar al doctor Alberto Pérez Pérez, que en un principio no iba a concurrir porque, como miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estaba citado para la audiencia en Quito, pero aunque se suspendió, no pudo concurrir porque tiene gripe.**

En segundo lugar, voy a plantear cuatro preguntas porque el objetivo de esta reunión no es debatir con el invitado, sino identificar la opinión técnica de la visita.

¿El doctor Luzardo entiende que en la redacción del artículo 1º del [proyecto de ley](#) a estudio está comprendida la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#), sancionada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el sentido de que esté comprendida como norma de "jus cogens"? Es decir, si en ese giro del artículo, el doctor Luzardo piensa que la Declaración Universal de Derechos Humanos es vértice en todo el sistema de protección universal.

La segunda pregunta es si piensa que el Artículo 3 de los Convenios de Ginebra común a todos también está comprendido en el artículo 1º del proyecto de ley que estamos estudiando. El Artículo 3 de los Convenios de Ginebra en sus diversas facetas claramente prohíben algunas prácticas que están consideradas como repugnantes por el derecho internacional humanitario y, por lo tanto, están absolutamente prohibidas, incluso en conflictos armados nacionales o internacionales.

¿Cómo piensa el doctor Luzardo que opera en la jurisprudencia uruguaya la aplicación directa de las normas de derecho internacional de protección de derechos humanos? Me refiero a cómo aplica nuestra magistratura, en el contexto de la supraconstitucionalidad y de la experiencia que ha tenido la jurisprudencia desde el punto de vista académico, por ejemplo, el [Pacto de San José de Costa Rica](#), que fue ratificado por Uruguay a través de la [ley Nº 15.737](#), que incorporó todo su texto a la ley por vía referenciada. Con relación a esto también quisiera saber cuál es el impacto que ha tenido la sentencia Nº 365/09 de la Suprema Corte de Justicia, al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 3º y 4º de la [Ley Nº 15.848](#), producto de su control de jurisdiccionalidad en base a la competencia originaria establecida en la [Constitución de la República](#), con respecto al conjunto del Poder Judicial.

¿Qué opinión le merece al doctor Luzardo, en términos operativos del derecho vigente en la República, el Artículo IV de la [Convención](#) sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad del año 1968, que establece que los Estados firmantes Uruguay firmó y ratificó esta Convención deben adoptar medidas legislativas o de otra índole, necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena de los delitos establecidos en la Convención no se aplique?

**SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero hacer un comentario sobre el Pacto de San José de Costa Rica. Recuerdo que había un Juzgado Penal en este país que tenía un cartel afuera que decía: "Aquí no se aplica el Pacto de San José de Costa Rica".**

Quiero dejar esta constancia, como lo hice en Facultad cuando me invitaron a hablar del procedimiento penal, porque me parece relevante y que está relacionado con las preguntas del señor Diputado Michelini.

**SEÑOR LUZARDO.- La Carta de las Naciones Unidas en algunos artículos menciona lo que luego va a ser el desarrollo de la protección de los derechos humanos. La [Declaración Universal de Derechos Humanos](#) tiene el valor que di. Particularmente pienso que es de "jus cogens", pero esto no es unánime, más aún reconociendo la Proclamación de Teherán, de 1968, y la Declaración de Viena, de 1993.**

Luego hubo un desarrollo con el [Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) que también fue ratificado por Uruguay, con el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) y demás.

En cuanto a los [Convenios de Ginebra](#), creo que ya están incorporados los dos sobre tortura, el regional y el internacional, por lo tanto no creo que haya que ir al derecho humanitario, pero no estoy en contra.

Creo que el derecho humanitario no forma parte del derecho internacional de los derechos humanos, porque existen algunos institutos que el derecho humanitario acepta, que resultan inaceptables para el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, obviamente, también hay prácticas repugnantes. Si analizáramos tanto la Convención regional contra la tortura, tratos crueles, etcétera, como la Internacional, creo que encontraríamos algo parecido al artículo 3º.

En cuanto a la tercera pregunta del señor Diputado Michelini, vinculada con la supraconstitucionalidad de las normas de derechos humanos y el impacto de la sentencia 365/09 sobre la Ley de Caducidad, creo que la sentencia va a marcar un camino que ya tendría que haberse dado en nuestro país. Lo que pasa es que seguimos aferrados a la pirámide de Kelsen que, obviamente, da otra seguridad, porque no todos quienes ejercen la magistratura conocen todo respecto al derecho internacional de los derechos

humanos. Yo no ejerzo la magistratura y tampoco lo conozco totalmente; sin embargo, tengo el tupé de enseñarlo.

La jurisprudencia de nuestro país no ha sido muy atrevida en este caso; diría que se ha tomado sus resguardos en cuanto a la aplicación. Me parece que esta norma de la Corte podría señalar el camino de que también el derecho internacional de los derechos humanos forma parte del ordenamiento jurídico nacional.

En cuanto a la imprescriptibilidad del artículo 4º, creo que hay una asociación con el "ius cogens", que determina que esas normas son inderogables por las partes. Creo que en la misma Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se habla de la gravedad y dice: "Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves, Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y 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".

Por todo esto, la Convención reconoce la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Creo que estamos ante una norma "ius cogens", y que las partes, de por sí, no pueden derogarla aunque estén de acuerdo.

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- El doctor Luzardo ha dicho que no es correcta la inclusión en el artículo 1º de la interpretación auténtica. En virtud de lo que preparé para esta sesión, su opinión es compartida por todos los autores que he leído, entre ellos, por Justino Jiménez de Aréchaga.**

Está pacíficamente admitido que la interpretación auténtica tiene que emanar del mismo órgano que legisló originalmente, por lo cual esto no podría ser una interpretación auténtica.

En ese sentido, quiero preguntar al doctor Luzardo cómo opera en los efectos el hecho de que no pueda ser una interpretación auténtica y sea una interpretación común y corriente.

**SEÑOR LUZARDO.- Esto, en cierta medida, debilita la norma.**

Podría pedirse la inconstitucionalidad, eventualmente; no sé, estamos hablando de hipótesis. Pero, sin duda, como bien se dice, acá no hubo posiciones discrepantes en cuanto a que la interpretación no es auténtica, y, por lo tanto, podría surgir una acción de inconstitucionalidad o, eventualmente, una excepción.

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- La diferencia entre la interpretación auténtica y la no auténtica es su efecto retroactivo. ¿No es así? La interpretación auténtica incorpora a la ley original la voluntad del legislador como si originalmente fuera esa.**

**SEÑOR LUZARDO.- Sí, pero acá no porque, en realidad, es el poder constituyente el único que podría hacer una interpretación auténtica.**

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- Declarar que determinados artículos de cierta ley violentan artículos de la Constitución, ¿no sería una declaración de inconstitucionalidad que violentaría la competencia originaria y exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, además de darle carácter general, cuando la Constitución establece que las declaraciones de inconstitucionalidad son para cada caso concreto?**

**SEÑOR LUZARDO.- ¿La señora Diputada Piñeyrúa se está refiriendo al artículo 2º?**

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- Sí.**

**SEÑOR LUZARDO.- El artículo 2º podría interpretarse así. Ocurre que, en algunos países, a veces, la inconstitucionalidad no va contra la norma, sino sobre alguna interpretación de la norma, cosa que no sucede en nuestro país. Si existiera eso acá, se podría declarar inconstitucional tal interpretación de la norma.**

Creo que esto se soluciona. Tal vez el camino, para poder saltar, sea a través del "ius cogens", pero es posible hacer esa objeción; será la Suprema Corte de Justicia quien deba dirimir.

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- Por último, el artículo 3º ¿implicaría la anulación de la ley, la aplicación retroactiva de normas penales que son más graves a los eventuales involucrados?**

Asimismo, este artículo ¿no desconoce el límite infranqueable de los casos concluidos a que alude el artículo 13 del Código Civil y no va contra asuntos que ya han pasado en autoridad de cosa juzgada?

**SEÑOR LUZARDO.- El literal A) del artículo 3º dice que "continuará de oficio, por mera solicitud del interesado o del Ministerio Público y no se podrá invocar la validez (...) ni de actos administrativos", es decir, no se refiere a actos jurisdiccionales.**

En este caso, podría haber una circunstancia en la que se considerara qué naturaleza jurídica tienen algunos actos en estos expedientes judiciales, y en esta norma no está puesta por actos jurisdiccionales.

Podría considerarse que algunos de ellos son meramente administrativos. En fin: sería una flaqueza.

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- ¿Qué opina en cuanto a la aplicación retroactiva de normas penales?**

**SEÑOR LUZARDO.- Los colegas saben que las normas penales retroactivas, si benefician al reo, al condenado, pueden aplicarse; si no, no.**

Volviendo al mismo tema pido disculpas a la señora Diputada Piñeyrúa por evadir su pregunta, en este caso se está reformando el Código Penal, si mal no recuerdo no soy penalista, su artículo 15, dado que pasado un lapso no hubo prescripción. Me parece que esto no solo puede ser observable, sino también implicar la responsabilidad del Estado.

Creo que esto se maneja también no lo he visto por el [artículo 239 de la Constitución](#), que en su ordinal 1º) da la competencia a la Suprema Corte de Justicia en lo concerniente a los Pactos y Tratados. Entonces, la Corte, ante la disyuntiva de que existan normas violatorias del "ius cogens", tendría que resolver.

Obviamente, acá a todos nos repugna el terrorismo de estado, pero tenemos que ser cuidadosos en lo formal. Por ejemplo, el [artículo 239 de la Constitución](#) dice: "A la Suprema Corte de Justicia corresponde 1º) Juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna; sobre delitos contra Derecho de gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados; (...)". Con otros Estados, que también comprendería los acuerdos multilaterales. Por allí podría haber un camino, sin "violar" entre comillas la separación de Poderes.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Simplemente, quiero dejar constancia de que el hecho de la interpretación auténtica fue advertido por quienes de alguna manera presentamos esta norma, y va a ser retirada.**

En realidad, fue una frase que se nos escapó. A "auténtica" se le dio en ese momento un sentido vulgar, que no es el que corresponde. Inclusive, el señor Diputado Bayardi, que es estudioso de Jiménez de Aréchaga, fue uno de los que advirtió que interpretación auténtica es tal como se explicó acá y como todos sabemos.

**SEÑOR CANTERO PIALI.- Creo que el doctor Luzardo ha sido muy ilustrativo.**

Hace unos días, me enteré por la prensa que el doctor Korzeniak dijo que una norma como la que nos ocupa, que ha tenido un doble pronunciamiento de la ciudadanía en el referéndum de 1989 y en un plebiscito de 2009 cuando el cuerpo electoral se pronunció, no podía ser interpretada ni modificada, en este caso, por el Poder Legislativo, que, en realidad, es representativo de la ciudadanía y no es el soberano directo.

¿El doctor Luzardo comparte esa posición?

**SEÑOR LUZARDO.- Creo que formalmente se puede hacer algo diferente, porque en nuestro país siempre existe el instituto de referéndum para las leyes. Por lo tanto, por tercera, cuarta, quinta o sexta vez se podrá ejercitar ese instituto de gobierno directo.**

Hoy en día la doctrina, trabajando sobre la parte final del artículo 9º de la Constitución española, que habla de la proscripción de la arbitrariedad de los Poderes públicos. Sobre todo un autor, Tomás Fernández, analiza el tema de la arbitrariedad de la Administración y del legislador.

Esa podría ser una forma; es de derecho extranjero, de la Constitución española. Pero no hay obstáculos jurídicos de derecho positivo; esta sería una consideración más bien sociológica a las cuales el doctor Korzeniak es muy afecto, porque él baja el Derecho a tierra; es muy respetable.

**SEÑOR MICHELINI.- Desearía hacer dos preguntas complementarias.**

Quisiera saber si el doctor Luzardo considera que, por ejemplo, los delitos de desaparición forzada, de tortura, de ejecución extrajudicial, de violación, de tormento de detenidos y prisioneros eran o no delitos previo a la ley de la caducidad de la pretensión punitiva del Estado, y si contravenían normas internacionales.

La segunda pregunta es en el plano de las hipótesis o de la simulación que se hace a nivel de Derecho. Si hubiese un plebiscito en nuestro país naturalmente, con voto secreto que estableciera, por ejemplo, la esclavitud, desde el punto de vista de la justificación ante la comunidad internacional ¿eso levantaría la violación de un derecho a no ser objeto de esclavitud establecidos en los textos internacionales?

**SEÑOR LUZARDO.- Sí, obviamente. Si hojeamos el Código Penal, vemos que ya eran delitos, por eso la pretensión punitiva del Estado caduca. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, ya había convenciones, algunas de ellas no ratificadas por Uruguay. Tenemos, por ejemplo, la de la imprescriptibilidad del año 68 que Uruguay recién ratificó en junio de 2001.**

**SEÑOR MICHELINI.- Entonces, el proyecto de ley no crea las figuras delictivas.**

**SEÑOR LUZARDO.- Yo no creo. Es más: perdonen mi atrevimiento, pero pienso que la enumeración dada en el artículo 1º ya está comprendida dentro del ordenamiento jurídico. Es simplemente un recordatorio, porque en el derecho interno o en el derecho internacional de los derechos humanos están comprendidos, y las mayorías de estas convenciones han sido ratificadas por Uruguay.**

Curiosamente, creo que la de la esclavitud no ha sido ratificada por Uruguay; por tanto, si nos movemos en un plano formal, podríamos decir que en nuestro país podría existir. Obviamente, ante una norma "jus cogens". Internamente, habría que dirimirlo; es un caso extremo. Desde el punto de vista internacional, indudablemente, Uruguay es responsable.

**SEÑOR BAYARDI.- He seguido el planteo del doctor Luzardo, y más allá de la aclaración hecha y compartida que hacía referencia a que no corresponde invocar la interpretación auténtica de la Constitución, en lo que refiere al artículo 1º, no habría obstáculo para que el Parlamento ratifique los derechos que están contenidos en el marco constitucional como un artículo programático.**

Para quienes interpretamos que hay una norma inconstitucional en este país, que ha estado vigente desde 1986 y que luego fue ratificada por la ciudadanía en 1989, en realidad, no habría impedimento para que este artículo, que sería reafirmatorio de los preceptos que pensamos que están incorporados en la [Constitución de la República](#), no tuviera otra observación, más allá de lo planteado por el doctor Luzardo en cuanto al término interpretación auténtica.

Haciendo referencia al artículo 2º voy a hablar a título personal, no por el Cuerpo, por lo menos, hasta que este se expida, puedo interpretar que hay artículos de la [Ley Nº 15.848](#) que violan los preceptos constitucionales que ratifiqué del artículo anterior. Eso podría hacerlo en relación a la interpretación de una ley que sí estaría siendo interpretada en este caso, como es el contenido de la [Ley Nº 15.848](#).

El doctor Luzardo planteaba que la imprescriptibilidad refiere a lo contenido en el artículo 1º y 2º de la [Ley Nº 15.848](#), y que esto puede dar lugar a alguna modificación y lo interpreté así o interpretación del Código Penal. La consideración que quiero que haga es que si esto fuera efectivamente así, en realidad, esta discusión la referiríamos después al plano de la Suprema Corte de Justicia o del Poder Judicial, quienes tendrían que dirimir esta situación en las causas que estuvieran invocadas.

**SEÑOR LUZARDO.- Sí. El señor Diputado hacía referencia a si se podía hacer como una reafirmación, por ejemplo: "Declarase la plena vigencia de todo....". Me parece muy bien; no sería tachable de inconstitucionalidad, como la actual redacción.**

En cuanto a la segunda pregunta, sí, violan, de lo contrario, no estaríamos acá, más de veinte años después, revisando el tema. Justamente, habiendo violado, habiéndose configurado ese delito, la pretensión punitiva del Estado caducó. Ahora ¿cómo se desaplica eso? ¿El Poder Legislativo puede anular normas legales? Particularmente, pienso que no, pero si ustedes leen la [Ley N° 15.738](#) que me ha traído algunas perplejidades, aunque estoy de acuerdo con el fin que se persiguió, ahí se anula. En el primer artículo, si mal no recuerdo, se le da valor y fuerza de ley a todo, y luego, se empiezan a anular algunas normas...

(Diálogos)

— Si mal no recuerdo, era una circunstancia diferente. Las normas venían de un Gobierno de facto y el entonces fiscal de Corte decía que el Poder Legislativo podía anular. Yo no comparto esa posición. Me pareció muy inteligente la posición de la Suprema Corte de Justicia en la sentencia N° 1 del año 1988, la primera vez que se fue a sentenciar sobre un tema de inconstitucionalidad que presentó una funcionaria de la Facultad de Arquitectura. Allí se estableció que los actos, supuestamente, leyes de los gobiernos de facto, eran la nada jurídica, que la vida jurídica se la daba la convalidación hecha por los órganos constitucionalmente constituidos.

(Diálogos)

**SEÑOR CANTERO PIALI.- Me gustaría leer los primeros artículos de la [Ley N° 15.738](#). En su artículo 1º señala: "Decláranse con valor y fuerza de ley los actos legislativos dictados por el Consejo de Estado, desde el 19 de diciembre de 1973 hasta el 14 de febrero de 1985, los que se identificarán como 'Decretos-Leyes', con su numeración y fechas originales".**

En el artículo 2º dice: "Exceptúanse de esta declaración los 'Decretos Leyes' (llamados 'Leyes Fundamentales' y 'Leyes Especiales'), que a continuación se indican, cuya nulidad absoluta se declara: A) Las llamadas 'Leyes' 14.173 [...]"

**SEÑOR LUZARDO.- Ahí creo que el Parlamento le da valor y fuerza de ley y luego anula. Yo no lo comparto, me parece mucho más fácil la solución que dio la Suprema Corte de Justicia, que dijo: "Son la nada; para tener vida necesitaban de la convalidación".**

Entonces, hubiera dicho que se convalidan, y ya alcanzaba.

**SEÑOR BAYARDI.- Estamos discutiendo sobre un tema que no necesariamente está contenido en el artículo 2º. Pero, en función de lo que pienso en el artículo 1º, tales y cuales artículos, por ser contrarios a lo que está contenido en el marco constitucional, son inaplicables.**

(Interrupción del doctor Luzardo)

— Permítame. Alguien puede decir que esa ley si el Parlamento la vota, en realidad, viola principios constitucionales porque no se puede hacer lo que se plantea. De todos modos, ¿quién va a terminar de resolver esto? La Suprema Corte de Justicia. En realidad, estaríamos devolviendo al fuero judicial lo que nunca debería haber salido de él. Por eso digo que no estamos discutiendo sobre la nulidad. No digo que lo anulo. El acto de decir que es inaplicable puede tener la misma consecuencia de la pretensión de anularlo, si se quiere, pero cualquier desavenencia que a futuro exista respecto a esto, en realidad, va a ser el fuero judicial el que lo deberá resolver.

**SEÑOR LUZARDO.- No solo el fuero judicial, sino que también se abre la oportunidad de que el cuerpo electoral se exprese una vez más.**

**SEÑOR BAYARDI.- De acuerdo.**

**SEÑOR LUZARDO.- Como dice "inaplicables", ¿por qué? ¿Cómo? ¿En base a qué? Porque se puede derogar.**

Ahora, ¿se puede anular? Bueno, yo di algunos casos que no son muchos en los cuales el propio Parlamento anula. Claro, me van a decir: "Sí, se anuló, pero esas normas eran ilegítimas". En fin, todo es discutible en Derecho.

**SEÑOR CERSÓSIMO.-** ¿Qué opinión le merece la decisión del cuerpo electoral expedida sobre este tema tanto en la etapa de una ley votada democráticamente, con mayoría absoluta como lo prevé la Constitución para los temas de amnistía, ratificada luego en un referéndum como en la oportunidad de ser rechazada en el plebiscito del año pasado? ¿Qué ubicación le da en el ordenamiento jurídico a esta decisión?

**SEÑOR LUZARDO.-** En un caso, es una ley que ha pasado por el escrutinio del cuerpo electoral. Reconozco que hay en la Cátedra quienes sostienen que tiene un valor superior, porque ha sido en cierta medida ratificado por los representados de los Representantes.

En el otro es simplemente un plebiscito que fue negativo. Obviamente, si lo miramos desde un punto de vista político-sociológico, el cuerpo electoral ya ha emitido su opinión dos veces. Y, por lo que decía de la arbitrariedad del legislador que se funda en el artículo 9º de la Constitución española que tuvo una elaboración muy importante desde el punto de vista doctrinal sobre todo en España, el legislador tiene la obligación según esta teoría de tomar en cuenta eso.

Ahora, también se podría dar que cambia la situación de hecho, fáctica. No sé. Eso es evaluación de los propios legisladores.

Es decir, el mito del legislador soberano, hace más de cien años que se terminó, y cada vez más, el legislador debe tener en cuenta la voluntad del cuerpo electoral. Pero eso es un trabajo interno del legislador, del Poder Legislativo.

**SEÑOR CERSÓSIMO.-** ¿Podría hacer algún comentario acerca de las consecuencias procesales para las causas que se podrían iniciar en base a esta ley, de ser aprobada?

**SEÑOR LUZARDO.-** Sería hacer futurología.

(Interrupción del señor Representante Cersósimo)

— En realidad, no podría ni siquiera acercarme a la certeza para darle una opinión. Es obviamente reabrir algo que sucedió hace treinta o cuarenta años, con todas las dificultades que puede haber sobre el caso y demás.

Reitero: estimo que si hay autoridad de cosa juzgada, está juzgada. No es conveniente atacar la autoridad de cosa juzgada. No es lo que dice acá, porque no habla de acto jurisdiccional sino de actos administrativos. En esos casos, se instruiría debidamente y se llegaría a una conclusión. También, en base al debido proceso, la parte inculpada tendrá sus armas para defenderse. No sé cuántos pueden ser. Tampoco sé si eso traerá algún tipo de problema para el funcionamiento del Poder Judicial, porque como es a petición de parte, de oficio; en fin. Quizás no hay nadie que pida nada o que pueda pedirlo. Es difícil de prever.

**SEÑOR CERSÓSIMO.-** ¿Está en juego la incertidumbre jurídica para la sociedad?

**SEÑOR LUZARDO.-** Ya les dije que, en mi opinión, indudablemente, la parte de suspensión de prescripción genérica atenta contra la seguridad jurídica y la certeza jurídica. Eso es indudable. Por ejemplo, se suspende cuando falta tres días. Yo diría que hasta podría ser considerado arbitrario, porque no veo la suficiente motivación de ese artículo. Los artículos tienen que estar debidamente motivados.

**SEÑOR CERSÓSIMO.-** El principio de la prescripción integra el Estatuto de los Derechos Humanos.

**SEÑOR LUZARDO.-** Sí. Por eso es que se han considerado algunos como imprescriptibles, porque se consideran de tal gravedad que no son acogidos por un instituto que viene de antaño; sobre todo, se aplica en Derecho Penal, pero no solo en ese campo. También hay prescripción adquisitiva en el Derecho Civil. La usucapión es vieja.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Agradecemos enormemente la presencia del doctor Luzardo.

(Se retira de Sala el doctor Luzardo)

(Ingresa a Sala la doctora Carmen Asiain)

— La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración da la bienvenida a la doctora Carmen Asiaín, profesora de Derecho Constitucional y de Derecho Público de la Universidad de Montevideo.

La doctora conoce el motivo de la convocatoria; de manera que le pedimos que haga su presentación. Luego, naturalmente, las señoras Diputadas y los señores Diputados harán las preguntas que estimen pertinentes.

**SEÑORA ASIAÍN.- Antes que nada, gracias por el honor de invitarme a esta Comisión.**

En realidad, el titular de la Cátedra es el doctor Felipe Rotondo Tornaría, quien acaba de llegar de México; por eso lo estoy sustituyendo. De todas maneras, estoy en la Cátedra con él desde hace muchos años y ambos nos formamos con el doctor Cassinelli Muñoz, titular anterior de esta Cátedra.

He de decir lo siguiente, como premisa. Mi padre fue destituido por la dictadura militar; se le aplicó el Acto Institucional Nº 7, por el cual, siendo funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, quedó cesante sin sumario. El hermano de mi padre era un sacerdote jesuita quien, por vinculaciones con la guerrilla, fue preso en el marco de las medidas prontas de seguridad. Fue torturado en la cárcel; a raíz del trato recibido tuvo un infarto, razón por la cual se le permitió salir a un lugar de convalecencia del que se escapó a la Argentina y jamás volvió, muriendo en el exilio.

Estas consideraciones, que son personales, no las voy a volcar al análisis, que debe ser jurídico, de la norma proyectada.

Me merecen algunas consideraciones previas la procedencia misma del proyecto en general. Como dije, el análisis será jurídico, como corresponde a las Cátedras de Derecho y, en este caso, cotejará la regularidad de la medida propuesta con la Constitución Nacional, la que entendemos conforma, junto con los principios generales de Derecho, las normas internacionales de derechos humanos y el *ius cogens* internacional, el bloque de constitucionalidad o bloque de derechos humanos.

Por lo tanto, las consideraciones meramente políticas, que son muy legítimas, corresponden a estos ámbitos y no a nosotros. Y no es que el Derecho se desentienda del hombre todo lo contrario, el hombre es el centro y el fin del ordenamiento jurídico, pero el método jurídico impone atenernos al análisis exegético de las normas, con alguna consideración filosófica, que también puede caber.

Sobre la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, no sobre el proyecto de ley, sino sobre la [Ley Nº 15.848](#), la posición de la Cátedra es que esta norma es inconstitucional. Existe una invasión de parte del Poder Ejecutivo de competencias del Poder Judicial, en cuanto se abroga la facultad de determinar que se clausuren los procedimientos. Reitero que hay una invasión de competencias propias del Poder Judicial, al que corresponde, por mandato constitucional, de principio, el ejercicio de la función jurisdiccional. Y esto es realizado por el legislador de la Ley de Caducidad, que carece de competencias para ello. Estamos partiendo del principio de que observamos y observaremos cualquier invasión de funciones de un Poder a otro, considerando que se está violando la máxima de separación de Poderes esencial al Estado de derecho.

Respecto a la historia jurídica de la Ley de Caducidad, es más que sabido que fue objeto de pronunciamiento popular en dos oportunidades, con un cuerpo electoral con distinta integración, etcétera. Simplemente, voy a hacer una mención constitucional a este tema. La Constitución no establece un valor mayor a las llamadas leyes populares; las leyes populares no tienen un rango superior a las leyes comunes en nuestro Derecho. Sin embargo, cabe analizar el valor que nuestro constituyente le asignó al ejercicio directo de la democracia por parte del soberano, que es la nación; cabe analizar el fin, la teleología de toda la Constitución.

En ese sentido, nuestra Constitución ha radicado la soberanía en la nación. El [artículo 4º de la Constitución](#) dice: "La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará". Y el artículo 82 establece: "La Nación adopta para su Gobierno la forma democrática republicana.- Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los Poderes representativos que establece esta Constitución; todo conforme a las reglas expresadas en la misma", es decir, no expresado de cualquier manera, sino conforme a las reglas expresadas en la misma. Además, sobre todo el artículo 4º es considerado en el artículo 80 como dentro de las bases fundamentales de la nacionalidad.

Entonces, queda claro que el constituyente que en el caso de Uruguay es el cuerpo electoral, la nación se pronuncia a través de su órgano, el cuerpo electoral, y ha dado una preeminencia al ejercicio directo de la soberanía. Es decir, que cuando se pronuncia el soberano, ello tiene una especial consideración frente al ejercicio indirecto de la democracia, muy legítimo, por parte de los Poderes representativos. Siendo así, el soberano confiere un mandato representativo a quienes elige para que ejerzan indirectamente la democracia, pero existen circunstancias en que el pueblo se pronuncia directamente con respecto a determinados puntos. Esta es lógica de nuestro Jefe Artigas, cuando dijo: "Mi autoridad emana de vosotros y ella cesa ante vuestra presencia soberana", aludiendo a que estando presente la fuente de la soberanía, él daba un paso al costado. Corresponde al Representante reconocer el origen de la autoridad y hacer primar la voluntad del soberano.

En este caso, con todos los cuestionamientos que nos caben respecto a una Ley de Caducidad reitero que la posición de la Cátedra es que esta norma es inconstitucional, de todas maneras el soberano se ha manifestado expresando la voluntad de mantener su vigencia. A nuestro juicio, no correspondería al Representante desvirtuar la voluntad del soberano; entendemos que sería como traicionar el mandato representativo que le fue conferido. Sería como si un apoderado, mandatado para realizar determinada gestión, contrariara tal designio, contradiciendo a la persona que le confirió el poder.

Entonces, si los señores legisladores que fueron electos en el mismo momento en que el soberano se pronunció acerca de la permanencia de la Ley de Caducidad, a los pocos meses quisieran desvirtuar lo decidido, a nuestro juicio y muy respetuosamente, estarían defraudando aquel mandato representativo, esencia también del Estado de derecho.

Vayamos al análisis exegético del articulado.

El artículo 1º comienza: "Declárase como interpretación auténtica de la [Constitución de la República](#) (...)" y cita el artículo 85, numeral 20. Ha de advertirse que si bien no se tiene ninguna observación que hacer respecto al contenido del artículo, al enunciado, no se trata de una interpretación auténtica, ya que la interpretación auténtica es la que proviene del mismo órgano que dictó la norma. Cuando el constituyente en la Disposición Transitoria V)\*\* hace una interpretación de la Constitución, esta proviene del propio constituyente que en plebiscito aprobó esa reforma. Eso es una interpretación auténtica. Lo mismo sucede cuando el legislador hace una interpretación de la ley; eso también es una interpretación auténtica. Esta que se propone es una interpretación obligatoria. El artículo citado no habla de interpretación auténtica; el artículo 85, numeral 20, habla de interpretación. Será generalmente obligatoria de conformidad con el artículo 12 del Código Civil, pero no auténtica.

Reitero que con respecto al contenido, la Cátedra coincide plenamente, es decir, comparte el enunciado que sostiene el rango supraordenado de los tratados internacionales de derechos humanos, del ius cogens internacional, principios generales de Derecho, como ya hemos dicho, conformadores de un bloque de constitucionalidad o de derechos humanos directamente aplicable que, a nuestro juicio, está supraordenado con respecto al resto del ordenamiento. Y para alguna posición que sostiene que no está supraordenado, por lo menos ha de reconocerse que tiene rango constitucional, por virtud de la incorporación hecha por el [artículo 72](#) de todos aquellos derechos inherentes a la personalidad humana o que derivan de la forma republicana de Gobierno. El criterio de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido el de sostener el rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

De manera que dichas normas son de aplicación directa estamos de acuerdo con eso, apoyadas, además, en el artículo 332, que asegura la aplicabilidad directa.

El artículo 2º dice: "Declárase como interpretación obligatoria (Código Civil, artículo 12) que los artículos 1º, 3º y 4º de la [Ley N° 15.848](#), de 22 de diciembre de 1986, violan los artículos 4º, 72, 83 y 233 de la [Constitución de la República](#), siendo en consecuencia inaplicables". La norma será obligatoria, estamos de acuerdo. Hasta que no sea declarada la inconstitucionalidad o derogada, será obligatoria. Pero aquí se habla de interpretación obligatoria. Entonces, tenemos que partir de la premisa de que primero sea interpretación, y luego obligatoria. En rigor, interpretar una norma es desentrañar el sentido, es decir, lo que la norma dice, sin introducir elementos foráneos a la interpretación, ajenos a su letra y espíritu, desatendiendo su tenor literal, tal como dice el artículo 17 del Código Civil: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. (...)". Estimamos que en este caso no se trata de una interpretación de la Ley de Caducidad, sino de una innovación de la norma. El legislador está haciendo una calificación jurídica de la Ley de Caducidad, no la está interpretando.

Voy a poner como ejemplo un disparate. Supongamos una ley que diga: "La esclavitud será de ahora en más legal". Toca al legislador interpretar esta norma. Al legislador le parecerá un oprobio semejante

norma, pero es lo que esa ley establece. Será una etapa posterior la calificación jurídica de ese hecho, se declarará inconstitucional y se harán referéndum y todo lo que esté a nuestro alcance para derribar semejante vergüenza de nuestro ordenamiento, pero no debemos confundir la tarea de interpretación de la norma, con la calificación posterior. A nuestro juicio, en este caso no es una interpretación, sino la calificación de la inconstitucionalidad, con lo que, como dijimos, estamos de acuerdo.

De modo que no puede pretenderse por vía interpretativa incorporar elementos foráneos a la norma interpretada.

Lo que nos preocupa más de este artículo 2º es la segunda parte, porque entendemos que hay una grave invasión a competencias propias exclusivas de la función jurisdiccional, en particular de la atribución constitucional de conocimiento y resolución originaria y exclusiva en materia de declaración de inconstitucionalidad de las leyes a la Suprema Corte de Justicia, artículo 256 y siguientes de la [Constitución de la República](#). Y voy a citarlos. El artículo 256 dice: "Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes". Y el artículo 257 establece: "A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas".

De modo que el legislador puede derogar la norma, modificarla, innovar, pero la tarea de declarar inconstitucional una ley ha sido atribuida por el constituyente, de forma originaria y exclusiva, a la Suprema Corte de Justicia, sistema concentrado de conocimiento que recoge nuestro ordenamiento. De manera que la norma proyectada aparece como invasiva de potestades constitucionales atribuidas a la Suprema Corte de Justicia y violatoria del principio de separación de Poderes. La que podría ser declarada inconstitucional sería la propia ley proyectada.

El artículo 3º establece: "A) Toda intervención judicial que haya sido interrumpida, suspendida y/o archivada por aplicación de la [Ley N° 15.848](#), de 22 de diciembre de 1986, continuará de oficio, por la mera solicitud del interesado o del Ministerio Público y no se podrá invocar la validez de dicha ley ni de actos administrativos que se hubieran dictado en su aplicación, con el fin de obstaculizar, impedir o archivar, o mantener suspendidas y/o archivadas, indagatorias o acciones penales".

Esta intervención judicial a que alude la primera parte de la norma, en realidad es un procedimiento jurisdiccional que tuvo todos los elementos constitutivos de un proceso jurisdiccional, que culminó con una sentencia, aunque fuera de clausura de los procedimientos, y en virtud de ello adquirió fuerza y valor de cosa juzgada, aptitud que hace al acto inmutable. Al decir del doctor Cassinelli Muñoz, una vez que la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada, pega un salto jerárquico y pasa a valer hasta por encima de la Constitución; ese es su grado de inmutabilidad.

No consideramos constitucional la norma en la que se basaron estos procedimientos, pero se llegó a cosa juzgada. Luego vamos a entrar un poco más en esa consideración.

La cosa juzgada es un principio general y fundamental del derecho que preserva el valor seguridad jurídica, concretado en la certeza. Forma parte también de los derechos inalienables, inderogables e imprescriptibles. Y parte también del "jus cogens" internacional, que se impone por sobre los ordenamientos jurídicos nacionales en caso de que lo desatendieran, y su desconocimiento comprometería la responsabilidad del Estado pues está también plasmado en todos los tratados de derechos humanos.

Entonces, lo que pretende la norma proyectada no es la desaplicación de actos administrativos dictados al amparo de la ley. Estos podrían ser revocados por el Poder Ejecutivo en cualquier momento y, además, ser desaplicados por cualquier Juez por resultar ilegales e inconstitucionales. Lo que pretende la norma proyectada es el desconocimiento de un pronunciamiento jurisdiccional que fue dictado con las garantías del debido proceso, en democracia.

Vamos a explicar este punto. La delegación de la función jurisdiccional al administrador, al Poder Ejecutivo, para que se pronuncie de forma preceptiva y decisoria, pudiendo redundar en la clausura de los procedimientos, fue inconstitucional. Eso está claro. Entonces, los actos administrativos dictados a su amparo son ilegítimos. Pero cualquiera de los protagonistas podría haber promovido esto; podrían haber promovido la declaración de inconstitucionalidad de la norma por vía de acción, por vía de excepción. El Juez entendiendo en la causa podría haber elevado el asunto a la Suprema Corte de Justicia para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad y la consiguiente desaplicación al caso concreto. De hecho, conocemos que muchos lo incoaron y obtuvieron declaraciones de inconstitucionalidad. De hecho, la tendencia actual de la Suprema Corte de Justicia es la de acoger dichas

acciones declarando la inconstitucionalidad en ciertos casos. Pero quienes tuvieron oportunidad de plantear la inconstitucionalidad y no lo hicieron, o quienes lo incoaron y obtuvieron un pronunciamiento desfavorable de la Suprema Corte de Justicia, ya hay cosa juzgada y eso es inmutable. Estaríamos avasallando un principio esencial y muy caro al Estado de derecho si la desconociéramos.

En definitiva, la norma proyectada desconoce la cosa juzgada, que la hubo, con independencia de los actos administrativos ilegales que la precedieron.

Respecto a las personas cuyas causas resultaron clausuradas en virtud de las sentencias pronunciadas, de aprobarse el proyecto se estaría contraviniendo la máxima de la irretroactividad de la ley penal más perjudicial al reo.

En la exposición de motivos se argumenta que la Ley de Caducidad, por ser inconstitucional, es inaplicable. Al respecto ya hemos dicho que el único órgano con potestad constitucional para hacer tal declaración es la Suprema Corte de Justicia.

Nuestro constituyente ha deparado especial protección a las leyes, a diferencia de lo que ha hecho con los actos administrativos. El Juez, ante un acto administrativo ilegal o inconstitucional que le aparece, tiene el deber de desaplicarlo por aplicar el ordenamiento jurídico en su conjunto. Aplica el principio de jerarquía y deja de lado, para ese caso, el acto administrativo legal, pero no puede hacer lo mismo con las leyes. Existe un procedimiento especial que debe incoarse. Al decir de Cassinelli Muñoz, ese procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un mecanismo de defensa jurídica de la Constitución, pero también de defensa de las leyes. Es necesario pasar por ese filtro de la Suprema Corte de Justicia, aunque en otros ordenamientos podrá soslayarse. Cuando no existía el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad en nuestro derecho, algunos Jueces dejaron de aplicar las leyes por considerarlas inconstitucionales. Pero luego fue voluntad del constituyente crear esa atribución específica a la Suprema Corte de Justicia. Por tanto, el Legislador no puede disponer la desaplicación de una ley por razones de inconstitucionalidad; puede derogarla o modificarla.

El literal B) del artículo 3º dice: "Sin perjuicio de los delitos imprescriptibles, cuando se tratara de delitos de naturaleza prescriptibles, hayan o no sido incluidos en la caducidad establecida en el artículo 1º de la [Ley Nº 15.848](#), de 22 de diciembre de 1986, no se computará en ningún caso para el término de prescripción, el comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la fecha de promulgación de la presente ley".

Las normas internacionales de derecho humanitario que declararon la imprescriptibilidad de los delitos de lesa nación fueron suscritas por Uruguay con posterioridad al acaecimiento de los hechos delictivos de referencia. Entonces, siendo más perjudiciales al reo, no podrían aplicarse retroactivamente sin contrariar una máxima del derecho penal, que es protectora del hombre. Lo mismo debe decirse respecto de la suspensión del término de prescripción proyectado.

Pueden acatarse dichas normas internacionales por las vías orquestadas en nuestro derecho para la protección de los derechos: declaración de inconstitucionalidad, derogación de la ley, revocación de actos administrativos, etcétera. Pero las normas internacionales en ningún momento alientan a nuestro derecho a desconocer los mecanismos de tutela que el constituyente ha instituido.

Como conclusión, cuestionamos la constitucionalidad de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. El constituyente ha dado preeminencia al ejercicio directo de la democracia pronunciamiento directo del cuerpo electoral frente al ejercicio indirecto de la democracia que ejercen los poderes representativos. No corresponde al representante desvirtuar la voluntad del soberano. La interpretación auténtica de una norma es la que proviene del mismo órgano que dictó la norma. Se comparte ampliamente el rango supraordenado de los tratados internacionales de derechos humanos, del "jus cogens" internacional y de los principios generales del derecho que resultan directamente aplicables. Para que una interpretación del Legislador sea obligatoria debe ser, antes que nada, una interpretación; por vía interpretativa no puede pretenderse incorporar elementos foráneos a la norma interpretada como una calificación de su regularidad jurídica. La declaración de inconstitucionalidad de leyes ha sido atribuida de forma originaria y exclusiva a la Suprema Corte de Justicia. El Legislador no puede disponer la desaplicación de una ley por razones de inconstitucionalidad. Las intervenciones judiciales a que alude el literal A) del artículo 3º fueron cabales procedimientos jurisdiccionales con todos sus elementos que adquirieron fuerza y valor de cosa juzgada, aptitud que hace al acto inmutable e inmodificable. El desconocimiento de la cosa juzgada comprometería la responsabilidad del Estado; siendo más perjudiciales tanto las normas internacionales como la proyectada y posteriores a los hechos, no podrían aplicarse retroactivamente por el principio de irretroactividad de la ley penal más perjudicial al reo. Esto no significa que el Legislador no pueda derogar la ley. Lo que desvirtuaría la voluntad manifestada del

soberano sería intentar el efecto de la anulación de la ley inexistente en nuestro sistema jurídico, desconocedor de los derechos adquiridos, del valor supremo de la cosa juzgada y contrario a la lógica, ya que el Parlamento no puede decir que un árbol no creció cuando sí lo hizo.

El Legislador puede, está dentro de su esfera de competencia, derogar la ley. Los particulares afectados por la Ley de Caducidad pueden incoar declaraciones de inconstitucionalidad ante el órgano pertinente. Además, la tendencia ha mostrado que acoge los planteos. El Poder Ejecutivo puede revocar los actos administrativos dictados al amparo de la Ley de Caducidad.

Respecto a la responsabilidad del Estado uruguayo por las normas de derecho internacional humanitario que suscribió, y por las cuales la pervivencia de la Ley de Caducidad resulta un oprobio y vergüenza dentro de nuestro ordenamiento, a la vez que contradice el contenido de aquel derecho internacional, la derogación eximirá al país de incurrir en responsabilidad internacional.

La posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de los casos afectados también brindará garantías a las personas, y la actitud del Poder Ejecutivo de revocar los actos administrativos contrarios a derecho, demostrará su voluntad de ajustarse al derecho internacional.

Al mismo tiempo, el respeto por el valor de la cosa juzgada afianzará al Estado uruguayo como respetuoso de valores esenciales de seguridad jurídica y de Justicia, pues la cosa juzgada es también un valor sagrado al Estado de derecho y a la dignidad humana. No será responsabilizado el Uruguay por no atentar contra la cosa juzgada.

**SEÑOR PRESIDENTE.- En primer lugar, quisiera saber si un referéndum o cualquier instituto de democracia directa o indirecta blanquea por decirlo de alguna manera una inconstitucionalidad con la cual se nace.**

En segundo término, de acuerdo a cómo está previsto este proyecto más allá de que va a haber alguna modificación, si alguien plantea que continúe el procedimiento y la defensa plantea su inconstitucionalidad, esto se termina definiendo en la Suprema Corte de Justicia, sin intervención del Poder Ejecutivo. Entonces, todo el procedimiento se va a hacer por vía judicial, que es lo que nunca debió dejar de hacerse. Esa es mi opinión y se la transmito como inquietud.

**SEÑORA ASIAÍN.- ¿Cuál es la inquietud?**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Si se dice que este proyecto si se transforma en ley es inconstitucional porque está interpretando lo que no debe, eso lo va a decidir únicamente el Poder Judicial, mientras que hoy estamos ante una ley sobre la que tiene competencia el Poder Ejecutivo.**

Según lo que ha dicho la doctora Asiaín, si el Poder Ejecutivo revé todas las decisiones administrativas no puede tomar otro tipo de decisiones que no sean administrativas; no puede tomar decisiones jurisdiccionales, ¿se podría continuar con los procedimientos?

¿Se considera cosa juzgada algo que estuvo claramente limitado por una decisión del Poder Ejecutivo porque la Ley de Caducidad establece que podrá archivarlo sin más trámite? Es más: el Poder Ejecutivo da su visión sin ninguna especificación ni conceptualización, a tal punto que la Ley de Caducidad refiere a policías y militares, y acá hubo un Poder Ejecutivo que la aplicó a los civiles, con lo cual se incumplió la propia ley que se había dicho que se iba a mantener.

Por último, quiero preguntar algo que se podría pensar qué tiene que ver. ¿Qué opina usted del juicio de Núremberg?

**SEÑORA ASIAÍN.- En cuanto a si el referéndum blanquea una inconstitucionalidad de origen, entiendo que no es así. El referéndum no es un mecanismo que tenga esa potestad habilitante. Sigue existiendo la posibilidad de que sea planteado un recurso de inconstitucionalidad, aun refrendada la ley por un referéndum. De hecho, se hizo; en algunos casos se sometió al control de constitucionalidad y la Suprema Corte de Justicia la ha declarado así. Yo considero inconstitucional la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y, como dije, también la Suprema Corte de Justicia también se ha pronunciado en ese sentido recientemente.**

El referéndum no blanquea. En nuestro sistema constitucional el único órgano que puede decir sí o no para el caso concreto es la Suprema Corte de Justicia.

En segundo lugar, estoy de acuerdo con que el único órgano que puede declarar inconstitucional esta ley es la Suprema Corte de Justicia. Lo que sucede es que en una labor preventiva como la que están realizando ustedes antes de que esta iniciativa sea ley, están discutiendo que es la labor de los legisladores y también solicitando asesoramiento jurídico muy modesto de mi parte, tratando de adecuar la norma con el texto constitucional. Por lo tanto, antes de que se dicte la ley, cabe analizar su adecuación al texto constitucional.

Se pregunta si se puede continuar con los procedimientos si el Poder Ejecutivo revoca los actos; creo que los podría haber revocado en la primera oportunidad que tuvo.

En cuanto a si eso hace abrir de nuevo los procedimientos, yo adhiero a la postura de que hay cosa juzgada porque hubo pronunciamientos jurisdiccionales.

Supongamos que yo fui a denunciar a equis persona por delitos de lesa humanidad, el Poder Ejecutivo se pronunció y dijo que el caso quedaba amparado por la Ley de Caducidad. Pero yo estoy ante un Juez y puedo argumentar que el Poder Ejecutivo se basa en una ley que es inconstitucional y pedir que se eleven los autos a la Suprema Corte de Justicia para que se pronuncie. El Juez lo podría haber hecho. En algunos casos se hizo y no se obtuvo el amparo de la Suprema Corte de Justicia; hay un Juez que se pronunció. En los casos en que no se promovió la acción de inconstitucionalidad, lamentablemente es muy antipático lo que voy a decir, el interesado perdió la oportunidad de rever la sentencia.

Si había una norma clara que era inconstitucional, que es la Ley de Caducidad, que le atribuía al Poder Ejecutivo una facultad inconstitucional, debió haberse denunciado en ese momento.

**SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Usted considera que un decreto de un Juez que manda archivar hace cosa juzgada?**

**SEÑORA ASIAÍN.- Es el acto que pone fin al proceso.**

Quizás tendrían que citar a algún procesalista, pero sí, ese acto, aun cuando sea de clausura del proceso, le pone fin. Sería interesante indagar acerca de un recurso de revisión. Aunque solo se ordene el archivo, se trata de una sentencia.

En cuanto a si el Poder Ejecutivo se excedió en sus potestades, sí, estoy de acuerdo: el Poder Ejecutivo fue más allá de la atribución inconstitucional que le da la Ley de Caducidad. Esto es así; estoy de acuerdo. Esto también podría haber sido denunciado y se podría haber impugnado el acto administrativo mediante recursos administrativos y terminar en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Nuestro derecho ofrece mecanismos de tutela al administrado; ahora ya pasaron los plazos.

Con relación al juicio de Nüremberg, solo sé lo que estudié en historia; me parece una etapa apasionante. No conozco el orden jurídico alemán como para saber a qué habilita y a qué no; apenas conozco el nuestro.

**SEÑOR MICHELINI.- Quiero agradecer la presencia de la doctora Asiaín y le pido que le trasmita al doctor Felipe Rotondo Tornaría que nos hubiera gustado contar con su presencia, pero que ha estado bien representado.**

Como todos vivimos en Uruguay este tema tiene directas connotaciones con nuestra vida, por lo tanto, los operadores de derecho ya sean Jueces, parlamentarios, defensores, académicos naturalmente hacen el esfuerzo de distinguir entre lo que es su deseo, su sentido primario de justicia, de la interpretación técnica que corresponde.

Quiero transmitir cómo estamos razonando para no quedarnos directamente en el texto. Nosotros estamos razonando que hay una ley de la que académicamente hoy la Suprema Corte de Justicia y todos los organismos internacionales de protección de derechos humanos dicen, por un lado, que es inconstitucional eso no tiene discusión, y por otro, que hace caer al Estado uruguayo en responsabilidad internacional por no establecer mecanismos de protección judicial adecuados y eficaces frente a las gravísimas violaciones que se cometieron.

Entonces, los legisladores de hoy tenemos la posibilidad de no hacer nada, o de intentar enmendar este entuerto. Tenemos una sentencia de la Suprema Corte de Justicia y en el futuro tendremos una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenatoria de nuestro país, por lo tanto, tendremos

un sentido de inseguridad jurídica. Esto se da porque tenemos dos regímenes, el de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado que, en su caso perfecto nunca pudo haber cosa juzgada porque se impidieron los juicios que era el objetivo teleológico de la ley y el de la Suprema Corte de Justicia. Además, también existe el posterior incumplimiento de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad que le impone a nuestro país juzgar los hechos independientemente de la fecha en que se hayan cometido.

Los legisladores firmantes del proyecto asumieron hacer algo. Ahora se nos dice que no podemos interpretar auténticamente; ya hemos adelantado que, eventualmente, vamos a quitar lo relativo a la interpretación auténtica buscando obtener el mayor consenso político para este proyecto. Podríamos haber usado otras expresiones para el artículo 2º: la declaración de inexistencia, la derogación retroactiva, la nulidad, etcétera. El texto constitucional no nos impide utilizar el idioma español, y si la utilización del idioma español nos hace caer en la inconstitucionalidad, va a decidir la Suprema Corte de Justicia.

Nosotros utilizamos la inaplicabilidad. Mediante el artículo 1º damos un mandato a los Jueces de que determinados derechos consagrados por los instrumentos internacionales y por el "jus cogens" son aplicables directamente como parte de la [Constitución de la República](#) no se nos ha dicho que estemos violando ninguna norma constitucional y, además, que los artículos 1º, 3º y 4º son inaplicables.

En este sentido, tengo algunas preguntas.

Quisiera saber si el Poder Legislativo debe mantenerse omiso ante una ley que es declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, precisamente por la violación del artículo 4º, que afectó la soberanía en toda su plenitud. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia no dice que faltó un voto o un tercio, dice que no es por un tema nimio, sino que afectó la soberanía de la nación.

Además, deseo saber cuál es el efecto del referéndum desde el punto de vista jurídico. Desde el punto de vista político nadie lo desconoce; tanto es así que, no utilizamos la declaración de nulidad "ab initio" en el proyecto, sino que declaramos la inaplicabilidad porque la alarma se va a mantener, pese a quien pese. Entonces, desde el punto de vista jurídico, ¿qué valor tiene el resultado negativo de un referéndum, de una decisión que dio el soberano? ¿Qué valor jurídico tiene no alcanzar la mayoría para una reforma constitucional? ¿Qué norma es esa?

En agosto de 1994 hubo una minirreforma constitucional que estableció una serie de elementos; en el año 1996 hubo una parecida. Entonces, ¿la reforma de 1996 inhabilitó la de 1994 porque el soberano se expresó negativamente?

También quisiera saber cómo se compatibiliza que nuestro país mantenga un criterio de cosa juzgada formal cuando sabemos que en este país no se juzgó a nadie y que se buscó no juzgar a nadie con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y del resto del sistema de protección internacional de derechos humanos.

Además, quisiera saber cuál es la opinión de la doctora Asiaín si el texto, en lugar de decir que se violan tales artículos de la Constitución, dijese que hay una derogación retroactiva de esos artículos de la ley. Se nos dice que podemos derogar; incluso un legislador que está en Sala presentó un proyecto de derogación. Entonces, quisiera saber si sería compatible una derogación retroactiva.

Por último, me gustaría saber, en el caso de que la ley que dicte este Parlamento pueda ser tildada de inconstitucional, cuál ley, la [Ley N° 15.848](#) o el proyecto que estamos estudiando, es más protectora de los derechos humanos.

**SEÑORA ASIAÍN.- En cuanto a si el Poder Legislativo debe mantenerse omiso ante una ley declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia o que afectó la soberanía de acuerdo con el artículo 4º de la Constitución, ustedes deben saber que cada vez que la Suprema Corte de Justicia declara la inconstitucionalidad de una norma remite su pronunciamiento al Poder Legislativo para que lo tenga en cuenta. Entonces, creo que no debe mantenerse omiso, pero debe moverse dentro de las normas jurídicas. El Poder Legislativo puede derogar y modificar.**

Con relación al efecto del referéndum desde el punto de vista del valor jurídico. Pueden considerarse leyes o pronunciamientos populares. Tanto los institutos de iniciativa popular en materia de leyes como los referendos tienen como resultado una ley con el mismo valor jurídico que la emanada del Parlamento; no tienen un mayor valor. Las reflexiones que hice al principio fueron acerca de que el constituyente, al radicar la soberanía en la nación y al hablar del ejercicio directo, de alguna manera esto es filosofía

constitucional tenía como cierta inclinación a favor de los pronunciamientos populares porque el pueblo es el soberano y el Parlamento es el representante del soberano, sin desmedro de la representatividad tan cara a nuestro derecho. O sea que el valor es el mismo.

En cuanto a qué valor jurídico tiene no alcanzar la mayoría para la reforma constitucional, lamentablemente es como perder un partido porque la pelota no entró en el último momento; son las reglas de juego. Entiendo que se demuestra un consenso grande de la población que tiene determinada voluntad, pero no alcanzó lo requerido constitucionalmente. Tiene un valor político muy importante, pero en lo jurídico no alcanza para reformar.

Con respecto a cómo se compatibiliza la cosa juzgada formal el señor Diputado Michelini entiende que no la hubo porque no se juzgó a nadie con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, tengo que establecer una discrepancia. Si una persona va al Juez, le reclama a otra persona que me debe a mí y que me pague, y pretende un pronunciamiento, el Juez va a decir que el denunciante no tiene legitimación activa; no va a juzgar el caso.

De todas maneras, en esa reclamación habrá una cosa juzgada formal y material, porque existe una sentencia que establece que ese procedimiento no puede proseguir por falta de legitimación activa. Es un ejemplo bastante sencillo que se me acaba de ocurrir.

Tal vez sería bueno que convocaran a los procesalistas para que se expidan acerca de cuándo se adquiere la calidad de cosa juzgada y si en estos casos hubo o no. Hubo un procedimiento: fue una parte con una contraparte, Juez, intervino un actor que no correspondía y su intervención debería haberse denunciado para sacarlo del medio. Pero, en definitiva, si el procedimiento siguió adelante, hubo una sentencia, aunque no nos guste, que dijo: "Clausúrese".

En cuanto a la compatibilidad con la Convención de Imprescriptibilidad de los Delitos, creo que se plantea un caso de conflicto de derechos que nos lleva a la armonización. Quizás amerite alguna reflexión posterior y más profunda. Por ahora, el valor de la cosa juzgada aparece como un baluarte de la seguridad jurídica, es decir, la Justicia se pronunció, y esto es cierto y quedó así. Entonces, en el caso que planteé, él no podrá, para molestarla, seguir incoando acciones, porque ya está, no se puede revisar. Quizás les parezca un criterio formalista, jurídico y hasta antipático; el Derecho se mueve así, pero reconozco que lo otro también es un valor. Es cuestión de armonizar ambos criterios.

En relación con la pregunta de qué pasaría si el texto en vez de establecer "viola" dijera "deroga retroactivamente", quiero decir que en algunas Constituciones las leyes no pueden tener efecto retroactivo; está dicho, es un precepto constitucional. En nuestro Derecho no existe explícitamente tal mención. Podría entenderse que iría contra el principio de seguridad plasmado en el artículo 7º, de que todos los habitantes tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, seguridad, trabajo.

Es cierto que la protección en ese goce admite una limitación que solo puede provenir de la ley, por motivos de interés general. Entonces, se podría indagar en ese terreno; se podría explorar esa posibilidad.

También se preguntó, en la eventualidad de que la ley fuera declarada inconstitucional, cuál sería la más protectora de los derechos humanos. Sin duda, más allá de las invasiones de competencias de la Suprema Corte de Justicia, el espíritu del proyecto es proteger los derechos humanos, pero también lo son las formas y el respeto de la normativa vigente y de la maquinaria constitucional, porque es lo que da certeza de que no se van a cambiar las reglas de juego. Es una opinión personal.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Voy a plantear un caso.**

Si yo hiciera una acción penal y en algún momento el Juez la archivara, en materia penal común, en cualquier momento puedo levantar ese archivo, solo con decir que tengo una prueba nueva. Entonces, pregunto si el Juez archiva o clausura, porque si clausura definitivamente, hay cosa juzgada, pero cuando se archiva, es otra cosa.

**SEÑORA ASIAÍN.- Pregunto si en este caso se habla de clausura.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- La Ley de Caducidad habla de clausurar pero, precisamente, esa es la inconstitucionalidad, porque no puede clausurar, ya que se trata de una decisión administrativa que provoca el archivo.**

Entonces, no existe cosa juzgada en el sentido material. Puede haberla si se trabaja mucho en el sentido formal, pero eso lo tiene que contestar la doctora Asiaín, porque acá no estamos para debatir.

Si denunció al Cabo Primero Anastasio López, como decían "Les Luthiers" y eso me va al Poder Ejecutivo, y el Poder Ejecutivo de hoy no el que hizo que civiles estuvieran incluidos en la Ley de Caducidad, en aplicación de la norma, de pronto, tiene que decir que este caso está comprendido.

**SEÑORA ASIAÍN.- Tiene que él mismo incoar la acción de inconstitucionalidad.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Está bien, pero en el caso que planteaba, el trámite vuelve al Juez, quien dice "Clausúrese", pero en realidad el Juez nunca atendió el fondo del asunto, sino que aplicó una ley inconstitucional, porque lo que deben hacer los Jueces es aplicar las leyes, porque todas tienen una presunción de constitucionalidad; por lo menos, así lo ha hecho la Suprema Corte de Justicia una y otra vez, aun cuando haya normas, como por ejemplo, la vinculada con la huelga de funcionarios públicos prevista en el Código Penal, que nunca se aplicaron, porque siempre los Jueces entendieron que era inconstitucional, y la hicieron inaplicable.**

Si estamos considerando que en un juicio común, que fue archivado, examinando el fondo del asunto, ante una prueba nueva, puedo reiniciar el trámite, por qué no puedo hacer lo mismo en este caso.

**SEÑOR ASIAÍN.- No recuerdo en qué momento me referí al recurso de revisión.**

El recurso de revisión habilitaría esa posibilidad. Habría que analizar el encuadre, pero hoy no vine preparada para hablar del recurso de revisión; fue algo que surgió acá. Si se acierta en los requisitos requeridos, esa posibilidad está prevista dentro del orden jurídico

En el ejemplo que planteó el señor Presidente de casos de funcionarios militares, de que el Poder Ejecutivo tiene que declararlos comprendidos en la ley, el Poder Ejecutivo tiene legitimación activa para pedir la declaración de inconstitucionalidad, y, en este caso, como es respecto a él, se aplica al caso concreto también depende cómo lo describa, y lo plantea a un órgano de gobierno, quedará eximido por todo el período.

Estoy ensayando posibilidades para indagar. Quizás el recurso deba plantearse al Poder Ejecutivo como institución, y no al soporte de órgano de turno.

**SEÑOR CERSÓSIMO.- Entonces, no se necesitaría aprobar este proyecto para accionar procesalmente en la forma que ha descrito la doctora Asiaín.**

**SEÑORA ASIAÍN.- Por favor, no estoy aconsejando, porque no estudié si existe mérito para presentar un recurso de revisión. Esa idea surgió acá.**

No traje el Código General del Proceso ni del Proceso Penal, pero la presentación del recurso de revisión es posible. También habría que analizar la prescripción, pero, en ese caso, se podría alegar la imprescriptibilidad del delito.

Pido que no se diga que afirmé que el recurso de revisión sería viable. Habría que estudiarlo.

**SEÑOR CERSÓSIMO.- Lo que significábamos era que no era necesario este proyecto para accionar procesalmente de la manera que se está describiendo.**

**SEÑORA ASIAÍN.- Por lo menos, para que el Poder Ejecutivo pueda promover declaraciones de inconstitucionalidad y revocar los actos administrativos dictados. Creo que frente a la comunidad internacional que suscribió los tratados de lesa humanidad, que ratificó Uruguay, nuestro país estaría dando muestras de que quiere erradicar de su orden jurídico una ley oprobiosa como la Ley de Caducidad, también respetando la cosa juzgada.**

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- No me quedó claro. Acá se mencionó la derogación retroactiva. Por lo que pacíficamente se ha admitido, la derogación tiene efectos para el futuro, porque, de lo contrario, estaríamos ante la figura de la anulación, que no está prevista en nuestro orden jurídico.**

**SEÑORA ASIAÍN.- Estamos de acuerdo. Hubo un caso de declaración de nulidad de actos legislativos todos lo conocen después de la dictadura con respecto a los actos dictados por un**

**órgano que se atribuyó un poder ilegítimo, la función legislativa. Había algunas leyes de arrendamiento estoy repitiendo cosas que todos conocemos muy bien y Códigos que traían certezas, no eran instrumentos observables desde el punto de vista de su juridicidad, pero la cuestión era qué se hacía. El Parlamento convalidó algunas, otras las derogó y otras las declaró nulas, en ese caso, porque no había intervenido el órgano competente, sino unos señores que dijeron: "Ahora somos el Consejo de Estado".**

En rigor, es cierto que la declaración de nulidad o la anulación no existe, pero también tengo que decir que existieron leyes retroactivas, y nuestra Constitución no lo prohíbe, salvo que afecten la seguridad jurídica, como lo establece el [artículo 7º](#). No me gustan las leyes retroactivas porque afectan la seguridad jurídica, pero las ha habido, y no todas fueron declaradas inconstitucionales.

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- Estoy de acuerdo con que hay leyes retroactivas e, inclusive, que la retroactividad tiene sus límites, pero yo me refiero a los efectos de la derogación que, a mi juicio, opera siempre para el futuro y no tiene efectos retroactivos. Por lo tanto, la figura de la derogación retroactiva no existiría.**

**SEÑORA ASIAÍN.- Lo que más considero objetable en ese caso es que se haría retroactiva la ley penal más perjudicial, y ese es otro principio del derecho que hay que tener en cuenta, aunque proteja a seres humanos que uno condene. Esa es una garantía del estado de derecho.**

**SEÑOR BAYARDI.- Al principio, la doctora hizo un análisis que, a mi entender, fue más político, en el sentido de qué puede hacerse y qué no, a la luz de los pronunciamientos de la soberanía. En ese sentido, a pesar de que pueden existir valoraciones con respecto a qué puede hacer o no el Parlamento, una vez que esté convocada la ciudadanía, es obvio que un programa de gobierno tiene tanto valor desde el punto de vista de analizar qué quiere hacer la ciudadanía, como un pronunciamiento, en este caso, plebiscitario o de referéndum.**

Digo esto porque el programa de gobierno de la fuerza política que preside el Poder Ejecutivo contenía acciones respecto del tema de la Ley de Caducidad y, en todo caso, los legisladores actúan en consonancia. Lo digo para legitimar la acción, que era lo que parecía cuestionarse en la intervención inicial de la doctora Asiaín, más allá de las referencias personales.

Pacíficamente podemos admitir quiero saber si ella lo admite que ambas consideraciones refieren a la ciudadanía en el sentido más amplio del término, porque si no, estaríamos haciendo prevalecer una sobre la otra. Pregunto esto para no sentirme ilegitimado en las acciones a emprender, pero aclaro que en mi fuero íntimo no sentiría que estaría actuando ilegítimamente si hago lo que constitucionalmente estoy facultado para hacer, aunque fuera uno en noventa y nueve.

En segundo lugar, ya está aclarado y de recibo la consideración que la doctora hizo sobre interpretación auténtica; quedó claro que compartimos la apreciación que la doctora expresó, y que no corresponde, en este caso, referir como interpretación auténtica.

No está en cuestión el resto del artículo 1º, más allá de la consideración o de la redacción que pueda tener. Centramos los problemas en el tema de las apreciaciones que hizo la doctora respecto a los otros artículos.

Me llama la atención algo en que la doctora insiste: el tema de cosa juzgada. Vamos a abstraernos, a ir a cualquier evento en el que alguien tenga que juzgar; un Juez, ante cualquier eventualidad que tenga que juzgar. El tema es que, para poder juzgar, no sé si la doctora lo comparte y, por ende habilitar como cosa juzgada, tiene que tener la capacidad de poder discernir dos cosas antitéticas. Se puede decir que algo es culpable o algo es inocente, puede decir que corresponde o que no corresponde, puede tener en el ámbito de la discrecionalidad para pronunciarse la posibilidad de juzgar los extremos de una consideración sobre un hecho determinado. De ahí que, en realidad, en la Ley de Caducidad, quien tiene esa eventualidad de poder juzgar, no pudo, porque estaba impedido por la norma en cuanto a la posibilidad de abrir opinión sobre hechos antitéticos.

Sé que la doctora ha hecho referencia a que no es procesalista, pero sí es actora del área del Derecho, más allá de ser docente. Entonces, ¿no entiende que se ha afectado un derecho subjetivo preexistente, inclusive, a la propia Ley de Caducidad, en la medida en que pactos transformados en ley anteriores a la Ley de Caducidad garantizaban ese derecho?

En lo que refiere a la seguridad jurídica respecto a la imprescriptibilidad, me quedó claro lo que piensa la doctora.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Pediría a los señores legisladores que sean concretos en las preguntas.**

**SEÑORA ASIAÍN.- Respecto al análisis político que pueda haber hecho, creo que todos los constitucionalistas han reconocido que el derecho constitucional, como tantos otros, está teñido. Cuando uno se pone a redactar una Constitución, siempre realiza opciones políticas; no reniego de eso; creo que la neutralidad no existe.**

Respecto a que el cuerpo electoral votó de forma mayoritaria y victoriosa un programa de Gobierno que contiene acciones tendientes a implementar esto, estoy de acuerdo en que tiene un valor muy importante.

Respecto a un punto especial hubo un pronunciamiento, pero si mis consideraciones, que dije que eran más de orden filosófico, respecto a lo que yo encontraba dentro de la finalidad en la Constitución no resultan de recibo, bien. El análisis del articulado queda en pie.

**SEÑOR BORSARI.- Respeto todas las preguntas y todas las consideraciones y digo que la libertad es libre. Si vamos a discutir el tema, hagámoslo. Ahora: traer a colación una técnica en Derecho y preguntarle si considera que el programa de Gobierno del Frente Amplio, del Partido Nacional o del Partido Colorado es tan relevante o no respecto a un referéndum o un plebiscito, me parece algo absolutamente irrelevante, con todo el respeto que le tengo al Diputado Bayardi. Creo que la doctora o los catedráticos no deberían contestar; de lo contrario entramos en el análisis de nuestro programa de gobierno.**

La libertad es libre y soy partidario de discutir todo. Ahora: si vamos a entrar a discutir todo, hagámoslo antes de ir al Plenario. Lo que le pido es que, o le preguntamos a la doctora sobre temas que nos interesan respecto de este proyecto de ley, o hacemos consideraciones de carácter político, que, sin duda, algunas contienen los programas de Gobierno, que yo no rehúyo, pero que creo que no corresponden en este momento.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que se puede discutir cualquier cosa. La Presidencia entiende, porque hace muchos años que está acá, que todos tenemos la intención de tratar de discutir, pero tratemos de no involucrar en nuestras discusiones a los invitados.**

**SEÑOR BAYARDI.- Podría pedirle a los taquígrafos que repitieran lo que la doctora dijo, pero voy a tratar de decirlo yo.**

La doctora hizo una referencia personal; está fuera de discusión. Luego, se habló de la soberanía y su alcance, representada en el artículo 4º donde se señala que quedó claro que el constituyente se pronunció a través de sus órganos y se debe dar preeminencia a la soberanía que confiere un mandato representativo. Después me corregirá la doctora, pero, además, dice que corresponde al representante reconocer el origen de la autoridad soberana. Muy bien; perfecto, pero yo no la hice pronunciarse sobre el programa del Partido que está en el Gobierno; lo único que le pregunté era si dado que esta había sido una introducción al fundamento, la referencia que hacía al pronunciamiento del soberano también podía estar contenida en el programa de un partido de Gobierno, a juicio de ella. Nada más.

**SEÑORA ASIAÍN.- Entendí que era el valor jurídico del pronunciamiento en una elección del cuerpo electoral, y debo reconocer que tiene un valor jurídico. Lo que sucede es que hubo un pronunciamiento previo y en el mismo momento respecto a un punto.**

Paso a otra consideración técnica respecto a la cosa juzgada. La inquietud del señor Diputado es acerca del Juez que tiene que juzgar, que para poder hacerlo tiene que tener la capacidad de discernir, y que quien tiene la capacidad de juzgar en ese caso no puede abrir opinión sobre hechos antitéticos. Yo discrepo porque el Juez podría de oficio haber elevado el trámite a la Suprema Corte de Justicia para declarar inconstitucional la Ley de Caducidad

Cualquiera de las partes podrían haber promovido la anulación del acto administrativo del Poder Ejecutivo que estaba invadiendo esferas del Poder Judicial. Entonces, yo discrepo. Había instancias que no sé por qué no se promovieron. Lo que pasa es que si uno es ejecutado y no se defiende y luego viene la bandera de remate, ya está; después podrá arreglar.

Estoy de acuerdo en que se afectaron derechos subjetivos preexistentes, pero el titular de la acción no incoó los mecanismos que tenía habilitados para obtener la tutela jurisdiccional. Quizás era un momento muy álgido y había consideraciones políticas y emocionales, pero las herramientas jurídicas estaban.

Respecto a los pactos internacionales, tienen jerarquía superior a la ley; no son transformados por ley en el ordenamiento sino que valen como tratados internacionales.

**SEÑOR MICHELINI.- La doctora sostiene que los pactos internacionales de derechos humanos son de supraconstitucionalidad y dice, "atención con la cosa juzgada", que es un componente de protección de derechos humanos.**

Quisiera que la doctora me conteste las siguientes preguntas. ¿La tortura era o no un crimen tipificado previo a diciembre del año 1986? Con relación a la tortura como crimen de lesa humanidad, hay aspectos que van más allá de la víctima. Me refiero a la responsabilidad del Estado, y por [Ley N° 15.798](#), del 27 de diciembre de 1985, nuestro Estado se comprometió a castigar con delitos y penas adecuadas, un año antes de la ley de la caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

Entonces, si los tratados de derechos humanos forman parte de un as supraconstitucional, las decisiones administrativas que permitieron la impunidad ¿no deberían caer? Independientemente del papel de la víctima, desde el punto de vista del Estado uruguayo ¿no debería remover todo obstáculo para cumplir con esas normas supraconstitucionales?

**SEÑORA ASIAÍN.- Hasta hoy no ha removido las decisiones administrativas que llevaron a la clausura de los procedimientos.**

Por supuesto que la tortura es un delito de lesa humanidad. Respecto a la preeminencia de los tratados internacionales de derecho humanitario, en todos ellos se dice que se incoen los mecanismos de acuerdo al derecho vigente y sin avasallarlo. En nuestro caso, estaba la Suprema Corte de Justicia. Insisto en este aspecto porque las formas también preservan los derechos sustanciales.

**SEÑOR CARDOSO (don José Carlos).- Quiero hacer una pregunta específica en función de que en dos oportunidades he presentado un [proyecto de ley](#) que deroga la Ley de Caducidad. Justamente, la contrariedad sobre ese proyecto de ley que he escuchado es el asunto que usted viene explicando y acerca del cual quisiera una precisión lo más cercana posible. Me refiero a la cosa juzgada. No soy jurista, no soy abogado, entiendo el derecho como el sentido común.**

No voy a entrar en consideraciones respecto a la Ley de Caducidad, que haremos en otro momento. Normalmente, el Parlamento deroga las normas que son declaradas inconstitucionales. La invitada dijo que la Suprema Corte de Justicia da noticia al Parlamento de que la ley es inconstitucional. Cuando las leyes son inconstitucionales, el Parlamento siempre las deroga. Hay muchos antecedentes al respecto en los últimos veinticinco años. El Parlamento deroga y construye otra nueva norma constitucional. Si la norma se deroga, deja de integrar el sistema jurídico vigente. En este caso, se dice que los asuntos que fueron tratados bajo el amparo de la Ley de Caducidad son cosa juzgada. Ese es el argumento que se ha dado y yo creo que la doctora trabaja en la misma línea de que hay cosa juzgada.

Por otra parte, la ley fue fruto de un pacto político; eso es la Ley de Caducidad. Por lo tanto, tiene una imperfección notoria. Es la única ley en el Uruguay en que un Juez tiene que preguntar al Poder Ejecutivo primero si actúa o no. Es consecuencia de un pacto. No voy a hacer valoraciones aunque tengo las mías propias; no voy a hacer las valoraciones ahora de la necesidad de ese pacto político.

Si el Juez preguntaba al Poder Ejecutivo si podía avanzar en el caso que tenía sobre la mesa y el Poder Ejecutivo le decía que no, como aconteció en varias oportunidades, ¿puede señalarse que eso es cosa juzgada? ¿Puede señalarse que eso es cosa juzgada cuando se interpuso un recurso ante el Poder Ejecutivo, este dijo que ese caso estaba amparado en la Ley de Caducidad y, por ende, el Juez no avanzó? Si el Juez no avanzó, ¿cómo puede considerarse cosa juzgada? ¿Y cómo puede decirse que el Juez debió haber interpuesto un recurso de inconstitucionalidad cuando los Jueces parten de la base de que la ley es constitucional? Además, hubo recursos de inconstitucionalidad y la Suprema Corte de Justicia se expresó a favor de la constitucionalidad de la ley. Hubo recursos de inconstitucionalidad y la Suprema Corte de Justicia dijo que era constitucional. De manera que, la lógica es: el Juez no pudo actuar porque la ley indicaba que había que preguntarle al Poder Ejecutivo; por lo tanto, no avanzó, no estudió el expediente, no pudo resolverlo. ¿Cómo es cosa juzgada?

A su vez, ¿cómo es el proceso de que un Juez tome la iniciativa de la inconstitucionalidad, en el marco en el que estamos hablando, cuando además la Suprema Corte de Justicia se expresó a favor? Esta nueva integración de la Suprema Corte de Justicia se expresó en contra. Yo ratifico que las dos son legítimas; son interpretaciones de distintas integraciones en dos tiempos políticos distintos. Pero la Suprema Corte de Justicia se expresó de las dos maneras. Dijo: "Eso es constitucional"; y unos años más tarde, dijo: "Eso es inconstitucional".

¿Cómo puede decirse que hubo cosa juzgada cuando el Juez no actuó, no trabajó en el expediente, no investigó, no citó a los testigos, no tomó la comparecencia ni tomó declaraciones y tampoco intervino el Fiscal? Se paró el expediente y se clausuró, tal como dice la Ley de Caducidad.

En mi interpretación que no conozco el Derecho, soy maestro de escuela, eso no es cosa juzgada. Yo lo interpreto con sentido común. Ahora, nuestra invitada podrá decirme lo contrario.

**SEÑORA ASIAÍN.- Respeto muchísimo su labor docente. Es de las más encomiables de la sociedad.**

Respecto a que el Juez no pudo actuar y no puede accionar de inconstitucionalidad, quiero decir que los [artículos 256](#) y siguientes de la Constitución eso está reglamentado en el Código General del Proceso refiere a que las leyes pueden ser declaradas inconstitucionales. El [artículo 258](#) dice textualmente: "La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo: 1º) Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia". Esto es: fuera de un procedimiento jurisdiccional, una persona que considera que la ley la afecta, pide que la ley sea declarada inconstitucional para su caso, que puede ser un caso grande y se pueden presentar muchas personas.

Continúa: "2º) Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial". Es decir, el afectado, el que promovió la denuncia contra el torturador expresa: "No me opongan que acá hay una Ley de Caducidad que habilita al Poder Ejecutivo a pronunciarse". Interpone un recurso de inconstitucionalidad y el Juez que entiende en el asunto lo tiene que elevar a la Suprema Corte de Justicia, suspendiéndose los procedimientos hasta que esta se pronuncie.

Finalmente, dice: "El Juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su caso, también podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución". Es lo que se conoce como la vía de oficio. El Juez ante el cual se presenta un reclamo fundado en una norma, en este caso la Ley de Caducidad, dice: "Esta ley es inconstitucional. Yo, Juez, no puedo seguir avanzando con esta ley inconstitucional. Elevo a la Suprema Corte de Justicia para su pronunciamiento".

Que la Suprema Corte de Justicia se expresó a favor, es uno de los Poderes del Estado y nosotros le hemos conferido la función de decir el Derecho y con carácter inmutable. Puede no gustarnos lo que dictó.

También ha ocurrido que cambia la integración y varía el criterio de la Suprema Corte de Justicia. Ocurrió con el IRPF, no ya en algunos años sino en pocos meses.

**SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia va a seguir otorgando la palabra pero exhorta a los señores legisladores a ser escuetos, ya que tenemos al doctor Risso Ferrand esperando afuera.**

**SEÑOR BORSARI BRENNIA.- Quiero hacer una pregunta y luego una apreciación de carácter político, que no quiero disfrazar de interrogante.**

¿Le parecería mejor, desde todo punto de vista, que aquí se estuviera tratando un proyecto de ley que dijera: "Artículo único: Derógase la [Ley N° 15.848](#)"?

**SEÑORA ASIAÍN.- Es una pregunta bastante personal pero que también alude a mi criterio técnico.**

En lo personal, me molesta la existencia de una norma inconstitucional en mi Derecho; ergo, desde el punto de vista técnico, también.

**SEÑOR BORSARI BRENNNA.-** Pregunto respecto del proyecto de ley que estamos tratando. Es decir, el proyecto de ley dice: "Declárese como interpretación auténtica [...]", y continúa todo lo que nuestra invitada ha analizado. Desde ese punto de vista y no respecto de la Ley de Caducidad, ¿sería desde el punto de vista técnico, jurídico y de sus repercusiones, mejor o no, derogar lisa y llanamente la Ley N° 15.848?

**SEÑORA ASIAÍN.-** En materia de decisión, respecto a la función legislativa, no hay por qué optar por una cosa y la otra. Hay toda una gama. Están ustedes, señores legisladores, en un momento en el que tienen todo el universo de palabras y de disposiciones para llevar a la práctica. A la norma que el señor Diputado propone no le encuentro objeciones constitucionales; no encuentro que se contradiga para nada con la Constitución. Quizás, no alcanza a los efectos queridos, buscados, de la anulación.

**SEÑOR BORSARI BRENNNA.-** No alcanzaría a los efectos queridos por quienes han propuesto esta ley.

Pero deseo hacer alguna precisión de carácter político porque no la quiero englobar en una pregunta.

**SEÑOR MICHELINI.-** ¿Me permite una interrupción?

**SEÑOR BORSARI BRENNNA.-** Señor Diputado: usted sabe que le profeso un respeto importante.

(Interrupción del señor Representante Michelini)

**SEÑOR PRESIDENTE.-** No dialoguen.

**SEÑOR BORSARI BRENNNA.-** Quiero hacer esta aclaración. He escuchado a todo el mundo que ha venido y no he hablado.

(Interrupción del señor Representante Michelini)

— No. Déjela, total cinco minutos más o menos no le van a hacer a la doctora Asiaín.

Que estamos todos en contra de la tortura y de todos los hechos ilícitos que cometió la dictadura, o por lo menos en lo que a mí respecta, no cabe ninguna duda; me refiero a las torturas, a los asesinatos, a los maltratos.

**SEÑOR MICHELINI.-** ¿Lo vamos a discutir?

**SEÑOR BORSARI BRENNNA.-** Sí, he dicho que voy a hacer una precisión de carácter político.

**SEÑOR MICHELINI.-** Entonces, pido que se vote, señor Presidente.

(Diálogos)

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Señor Diputado Borsari Brenna: eso que usted está haciendo, que es una constancia política, forma parte de la discusión de fondo de este asunto. Yo le pido que no la haga ahora, por favor, porque entre todos hemos adoptado el criterio de que a los invitados le hacemos preguntas para tratar de entender lo que ellos dicen. No significa que nosotros estemos de acuerdo o en desacuerdo con lo que ellos dicen.

Yo sé que siempre se escapa alguno. Recién lo comentaba con el señor Diputado Cersósimo. Cuando yo propuse que se hicieran todas las preguntas juntas, fue porque mi experiencia larga en esta Casa indica que cuando las preguntas se hacen de a una, pasa esto. Pero no quisieron. El Presidente no impone normas.

Les pido, por favor, que no se haga eso porque amerita una contestación. Además, la invitada no tiene nada que ver con esa consideración política.

Todos estamos contestes con que nadie está de acuerdo con la dictadura. Inclusive, estábamos en la misma manifestación todos. Así que eso no está en discusión.

Le pido por favor que no haga esas constancias políticas en este momento cuando tenemos toda la tarde de mañana para la discusión que hay que hacer. Se lo pido por el funcionamiento de la Comisión, por incomodidad que se crea en el invitado y porque me parece que no vamos a ningún lado.

**SEÑOR BORSARI BRENNIA.- Quería dejar esa constancia porque en preguntas que se han hecho, se han deslizado consideraciones de carácter político, lo que me parece legítimo.**

Por lo tanto, yo quiero dejar una constancia. La Ley de Caducidad, que es la que está en juego, en su artículo 1º dice textualmente: "Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 [...]". Es decir, como bien ha dicho el señor Diputado José Carlos Cardoso, esto fue producto de un acuerdo dice: así lo entendió el Poder Legislativo de la época, en su mayoría celebrado entre los partidos políticos y las Fuerzas Armadas.

Quiero decir eso porque los que estamos en este caso defendiendo el texto de la Ley de Caducidad, no es que estemos defendiendo otras cosas.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Está claro.**

**SEÑOR BORSARI BRENNIA.- Quiero que conste en la versión taquigráfica. Yo sé que para usted está claro y que para los demás también. Pero quiero dejarlo enfáticamente establecido porque la doctora con quien no voy a entrar en discusión dijo en su exposición: "la oprobiosa Ley de Caducidad". Por eso quería que se quedara.**

No fue oprobiosa Ley de Caducidad. Lo dejo como constancia y no para establecer una discusión. Fue una ley votada por el Poder Legislativo de la época en su mayoría, legítimamente, y que estableció el reconocimiento de un hecho político originado en un acuerdo celebrado entre los partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984.

**SEÑORA ASIAÍN.- ¿Puedo contestar?**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Primero van a hacer las preguntas los señores Diputados y luego puede contestar.**

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- Probablemente, haya entendido mal, pero quiero pedir una aclaración. Me pareció entender que la doctora sostenía que los tratados con carácter general no necesitaban de ningún pronunciamiento legislativo para formar parte del orden jurídico nacional.**

**SEÑORA ASIAÍN.- No dije eso.**

**SEÑOR CERSÓSIMO.- Voy a ser bien concreto para liberar lo más rápido posible a la distinguida profesional que nos acompaña.**

Mi pregunta es si la Ley de Caducidad, al disponer la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva, conceptualmente y de acuerdo con la Constitución, es una amnistía.

**SEÑORA ASIAÍN.- Con respecto a lo de "oprobiosa" no recuerdo si dije "oprobiosa" o algo similar, yo quise recoger de la exposición de motivos del proyecto de ley lo que se señala en cuanto a que si molesta dentro de nuestro ordenamiento jurídico porque contradice tratados internacionales contra delitos de lesa humanidad y resulta oprobiosa su aplicación, entonces, se puede derogar. Lo que a mí sí me choca de la Ley de Caducidad es la atribución inconstitucional de función jurisdiccional al Poder Ejecutivo.**

Usé el término "oprobiosa" simplemente recogiendo lo que dice la exposición de motivos del proyecto, en el sentido de que si nos molesta tener dentro del ordenamiento jurídico una ley así, es oprobioso. Entonces, si esto es oprobioso, puede derogarse.

En cuanto a la pregunta de la señora Diputada Piñeyrúa relativa a que los tratados no necesitan ley, no es así; para nada. Lo que dije con respecto a los tratados es que estoy de acuerdo con que una vez

tramitados es decir, cuando hay una suscripción por parte del Poder Ejecutivo, aprobación por el Poder Legislativo, ratificación por el Poder Ejecutivo, canje de ratificaciones con el otro Estado, una vez perfeccionados, tienen un rango supraordenado y no necesitan que la ley lo reglamente, sino que son directamente aplicables. Reitero que lo que dije fue que no necesitan una ley que los reglamente aquí luego de que se cumplen todos esos pasos.

Con respecto a si la otra pregunta, relativa a si la Ley de Caducidad es una ley de amnistía, creo que en ese momento para que fuera una ley de amnistía necesitaba unas mayorías especiales que no se alcanzaron. Por eso no se pudo llamar ley de amnistía y se optó por esta solución. Creo que la historia de la sanción de esta norma es así.

**SEÑOR BORSARI BRENNIA.- Quiero decir, para que conste en la versión taquigráfica, que eso no fue así.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Yo creo que fue así. Lo discutiremos.**

Agradezco enormemente a la doctora Asiaín la paciencia que ha tenido. Así es el Parlamento; aquí se viene a discutir. Estamos acá en representación de mucha gente y por eso está bien que se discuta, más allá de que a veces los que vienen de afuera no entienden mucho la dinámica. Agradezco la buena voluntad de la doctora Asiaín.

**SEÑORA ASIAÍN.- Ha sido un honor. Soy yo quien les agradece a ustedes.**

(Se retira de Sala la doctora Carmen Asiaín)

(Ingresa a Sala el doctor Martín Risso Ferrand)

**SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración tiene el placer de recibir al doctor Martín Risso Ferrand, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Católica.**

En nombre de la Comisión, y yo diría de todo el Poder Legislativo, agradezco enormemente su presencia aquí. No es la primera vez que viene; nos ha deleitado siempre con exposiciones muy fundadas y que realmente vale la pena oír. Y quiero pedirle formalmente disculpas porque estamos exactamente con una hora de atraso con respecto al horario en que lo citamos, pero como el doctor Risso Ferrand sabe, esto es muy dinámico. La exposición de la invitada anterior generó inquietudes, lo que trajo como consecuencia este atraso.

Ya todos conocemos la razón de la presencia del doctor Risso Ferrand en esta Comisión, de manera que si no tiene inconveniente, pediría que realizara una exposición relativa al proyecto de ley que le alcanzamos, con las observaciones o las modificaciones que considere pertinentes. Luego, abriremos una ronda de preguntas con las señoras y señores parlamentarios.

**SEÑOR RISSO FERRAND.- El agradecido soy yo. Ser convocado por una Comisión legislativa es siempre un honor para cualquier ciudadano. Realmente espero que alguna de las cosas que diga les pueda servir para su trabajo.**

Quiero hacer algunos comentarios generales y luego pasar a un análisis breve de los tres artículos que componen el proyecto.

Me parece que lo único claro en este tema es la complejidad de la Ley de Caducidad. Es una de las leyes más complejas desde el punto de vista jurídico que se han dictado en la historia del Uruguay, como lo demuestra el hecho de que ha sido objeto de distintas interpretaciones a lo largo del tiempo. Hoy podemos encontrar estuve repasando mentalmente diez o doce interpretaciones distintas de la ley y de sus consecuencias. Digo esto, porque creo que es lo único claro. Entiendo que afirmar que la ley es inaceptable o que la ley es evidentemente constitucional es un error. Tenemos que asumir que estamos ante un tema muy complicado.

Quiero expresar una excusa de rigor. Yo voy a hablar en términos de Derecho, en términos jurídicos. Espero no herir ningún tipo de sensibilidad; por supuesto, no quiero hacerlo. La Ley de Caducidad refiere a temas muy sensibles para mucha gente. Voy a limitarme a hacer el trabajo para el que fui convocado, que es hablar del tema jurídico.

Voy a hacer otro comentario previo. Las normas jurídicas no tienen una interpretación fija, sino que cambian a lo largo del tiempo. Hace poco dije eso a un periodista y pensé que yo estaba delirando. Comprendo que para un periodista ustedes son legisladores, algunos, abogados eso sea difícil de analizar. En Teoría General del Derecho siempre se manejan dos o tres ejemplos de mutación de normas constitucionales porque estos procesos se dan normalmente vinculados al Derecho Constitucional o a normas referidas al Derecho Constitucional que demuestran esto con claridad. Yo traté de buscar un ejemplo de nuestra historia para no estar trayendo a colación elementos de otros países. Creo que el ejemplo más claro que tenemos es el derecho de huelga, que fue constitucionalizado en la reforma de 1934, con el mismo texto que tiene en la actualidad. Inmediatamente después de entrada en vigencia la [Constitución de 1934](#), en Uruguay se asumió, se entendió y nadie discutió que los funcionarios públicos no eran titulares del derecho de huelga. Nuestro principal administrativista, el doctor Enrique Sayagués Laso, escribió en su Tratado, en la década del cincuenta, no solo que los funcionarios públicos no tenían derecho a huelga, sino que si hacían huelga debían ser sometidos a la Justicia Penal por una serie de delitos en la cual él consideraba que incurrirían. Esa interpretación de 1950 del mismo texto que tenemos hoy ha mutado de tal forma que hoy es un error inaceptable admitir la posición de Sayagués. Si un estudiante llega a decir en un examen que los funcionarios públicos no son titulares del derecho a huelga, ese estudiante pierde el examen, porque está más allá de lo discutible. Eso es lo que me interesa señalar: la incidencia que tiene el paso del tiempo en la evolución de los conceptos jurídicos y en la interpretación de las normas, que creo que tiene directa incidencia en lo que vamos a ver.

¿Qué pasaba en la década del ochenta en nuestro país y en general en América? ¿Cuál era la cultura dominante en aquella época? En primer lugar, había una separación absoluta y tajante entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los derechos humanos. Había dudas enormes en cuanto a la aplicación de las normas internacionales dentro de nuestro país. Es más: en los hechos, los Jueces no aplicaban las normas internacionales, únicamente aplicaban las normas nacionales. Tan grandes eran las dudas que un año y medio antes de la Ley de Caducidad, cuando se aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, a nivel legislativo hubo enormes dudas en torno a cuál era el rango jurídico que tenía la Convención. En general, no se pensaba que tuviera rango constitucional. El problema era si tenía rango legal o infralegal. En aquel momento, las dos Cámaras, por unanimidad, tuvieron una idea muy ingeniosa, que fue incorporar el texto en la ley de amnistía. En aquel momento fue una buena solución; por lo menos con eso se afirmaba que por lo menos la Convención Americana en nuestro país tenía rango legal. Ese era el entorno en el que nosotros nos movíamos.

Si en la década del ochenta alguien se preguntaba si una ley era válida o inválida, la confrontaba exclusivamente con los trescientos treinta y dos artículos de la Constitución. Nadie sostenía, salvo alguna opinión aislada, que jugara en este tema el Derecho Internacional de los derechos humanos. En este entorno que creo era bastante claro en la década del ochenta me parece que la Ley de Caducidad como dije antes, reconozco que es opinable en 1986 no era inconstitucional.

Creo que la Ley de Caducidad fue una ley de amnistía expresamente prevista en el [artículo 85](#), numeral 14, con una serie de atipicidades que respondían a móviles políticos. Quienes votaron la ley pretendieron que quienes no votaban en alguna forma asumieran una responsabilidad por el dictado de esa ley. Entonces, en lugar de establecer directamente una amnistía, se estableció un sistema por el cual los potenciales beneficiarios tenían que cumplir con ciertos requisitos para acceder al beneficio de la amnistía. Esa es mi opinión, y fue la opinión mayoritaria tres a dos de la Suprema Corte de Justicia en aquella época; por supuesto, puede ser discutible.

Si bien ésta era la posición en 1986, desde entonces, y hasta ahora, las cosas han cambiado y muchísimo. De aquella situación en la cual separábamos total y tajantemente el Derecho Constitucional del Derecho Internacional Público y no admitíamos la aplicación directa de las normas internacionales, pasamos a un ambiente totalmente distinto. El quid de la evolución es el año 1994, cuando se aprobó la última reforma constitucional en Argentina. En esa reforma los argentinos resolvieron, en una norma modélica, excepcionalmente buena desde el punto de vista técnico, la "constitucionalización" del Derecho Internacional de los derechos humanos. Esto significaba, por así decirlo -y lo sigue diciendo la Constitución argentina-, que una cantidad de instrumentos internacionales ingresaran al Derecho argentino transformados en norma constitucional. Se aplican directamente y tienen la misma jerarquía que cualquier otra disposición constitucional. Esta novedad argentina, que ya había sido insinuada antes, fue como un reguero de pólvora en América Latina y una cantidad de Constituciones rápidamente se adaptaron a esta teoría, a esta posición, que es la "constitucionalización" del derecho internacional de los derechos humanos.

En Uruguay no modificamos la Constitución, pero en uno de los trabajos de derecho público más importantes de los últimos treinta o cuarenta años, Juan Pablo Cajarville Peluffo sostuvo que, por una reinterpretación del [artículo 72](#), podríamos llegar a esa misma solución. Posteriormente traté de ampliar el fundamento de Cajarville Peluffo y algunos autores fueron convenciéndose de esta situación. O sea, sin

modificar nuestra Constitución, reinterpretando el artículo 72, llegábamos a una suerte de "constitucionalización" del derecho internacional de los derechos humanos. Algunos autores adhirieron expresamente a esta posición, como el caso de Gros Espiell; Cassinelli Muñoz lo hizo en alguna conferencia no recuerdo que haya escrito sobre el tema y, en los hechos, esto empezó a aplicarse en el Poder Judicial.

Los Jueces comenzaron a aplicar sin dificultades las normas internacionales y esto comenzó a funcionar relativamente bien. Aparecieron algunas sentencias de la Corte en que se mencionan las normas de derecho internacional en materia de inconstitucionalidad cosa que antes no aparecía y el sistema pareció estabilizarse.

El problema es que inmediatamente esta situación mostró un problema: al constitucionalizar el derecho internacional se le daba la llave de los derechos humanos al poder constituyente nacional. Era el poder constituyente nacional el que podía constitucionalizar y también el que podía desconstitucionalizar. Este es el punto flojo que tiene la teoría de la constitucionalización. Y rápidamente -en la década del noventa, pero desarrollada en el siglo XXI- aparece una nueva posición que pretende superar la posición de la constitucionalización -a mi juicio lo hace claramente-, que es lo que generalmente se llama el bloque de los derechos humanos o el bloque de los derechos fundamentales. Esta nueva concepción siguió el mismo proceso que el anterior: fue un reguero de pólvora.

A esta altura, prácticamente todos los tribunales constitucionales latinoamericanos o salas constitucionales han adherido de una forma u otra a esta posición y se viene imponiendo fuertemente en toda América Latina. Uno de los últimos casos fue el de la Suprema Corte de Justicia uruguaya que, en la sentencia de 19 de octubre de 2009, adhirió expresamente a la noción del bloque de los derechos humanos y, por las citas que realiza, a las posiciones más modernas. La noción de bloque es muy complicada es una noción con muchas acepciones, pero es muy claro a qué adhirió la Suprema Corte de Justicia.

Voy a dejar a la Mesa un comentario que escribí sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia. Allí trato de explicar por qué esta posición del bloque de los derechos humanos es notoriamente superior a la vieja posición -no tan vieja: de la década pasada- de la constitucionalización.

¿Qué es el bloque de los derechos humanos? Es un conjunto normativo compuesto por las normas de derechos humanos de rango constitucional, las normas de rango internacional y los derechos implícitos no establecidos a texto expreso en la normativa anterior. Todas las disposiciones del bloque de los derechos humanos tienen el mismo rango normativo dentro del ordenamiento jurídico el máximo rango: rango constitucional, pero mantienen la doble fuente, una fuente nacional constitucional y una fuente internacional. Esto es muy importante porque es la garantía final del sistema de los derechos humanos: si tuviera las mayorías necesarias para modificar la Constitución, ningún Estado ganaría nada con disminuir la protección de un derecho humano porque siempre estaría el bloque, las normas internacionales, que permitiría la protección plena.

Este bloque de los derechos humanos se rige por un principio muy importante que ya tiene como quince años de existencia sin mayores problemas, que es el principio de preferencia de normas. Cuando dentro del bloque de los derechos humanos nos encontramos con que un derecho tiene distinta regulación en una norma constitucional y en una norma internacional, el problema no se resuelve aplicando los de fuente constitucional o los de fuente internacional, sino que el intérprete tiene que aplicar la norma que mayor amplitud da al derecho o que lo protege con mayor intensidad. Es un principio interpretativo claramente protector de los derechos humanos y, reitero, es la mejor forma, porque la teoría del bloque pone a salvo de eventuales mayorías en un país el grado de protección de uno o de varios derechos humanos. El derecho internacional y el derecho constitucional se controlan recíprocamente en materia de derechos humanos y se aplica siempre la norma más protectora.

Estos cambios son enormes. Cuando yo era estudiante, si alguien insinuaba algo de esto era inmediatamente invitado a abandonar el estudio del derecho. El cambio es extraordinariamente profundo.

Si analizo la Ley de Caducidad a la luz de esos cambios, la afirmación que hice al principio de que en 1986 la ley era constitucional, hoy cambió. Indudablemente, el reconocimiento de rango constitucional dentro del bloque, de una cantidad de normas de derecho internacional, hace que hoy, en 2010, tenga que decir que efectivamente los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley de Caducidad son claramente inválidos porque están chocando abiertamente contra determinadas normas que componen el bloque de fuente internacional. Ahí es donde creo que está demostrado cómo el tiempo incide en la evolución de las normas jurídicas.

Esto era lo que quería decir con carácter general.

Ahora me voy a referir brevemente a los tres artículos que componen el [proyecto de ley](#).

Sobre el artículo 1º, me han indicado algunos legisladores que ya fue analizado el término "auténtica"; es incorrecto, por lo que debería ser suprimido.

En este artículo veo dos problemas que exceden la Ley de Caducidad porque me parece que refieren a los derechos humanos en su totalidad. Por un lado, el artículo 1º toma inequívocamente la posición de la constitucionalización, esto es, la posición que se mantenía en el Uruguay antes de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del año pasado. A mi juicio, abandonar el bloque recientemente inaugurado por la Suprema Corte de Justicia y volver a la constitucionalización implica un retroceso en materia de derechos humanos, implica perder garantías de los derechos humanos en el ámbito interno. La otra duda que me genera este artículo es por qué se refiere a determinados derechos tres, cuatro o cinco y no a todos, porque el problema no es para los derechos que puedan estar involucrados en la Ley de Caducidad, sino para todos los derechos humanos.

Me parece que ampliando un poco el esquema del artículo 1º sin cambiarlo, no refiriéndolo solo a la problemática de la Ley de Caducidad, sino a todos los derechos humanos, y tomando la noción del bloque, se puede transformar con relativa sencillez en una norma excepcionalmente interesante para la evolución de los derechos humanos en nuestro país y, posiblemente, constituirse en una de las primeras normas legislativas latinoamericanas. Yo propongo la siguiente redacción para el artículo 1º hago hincapié en que me da vergüenza venir a una Comisión legislativa con esto, donde hago una ampliación de la solución original y la llevo a todos los derechos humanos.

El primer inciso dice: "Interprétese que la Constitución nacional es enteramente compatible con la existencia de un bloque de los derechos humanos, compuesto por los derechos fundamentales de fuente nacional (constitucional), los de fuente internacional (Derecho Internacional de los Derechos Humanos) y por los derechos implícitos en los anteriores". Una de las ventajas que tiene esto es que se trata de una declaración legislativa -interpretación no auténtica, pero sí interpretación legislativa- que nos dice, y evita dudas -la duda únicamente podría ser cuestionada como una inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, y ésta ya ha dicho que está de acuerdo en este tema-, que la teoría, la noción del bloque de los derechos humanos, es compatible con la Constitución uruguaya. Y a partir de una ley con este contenido, todos deberíamos estarnos a esta solución.

La segunda ventaja que tiene este primer inciso es que define creo que con suficiente precisión y de acuerdo con la cultura dominante en América Latina el contenido del bloque de los derechos humanos, lo que también podría generar algunas dudas. En el repartido que entregué menciono que las nociones de bloque constitucional, de bloque de constitucionalidad, de bloque constitucional de los derechos humanos, han tenido en el derecho comparado doscientas o trescientas variantes. Acá sabemos de qué estamos hablando.

El segundo inciso dice: "Todas las normas comprendidas en el bloque tienen rango similar a la Constitución y eventuales contradicciones entre ellas serán resueltas por el principio de preferencia de normas, que implica aplicar siempre la norma que mayor alcance da al derecho humano en juego y que mejor lo garantiza". En primer término, se ratifica el rango constitucional, el máximo rango jerárquico dentro del ordenamiento jurídico del bloque, y creo que si se aprobara una norma de ese tipo sería la primera vez en América Latina que tendría consagración legislativa el principio de preferencia de normas. Este principio es postulado por la Corte Interamericana, por la Comisión Interamericana y aceptado por la doctrina y por muchos Jueces a nivel latinoamericano, pero hasta donde sé, no tiene ninguna consagración legislativa.

El tercer inciso refiere a un tema procesal, pero que no es menor. En materia de inconstitucionalidad, si la invalidez de la ley es respecto a la Constitución, nosotros tenemos por Constitución competencia concentrada en la Suprema Corte de Justicia. ¿Pero qué pasa si la ley es inválida por contradecir el derecho internacional, las otras normas del bloque? Lo que están haciendo todos los países es unificar la competencia. Por eso en el tercer inciso planteo lo siguiente: "Los casos de invalidez de leyes por ser opuestas al bloque de los derechos humanos," o sea, inconstitucionales o inválidas respecto al derecho internacional público "serán resueltos por la Suprema Corte de Justicia aplicando en lo pertinente las normas previstas en el artículo 256 y siguientes de la [Constitución de la República](#) y las normas reglamentarias contenidas en el Código General del Proceso para el proceso de inconstitucionalidad de las leyes".

Con relación al artículo 2º, tengo reparos importantes. Creo que, de acuerdo con la interpretación tradicional y dominante de la Constitución, el Poder Legislativo es el sistema orgánico competente constitucionalmente para la aprobación de las leyes lo cual implica crear nuevas, derogarlas o sustituirlas, pero creo que no puede anularlas. Esa es una función que escapa, excede, a lo que es tradicional del Poder Legislativo.

Me pueden decir que la [Ley Nº 15.738](#), de convalidación, declaró la nulidad absoluta de las llamadas leyes aprobadas por el Consejo de Estado. Eso es cierto, pero debemos convenir en que estamos hablando de cosas distintas. En ese caso estamos hablando de presuntos actos jurídicos emanados del Consejo de Estado un órgano que no existe en la Constitución uruguaya en medio de una dictadura, y acá estamos hablando de una norma aprobada por el Parlamento, que cumplió con los procedimientos constitucionales, fue promulgada por el Poder Ejecutivo y ratificada utilizo esta expresión en sentido amplio en dos ocasiones por el cuerpo electoral. Reitero, me parece que son cosas distintas.

Lo que sí creo que podría hacer el Poder Legislativo es derogar la Ley de Caducidad hacia el futuro, como una medida política, una medida ética; no se podría dar efecto retroactivo a esta ley porque en materia penal o en cualquier materia sería empeorar los derechos de las personas y eso es inconstitucional. Entonces, creo que en este artículo hay problemas importantes y por eso tengo diferencias importantes.

En el mismo sentido, tengo diferencias con el artículo 3º. Hay un primer aspecto que no sé si llamarlo imprecisión. En el literal A) se establece que los procedimientos continuarán de oficio "por la mera solicitud del interesado". Allí hay un desajuste, o quizás falte una "o"; debería decir: "continuará de oficio o por mera solicitud del interesado". Se trata de un problema menor.

El primer problema que le veo al literal A) del artículo 3º es que incurre en el mismo error que generalmente se critica a la Ley de Caducidad. Una de las críticas más fuertes recogidas por la Suprema Corte de Justicia en la sentencia del año pasado es que la Ley de Caducidad implica que el Poder Ejecutivo le dice a los Jueces lo que tienen que hacer dentro de su esfera de actuación. El artículo 3º, en cierta forma, implica que ahora es el Poder Legislativo el que le dice a los Jueces lo que tienen que hacer dentro de su esfera de actuación. Si se considera que aquel era un argumento de inconstitucionalidad, creo que podría trasladarse también a este caso.

El gran problema que tiene esto es la noción técnica de ley definitivamente aplicada, un concepto jurídico altamente aceptado históricamente en el Uruguay y en el derecho comparado, que nos establece que después de que una norma fue definitivamente aplicada no puede ser declarada inconstitucional.

Están los ejemplos que habitualmente se manejan en Facultad. Dos personas tienen un problema, una demanda a la otra y obtiene una sentencia de condena de pago de una indemnización basado en determinada ley se apele o no; el asunto pasa en autoridad de cosa juzgada. Al tiempo, al perdidoso en el juicio alguien le dice que esa ley es inconstitucional.

Esa persona no puede plantear la inconstitucionalidad de la ley porque fue definitivamente aplicada. No va a poder volver para atrás. El concepto de "definitivamente aplicada" está altamente desarrollado por la Suprema Corte de Justicia; inclusive, ha llevado este concepto a extremos que no me parecen apropiados. A mi juicio, lo ha manejado más de lo que corresponde.

Creo que este artículo presenta problemas: el efecto retroactivo que se quiere dar a esta situación.

Además, aparece un concepto sobre el que no he escuchado hablar en Uruguay se ha utilizado mucho en Argentina, donde hay trabajos doctrinarios: los derechos humanos de los violadores de los derechos humanos. Este es un tema que rechina, pero es bastante claro que se trata de la base del Estado democrático de Derecho. El Estado democrático de Derecho reconoce los derechos humanos a aquellos que violaron los derechos humanos sin reconocer a sus víctimas los derechos humanos. Es la superioridad política, ética o moral que tiene el Estado de Derecho. Creo que lamentablemente en este caso reconozco que esto genera problemas, incertidumbres y hasta molestias tenemos un problema que está dentro de este concepto. El efecto retroactivo que se le quiere dar choca contra determinados derechos que han sido adquiridos por los violadores de los derechos humanos.

Algo parecido pasa con el literal B) del artículo 3º. Independientemente de la referencia a derechos imprescriptibles, la declaración de prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los derechos requiere normas expresas, creo que no se pueden eliminar retroactivamente las prescripciones que ya se operaron. Si de acuerdo con la normativa jurídica se operó algún tipo de prescripción, esa prescripción ya ha generado derechos para los titulares de dichos derechos para los presuntos violadores de derechos humanos y eso

no puede modificarse con efecto retroactivo. Sí se lo puede hacer hacia el futuro, por supuesto. Escuché decir que hay términos de prescripción que todavía no se han completado y que falta poco tiempo. Hacia el futuro se puede eliminar, pero no hacia el pasado.

Como conclusión, me parece importante insistir en que es una ley extraordinariamente compleja desde el punto de vista jurídico. Nada vinculado con la Ley de Caducidad es sencillo. Es una ley cuya regularidad jurídica se ha visto modificada con el paso del tiempo. En mi opinión, era constitucional en la década del ochenta o no era clara la eventual inconstitucionalidad y, por lo tanto, había que aceptar la constitucionalidad, y hoy, de acuerdo con los desarrollos mencionados y con la cultura dominante, creo que la invalidez es bastante clara.

El artículo 1º contiene un retroceso al volver a la noción de "constitucionalización" y abandonar la constitución del "bloque" para cuyos efectos sugerí algún texto que pudiera corregirlo. Insisto en que el artículo 1º puede transformarse, si se amplía, si se deja la problemática de caducidad, en una de las normas más importantes en materia de derechos humanos de los últimos años en el Uruguay.

Creo que el artículo 2º puede contener una declaración política hacia el futuro, un mensaje político, un mensaje ético importante, un "aggiornamiento" del derecho uruguayo, pero no puede anular una ley anterior no se puede anular una ley por ley y no puede derogarse con efecto retroactivo, porque en materia penal y procesal penal el efecto retroactivo es inconstitucional.

En cuanto al artículo 3º, que tiene que ver con la retroactividad en materia de prescripción, creo que no pueden dejarse sin efecto las prescripciones que ya se hubieran producido.

**SEÑOR MICHELINI.- Agradezco la presencia del doctor Risso y la clase magistral que hemos aprovechado todos, tanto los que hemos propuesto este proyecto de ley, como los otros integrantes de la Comisión. Agradecemos los aportes sustantivos que ha hecho.**

La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración está abocada a escuchar las distintas opiniones sobre este proyecto e intentar no generar un debate, sino tratar de clarificar puntos o conocer mejor los fundamentos de las opiniones expresadas.

Voy a concentrarme en algunas preguntas que he hecho a los otros visitantes que nos ilustraron en el día de hoy.

En primer lugar, estrictamente en términos técnicos, ¿qué valor jurídico tiene un recurso de referéndum que no logró un efecto derogatorio, como es el caso de la [Ley Nº 15.348](#)? Se juntaron las firmas, en ese momento no existía la ley reglamentaria ahora hay un método más sencillo y el 16 de abril de 1989 se convocó a la ciudadanía, que se expresó. ¿Qué valor tiene jurídicamente esa expresión?

Quisiera saber lo mismo con relación a un proyecto de reforma constitucional con determinado contenido. ¿Qué valor jurídico hacia futuro y de extensión interpretativa tiene no alcanzar una mayoría determinada para una reforma constitucional?

En segundo término, quisiera saber si el Poder Legislativo puede o debe mantenerse omiso ante la constatación de que una ley ha sido declarada inconstitucional por el Poder Judicial, afectando explícita y específicamente el [artículo 4º de la Constitución de la República](#). En el caso de Nibia Sabalsagaray, la sentencia sostiene que el Poder Legislativo se excedió en su competencia al aprobar la [Ley Nº 15.848](#), violando el [artículo 4º de la Constitución de la República](#).

En tercer lugar, ¿cómo se compatibiliza la existencia de los artículos 1º, 3º y 4º de la [Ley Nº 15.848](#), que generaron un sistema que en los hechos significó la impunidad de crímenes como la tortura que antes estaban tipificados y, asimismo, estaba ratificada la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, que imponía al Estado uruguayo juzgarlos y castigarlos y, además, que eran derechos imprescriptibles, con sostener que hay un bloque jurídico fundamental, con que la [Ley Nº 15.848](#) está operativa y con que hay una cosa juzgada supuestamente inamovible?

En cuarto término, voy a hacer referencia a la utilización de los verbos. La Constitución nunca dice que el Parlamento puede derogar leyes; es la conclusión lógica de la interpretación de todo el sistema jurídico. La norma de igual jerarquía posterior en el tiempo vale más que la anterior. Ante normas de diferente jerarquía, vale más la de mayor jerarquía; hay un sinfín de hipótesis. En este proyecto de ley se utiliza, por razones políticas interpretando políticamente el doble mandato soberano del 25 de octubre del año pasado en el que, por un lado, no alcanzaron las firmas para modificar la Constitución, pero por otro, se

aceptó la mayoría parlamentaria de una fuerza política que promovía una iniciativa en este sentido, la declaración de violación de los derechos humanos y de la inaplicabilidad de algunos artículos. ¿Qué pasa si se utilizara una derogación retroactiva? Esto no es inaceptable en todo el derecho penal por lo menos para el derecho internacional que protege los derechos humanos porque estas conductas eran crímenes al momento de realizarse y no se está planteando una pena mayor. Si la ley fue inconstitucional y, además, fue contradictorio con respecto a ese bloque jurídico supranacional, parecería razonable distinguir entre los derechos humanos de los victimarios a quienes ni por asomo se les va a someter a ninguno de los tormentos de los que fueron objeto sus víctimas, y los derechos humanos de las víctimas.

**SEÑOR PRESIDENTE.- El principio de separación de Poderes rige en Uruguay desde 1830. Aun con los criterios de interpretación de la década del ochenta, una ley que impide la continuación de una causa penal por un acto administrativo del Poder Ejecutivo ¿puede ser considerada constitucional?**

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Todos los aquí presentes sabemos que el derecho constitucional históricamente fue llamado derecho político. Es más: el nombre "derecho constitucional" proviene de una tendencia de separar algo muy confuso: la ciencia política del derecho. Pero sigue siendo derecho político y, como en ninguna otra rama del derecho, la política tiene muchísima incidencia.**

¿Por qué digo esto? Tanto el recurso de referéndum como el pronunciamiento frente al proyecto de reforma constitucional tienen muchísimo valor desde el punto de vista político, algo que no se puede negar. Hay que reconocerlo: el valor político es verdaderamente alto. Ahora, desde el punto de vista jurídico no tiene ninguna incidencia. Creo que los dos pronunciamientos, como todo pronunciamiento mayoritario como puede ser un pronunciamiento mayoritario o unánime del Poder Legislativo, representante del cuerpo electoral, puede ser objeto de nuevas iniciativas, de revisiones y, por ejemplo, de una declaración de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia. La respuesta es que políticamente el efecto es muy importante además, son dos pronunciamientos separados en el tiempo, pero jurídicamente no tiene ninguna trascendencia.

En cuanto a la pregunta sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, estoy de acuerdo con algunos argumentos, pero no con otros. No creo que haya habido un problema de violación de la soberanía, vinculado con el artículo 4º. Creo que el Poder Legislativo, ante el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia declarando la inconstitucionalidad, tiene el deber implícito no está establecido en ningún lado; es un problema de buena diligencia, de buen ejercicio de la función de analizar la situación y, eventualmente, si lo entiende pertinente, de adoptar las medidas legislativas. Puede ocurrir que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia convenza al Poder Legislativo de que la ley es inconstitucional y la sustituya; puede ser que no lo convenza, pero que igual exista la necesidad de sustituirlo como pasó con el IRPF a los jubilados por la situación que se generó, y también puede pasar que el Poder Legislativo diga: "No me convence, me mantengo en mi posición y no legislo". En el caso que estamos viendo, el Poder Legislativo puede decir: "Me convence la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 19 de octubre de 2009 y quiero legislar", y está en su derecho; legislar es su legítimo ejercicio constitucional. El problema es que la legislación, en principio, tiene efectos hacia el futuro, pero hacia el pasado hay limitaciones en materia de derecho penal. La limitación hacia el pasado no puede alterar lo que ya está definitivamente resuelto por el Poder Judicial ni puede derogar o eliminar derechos que puedan haberse generado de acuerdo con la norma cuestionada. Ese es el límite. El límite no está sólo en este caso; se trata del límite que el Poder Legislativo tiene en cualquier caso. En cualquier momento que se quiera legislar en estos temas va a tener exactamente este mismo límite.

En cuanto a las torturas, de acuerdo con lo que era aceptado en 1986, se aplicaba el numeral 14) del [artículo 85 de la Constitución](#), que permite que el Poder Legislativo apruebe amnistías o decrete indultos. La amnistía o el indulto es siempre una ley que repugna. Indudablemente, nunca es una ley agradable porque siempre está dejando sin castigo a personas que cometieron un delito. Es una ley esencialmente injusta, que responde a determinadas motivaciones políticas. Me parece muy claro que en 2010 el numeral 14) del artículo 85 tiene que ser interpretado en forma armónica con normas de derecho internacional. La conclusión es que el Poder Legislativo puede aprobar amnistías siempre y cuando no refieran a delitos de lesa humanidad, a genocidios, etcétera. Esto se ha limitado por la aparición de normas internacionales. Creo que en 1986 no era sostenible este tipo de argumentaciones. Tampoco sé si vale la pena seguir hablando de si estuvo bien o estuvo mal lo que se hizo en 1986. Creo que tenemos una realidad que hoy es contraria al bloque de los derechos humanos, a las normas de fuente internacional del bloque de los derechos humanos, pero tenemos una limitación para corregir esto: la prohibición de efectos retroactivos.

En cuanto a la cuarta pregunta, quiero decir que es cierto que la Constitución no habla de derogar. La Constitución de lo único que habla es de crear o de expedir. El verbo que utiliza más es "expedir". Al Poder Legislativo corresponde el derecho de expedir leyes. Esto tiene vinculación con la quinta pregunta.

¿Qué es lo que pasa en el marco de un principio de separación de poderes? En principio, en el marco de separación de poderes, el Poder Legislativo es el que aprueba las normas generales; el Poder Ejecutivo es el que ejecuta las normas generales, y el Poder Judicial es el que resuelve las cuestiones con efecto de cosa juzgada para el caso concreto. Creo que en el caso en cuestión, el Poder Legislativo tiene plena libertad para dictar todas las leyes -bueno sería que no la tuviera-; no lo digo yo, lo dice la Constitución que desea.

Lo que sucede es que hoy, en 2010 y respecto a estos casos, el Poder Legislativo tiene una limitación jurídica que no surge de la Constitución, surge del paso del tiempo, la sucesión de los hechos y cómo se dieron los acontecimientos, que es el efecto retroactivo a los efectos de reabrir causas o de que se pierdan derechos que fueron adquiridos por determinadas personas.

En cuanto a la quinta pregunta sobre la cuarta vamos a volver, el acto impeditivo del Poder Ejecutivo es, a mi juicio, el más fuerte de los argumentos basados en la Constitución. Ese es el argumento que realmente me pesa. La injerencia que de acuerdo a la ley de caducidad tiene el Poder Ejecutivo en el ejercicio de la función jurisdiccional, como señalé, es más o menos lo mismo que está haciendo con este proyecto el Poder Legislativo, porque le está diciendo que haga lo contrario. Es una orden; no hay margen para hacerlo de otra forma.

Como dije al principio, estoy convencido no lo digo para cubrirme ni por asumir una pose de humildad de que la Ley de Caducidad es una ley extraordinariamente compleja desde el punto de vista jurídico. Yo puedo interpretar el artículo 4º de dos formas. En primer lugar, injerencia indebida del Poder Ejecutivo en la medida que dice al Poder Judicial que no puede juzgar, que no puede conocer en el caso concreto, con nombre y apellido, y también con acusados concretos, porque seguramente se va a saber quiénes eran las personas que estaban perseguidas en esa causa criminal.

Pero también lo puedo analizar desde otro punto de vista. La Ley de Caducidad, a mi juicio, es una ley de amnistía. El problema es que los legisladores que la aprobaron en 1986, por algún motivo político lo sabrán o no, en vez de autorizar directamente la amnistía, dejaron abierta una puerta para que determinadas personas quedaran fuera, y les hizo pasar por un procedimiento. Si eso es así, no hay una inconstitucionalidad. Reconozco que la interpretación es altamente discutible.

En definitiva, pese a reconocer la opinabilidad de esto, lo que me inclina por la posición de la constitucionalidad es un viejo principio del Derecho Constitucional nacional e internacional: que cuando analizamos una ley y esta puede ser interpretada razonablemente, por supuesto en más de un sentido y uno conduce a considerarla inconstitucional, lo que debemos hacer es interpretarla en el otro sentido. Esto fue lo que hizo la Suprema Corte de Justicia por mayoría en el año 1988. Como dije, es un tema altamente discutible.

**SEÑOR PRESIDENTE.- En el último fallo de la Suprema Corte de Justicia de 2009 se establece que no es una ley de amnistía, porque así expresamente lo dijeron quienes la aprobaron. Esto es muy cierto. Como el doctor Riso Ferrand advierte, había razones políticas. Algunos sectores no querían saber nada con la amnistía a los militares. En realidad, esta situación abarcaba más que eso**

Además, la amnistía requiere mayoría absoluta del total de miembros de cada Cámara. El artículo 1º de la Ley de Caducidad en la Cámara de Diputados tuvo cuarenta y nueve votos. Quiere decir que no llegó a la mayoría absoluta. Yo no sé como fue la discusión. Alguien puede pensar que está votando una amnistía y, en realidad, no lo está haciendo, y viceversa. Tal vez esa fue la intención del Legislador, pero el camino al infierno está empedrado de buenas intenciones.

Como dije, el artículo 1º obtuvo cuarenta y nueve votos. Para votar una amnistía se requieren ciertas mayorías, que en este caso no se lograron. ¿Cómo se considera una ley amnistía?

**SEÑOR RISSO FERRAND.- No tenía presente los cuarenta y nueve votos. Sinceramente, no me preocupé en analizarlo porque me pareció que en 2010 lo más importante era la conclusión de que hoy es inválida. Indudablemente, en mi opinión, si faltó un voto, el artículo 1º tiene un defecto formal.**

**SEÑOR MICHELINI.- Creo que el Parlamento da directivas al Poder Judicial en todos los asuntos, por ejemplo, cuando dice que no se reconocerá la compraventa de bienes inmuebles sin una escritura pública, es decir, tendrá un vicio formal. El asunto es que con la ley de Caducidad, el Poder Judicial, para poder investigar, tenía que pedir autorización. Acá es bien distinto; acá se le dice que no tiene que pedir permiso, puede hacer lo que se hace en todo juicio ordinario. Eso se**

**establece en artículo 2º. Se podrá decir que el verbo utilizado es incorrecto; no quiero entrar en el debate histórico de la ley y de su aplicación.**

Es interesante lo que dijo el doctor Risso Ferrand en cuanto a la complejidad de la ley también en su aplicación. Por lo tanto, considero que no es igualable el artículo 2º de este proyecto con el de la Ley de Caducidad.

Por otra parte, quisiera saber cómo va a compatibilizar el Estado uruguayo los tres bloques: el de las víctimas objeto de estos gravísimos crímenes, el de los derechos de los sospechados de haberlos cometidos algunos ya procesados y el prestigio del Estado uruguayo en el cumplimiento de los compromisos internacionales, cuando ya no el Sistema Interamericano de Protección haya dictado una sentencia como la N° 29/92, sino cuando la Suprema Corte de Justicia dicte una sentencia que mande dejar sin efecto la ley.

Los legisladores podremos optar por no hacer nada y estaremos en nuestro derecho. Creo que el problema se avecina. Me gustaría saber cuál es el abordaje técnico de este problema que estoy planteando.

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Empiezo por el último tema, que me parece el más importante.**

Supongamos el escenario de que en el futuro, seguramente no muy lejano, la Corte Interamericana dictara una sentencia contra Uruguay imponiéndole la obligación de anular la Ley de Caducidad y de investigar todos los casos que no han sido investigados, que han sido archivados, etcétera. ¿Cuál sería la situación del Estado uruguayo en este caso? La misma situación que tiene cualquier individuo frente a una sentencia. La única opción lógica, digna y posible es cumplir con esa sentencia. Yo supongo no sé qué pasará que, en ese caso, todos los Legisladores, guste o no guste la solución, van a prestar su voto para cumplir con la sentencia, para no exponer a Uruguay a algo verdaderamente complicado que sería el incumplimiento de una sentencia.

¿Qué podría pasar con las personas a las que se les reabren sus causas? Nada. Tienen una sentencia que no admite apelación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y no van a tener más remedio que cumplir con ella. Les gustará o no, pero esa es la realidad. Esto es lo que pasa con cualquier sentencia; podrá gustar o no, pero necesariamente hay que cumplirla.

En definitiva, en el caso de una eventual sentencia de la Corte Interamericana, es evidente que la única solución es cumplir con la sentencia, como hicieron Chile, Perú y muchos países de América Latina. Y sería una vergüenza para Uruguay que si se diera esa situación no sé qué va a dictar la Corte, pues hasta ahora se ha pronunciado siempre en autoamnistías no actuara de la misma manera.

Creo que es la única solución. Creo que de acuerdo con el estado actual del derecho uruguayo y cómo se han sucedido los hechos desde 1986 hasta ahora, el Poder Legislativo uruguayo no puede arreglar esto con efecto retroactivo. Es más: si lo arreglara con efecto retroactivo, seguramente, aparecerían otras acciones de inconstitucionalidad, y la nueva ley sería llevada a la Corte por los violadores de derechos humanos. La Corte Interamericana cierra el problema. La ley, a mi juicio, no lo cierra aunque al parecer de otros podrá cerrarlo y abre una serie de conflictos que van a seguir durante muchísimo tiempo. Creo que ahí está la diferencia.

En cuanto al desprestigio de Uruguay por tener una sentencia contraria de la Corte Interamericana, quiero decir como ciudadano que a mí no me preocupa, porque, en definitiva, si la tenemos es por algo que hicimos y lo mereceremos. Me preocuparía sí lo otro, que Uruguay no cumpla, pero descuento que eso no va a pasar.

Con respecto al artículo 2º, admito que no es lo mismo la injerencia que tendría este proyecto de ley si se transforma en ley que la Ley de Caducidad. A mi juicio, el problema no está en el artículo 2º, sino en el literal A) del artículo 3º, cuando dice: "Toda intervención judicial que haya sido interrumpida, suspendida y/o archivada por aplicación de la [Ley N° 15.848](#), de 22 de diciembre de 1986, continuará de oficio, [...]"

Indudablemente, es distinto. Es una intervención del estilo de la Ley de Caducidad en un tema interno del Poder Judicial. No tengo problema en reconocerlo.

**SEÑOR CARDOSO (don José Carlos).- Mi consulta es la misma que hice al invitado anterior.**

Nosotros hemos presentado un proyecto de ley que deroga la Ley de Caducidad, lisa y llanamente. Una de las contrariedades que se han expuesto públicamente respecto a la derogación es, precisamente, la interpretación del artículo 3º de la Ley de Caducidad respecto a cómo el Juez le pide cuentas al Poder Ejecutivo de si avanza o no avanza.

Quisiera saber qué opinión tiene el doctor Riso Ferrand respecto al hecho de que el Poder Ejecutivo haya paralizado la acción y le haya dicho al Juez en cada uno de los casos consultados que no avanzara y, por lo tanto, lo obliga a archivar y a clausurar. Si el procedimiento judicial no se cumplió al amparo del derecho penal uruguayo es decir, con la comparecencia del Fiscal, la citación de los testigos, y el Juez tomó contacto con el expediente, consultó al Poder Ejecutivo y este le dice que no se puede avanzar y ordena la clausura ¿es cosa juzgada o no es cosa juzgada?

**SEÑOR RISSO FERRAND.- No conozco el proyecto. He leído el comentario en la prensa y estoy al tanto de su existencia, pero lo conozco.**

**SEÑOR CARDOSO (Don José Carlos).- Dice simplemente "Derógase".**

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Voy a aclarar que a mí, personalmente, y desde el punto de vista de derecho constitucional y de reforzar el bloque de los derechos humanos, no me parecería mal no solo para las víctimas, sino para mí, que he tenido la suerte de no ser víctima de violación de derechos humanos, por lo menos en la época de la dictadura, después sí una ley que derogue la Ley de Caducidad, una ley que diga para el futuro que esta ley hoy es inválida en la República Oriental del Uruguay. Me parece que sería muy sano que existiera. Sería una ley que tendría un contenido político, ético, moral y aclararía muchas cosas. El problema es siempre el efecto retroactivo.**

Con respecto a la cosa juzgada, no puedo dar la respuesta porque no es una, sino que habría que ver cada uno de los expedientes judiciales

En cuanto a cómo se archivaron cada uno de los expedientes, debo decir que no sé porque no vi ninguno. Puede ser que se hayan archivado con una mera resolución del Juez que diga "archívese sin perjuicio". Si fue así, elementos posteriores pueden justificar el desarchivo. Si se hizo poniendo "Visto lo dispuesto por la Resolución tal del Poder Ejecutivo, dispóngase el archivo", se presenta una discusión que no es de derecho constitucional.

Yo podría opinar pero creo que sería una falta de respeto a los miembros de la Comisión. Hay que ver cada caso concreto. Si esa fuera la resolución de un Juez, habría que analizar si es una sentencia que pasa como autoridad desde cosa juzgada o es equivalente a "archívese sin perjuicio". Es muy difícil de analizar; todos los expedientes son distintos y las resoluciones han sido todas distintas. Por lo tanto, no puedo dar esa respuesta. Habría que ver cada expediente a los efectos de analizar cuál es la situación.

El análisis de los expedientes no lo puede hacer el Poder Legislativo, tienen que hacerlo los Jueces. A mí me parece que después de la derogación de la ley, podrá plantearse el tema y cada Juez analizará si hay cosa juzgada o si hay ley definitivamente aplicada y, dentro de su ámbito, tomará la decisión que corresponda. Esto es lo que pasa habitualmente con las leyes. Los legisladores las dictan marcando las reglas de juego, pero, en definitiva los que las ejecutan son el Poder Ejecutivo, que tiene su margen de interpretación, y el Poder Judicial, que tiene mucho más margen de interpretación.

**SEÑOR MICHELINI.- Quisiera saber si con este proyecto se le impide al Poder Judicial hacer lo que el doctor Riso Ferrand ha dicho.**

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Yo creo que en el artículo tal del proyecto, sí, están diciendo lo que tiene que hacer. No sé si está bien o está mal, pero están diciendo que no puede hacerlo y que tiene que seguir adelante con los procedimientos que hayan sido archivados por estos motivos.**

**SEÑOR MICHELINI.- Si una persona a la que se le va a iniciar un procedimiento argumenta que, en su caso, hubo cosa juzgada, el Juez podrá decidir si la hubo o no, y, eventualmente, si la ley es inconstitucional, someterla a la decisión de la Suprema Corte de Justicia.**

**SEÑOR RISSO FERRAND.- El literal A) del artículo 3º dice: [...]"no se podrá invocar la validez de dicha ley ni de actos administrativos que se hubieran dictado en su aplicación, con el fin de obstaculizar, impedir o archivar, o mantener suspendidas y/o archivadas, indagatorias o acciones penales".**

Creo que el mensaje que se le está dando a los Jueces es que ninguna consecuencia de la Ley de Caducidad puede ser utilizada como excusa para seguir adelante. Por lo tanto, me parece que afecta la cosa juzgada. Quizás la interpretación correcta sea esa; quizás se pueda aclarar o quizás pueda ser esa la interpretación de los Jueces. Creo que ningún Juez, si se aprueba esto, va a aplicar la Ley de Caducidad o, mejor dicho, ninguno la va a aplicar por considerar que es cosa juzgada.

**SEÑOR MICHELINI.- Estamos limitados en el tiempo intentando buscar el mayor apoyo político porque se trata de un proyecto importante y así se lo hemos señalado a quienes lo han querido escuchar. Por lo tanto, hemos adelantado que estamos dispuestos a quitar la expresión "interpretación auténtica" que aparece en el artículo 1º.**

Si se aprobase un proyecto de estas características y se tachara de inconstitucional porque hay una injerencia, ¿cuál ley sería más protectora de los derechos de las personas, este proyecto convertido en ley o la Ley de Caducidad?

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Es una pregunta inteligente y difícil.**

Son cosas distintas.

Con todo respeto hacia los autores, creo que el artículo 1º de este proyecto imprime una involución; genéricamente, no solo vinculado a los derechos comprendidos en la Ley de Caducidad, yo creo que implica un retroceso. Con esto tenemos un problema.

Si comparamos con la Ley de Caducidad, tenemos que ver de qué derechos estamos hablando. Si hablamos de los derechos de las víctimas, es más protector este proyecto que la Ley de Caducidad. Si hablamos de los derechos de los violadores de los derechos humanos, es más protectora la Ley de Caducidad que este proyecto. Por lo tanto, no encuentro elementos firmes para comparar. Me parece que son cosas distintas; la Ley de Caducidad va en un sentido y este proyecto va exactamente en el sentido contrario.

Entonces, uno beneficia determinados derechos y otro los perjudica. Si me preguntan hoy, en el año 2010, cuál me gusta más, respondo que la solución de este proyecto, independientemente de los problemas de retroactividad. Pero, reitero, no veo la forma de poder comparar; son opuestos, van por caminos distintos.

**SEÑOR BAYARDI.- Al enfrentar la situación de los derechos humanos, tenemos un "pool" de derechos para compatibilizar.**

Acá hay derechos que fueron violados, los de las víctimas, y hay derechos procesales, los de los victimarios. Lo que está en juego son los derechos de las víctimas a no ser torturadas y, después de haber sido torturadas y no haber muerto, no haber tenido la posibilidad de resarcirse en un juicio con responsabilidades penales, etcétera, y el derecho de los victimarios en cuanto a tener garantías en el proceso. Esto es, de alguna manera, lo que está en juego.

Este proyecto, así como está sacando el artículo 1º, pues ya me quedó claro cuál es la visión del doctor Riso Ferrand, no necesariamente violenta el derecho de los victimarios a tener garantías desde el punto de vista procesal, que son los compromisos que el país tiene de otorgar a todos sus habitantes. El problema es por qué se interpreta que, con estas normas, se están violando los derechos del victimario, porque, cuando entran en juego dos tipos de derecho, hay que tomar opciones, y actuar con beneficencia es la lógica ética que correspondería.

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Son dos situaciones distintas, grupos de derechos distintos y personas distintas, no cabe la más mínima duda. Por eso digo que no se puede establecer ningún tipo de comparación.**

El problema es que puede haber una persona no sé si la hay, porque no conozco ningún expediente judicial que considere que tiene un derecho adquirido en base a un pronunciamiento judicial pasado en autoridad de cosa juzgada a los beneficios de la Ley de Caducidad. Ese derecho adquirido, si es que existe el caso, no se puede derogar con efecto retroactivo. También puede haber una persona que considere que, de acuerdo a las normas de prescripción vigentes en Uruguay, su delito ha prescrito; esta situación no puede ser modificada con efecto retroactivo.

Reitero que estamos ante un caso en que la Justicia o lo razonable no coincide con la norma jurídica, y hay otros valores y principios a tener en cuenta. Quizás la solución sea injusta, pero es la que surge del tema de los derechos humanos.

Hay un ejemplo que me parece que puede ayudar en este tema. Si la Policía tiene información acerca de que determinada persona es una pieza clave en algún cártel de la droga y está radicada en Uruguay y operando desde aquí, pero no tiene ninguna prueba. Lo que hace es "pinchar" ilegalmente su teléfono, lo tiene intervenido durante dos o tres meses, y obtiene increíbles llamadas telefónicas que comprueban, con el cien por ciento de veracidad, que esa persona no solo es un narcotraficante sino que es un delincuente internacional peligroso. ¿Qué pasa si esto se le lleva al Juez? El Juez encuentra una prueba evidente de que esa persona es un delincuente de lo peor que podamos encontrar en el país, pero no lo va a poder procesar porque la legitimidad de la prueba es un beneficio que tenemos, es la certeza absoluta de que en ningún caso nos van a "pinchar" el teléfono sin la orden de un Juez y fuera de los casos previstos en el Código de Proceso Penal. Es la garantía que nos da a todos esa protección. Entonces, hay que poner a la persona en libertad, pese a que es injusto.

Entonces, yo creo que en este caso, si el delito que se le imputa a una persona prescribió, aunque sea injusto que un delito grave haya prescripto las normas de prescripción son injustas, el derecho lo tiene y hay que respetarlo.

**SEÑOR BAYARDI.- Si este proyecto fuera aprobado así como está, si no tuviera ninguna modificación, todo podría volver al fuero del Poder Judicial, porque, seguramente, al tenor de los artículos contenidos y de la redacción dada ahora, la defensa podría invocar las apreciaciones que nos ha planteado el doctor Riso Ferrand.**

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Sí, es correcto. Pero, de acuerdo al literal B) del artículo 3º, el indagado no podría invocar la prescripción del delito o, a mi juicio el señor Diputado Michelini lo entiende distinto y lo respeto, porque es uno de los autores del proyecto, el amparo de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Es ahí donde yo veo el problema.**

**SEÑOR BAYARDI.- En realidad, podría invocarlo, el juez podría desestimarlo, y podría seguir la vía de recusación.**

**SEÑOR RISSO FERRAND.- En el primer caso sí; con la prescripción, no, es clarísimo que se suspende en el período que marca el literal B). Con la aclaración del Diputado Michelini, admito que el primer caso podría discutirse y puede ser que algún Juez lo haga; en el segundo caso, creo que si el Juez tomara como válido el argumento basado en la prescripción estaría violando la ley, cosa que no puede hacer.**

**SEÑOR CANTERO PIALI.- Agradezco al invitado ya que ha sido muy aprovechable toda la información que nos ha brindado.**

Quiero hacer una aclaración, porque el Presidente hizo manifestaciones con respecto a cómo se votó en el año 1986 el artículo 1º de la [Ley Nº 15.848](#) e hizo que el doctor Riso Ferrand manifestara que no recordaba. Viendo el diario de sesiones de ese día, hubo una primera votación de cuarenta y nueve votos en setenta y ocho, e, inmediatamente, se pidió la rectificación y el resultado fue de cincuenta y siete votos en ochenta y cuatro.

**SEÑOR CERSÓSIMO.- Me gustaría saber si los principios de irretroactividad de la ley penal, de prescripción, de irrevocabilidad de la cosa juzgada y, como consecuencia de ello, de los derechos adquiridos, integran el bloque de derechos humanos.**

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Fundamentalmente en materia penal, los principios protectores del acusado y demás, por supuesto que forman parte del bloque. Algunos de ellos no tienen rango expreso en nuestra Constitución, pero siempre se infirieron por el artículo 72, y hoy pueden ser completados por las normas internacionales. Pero la irretroactividad de la ley penal más perjudicial es una conquista del derecho occidental, eso no se discute. De la misma forma que la aprobación de la ley más benigna tiene siempre efecto retroactivo, que fue lo que pasó recientemente en Uruguay con el artículo 76 de la [Ley Nº 2.230](#).**

**SEÑOR MICHELINI.- Desde el punto de vista del derecho internacional de protección, no puede suceder me gustaría saber si el doctor Riso Ferrand está de acuerdo que se castigue a personas por delitos que no lo eran al momento de cometerlos. Es decir: que se castigue a una persona por**

**hechos que cuando fueron cometidos no eran delitos, o que se imponga penas más graves, o sea, un delito que tenía una pena de dos años y una ley posterior le impone una pena mayor.**

Entonces, pregunto de dónde surge la inferencia generalizada de que el Derecho Penal no puede ser retroactivo en nada, porque lo cierto es que estas conductas gravísimas, todas imprescriptibles, eran delitos en el momento de cometerse para el Derecho Nacional e Internacional, y el Estado uruguayo tenía la obligación de prevenir, sancionar y castigar.

La violación está en haber dictado esas normas que impusieron la inexistencia absoluta de juicios.

**SEÑOR CERSÓSIMO.- Aclaro que cuando hablamos del principio de retroactividad penal más perjudicial, incluye la ley penal de fondo y de procedimiento.**

Es decir, el principio de la retroactividad de la ley penal, tanto de fondo como de procedimiento existe en ambos casos.

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Es indudable que la irretroactividad de la ley penal implica que una persona no puede ser sancionada por haber cometido un delito que cuando lo cometió no era delito. Pero esa no es la única conclusión de la retroactividad. Por ejemplo, con posterioridad al delito puede aumentarse la pena o agregarse algunos agravantes, pero esto no puede aplicarse retroactivamente.**

En todos estos casos, estamos hablando de leyes penales más perjudiciales que no existían en la época de cometer el delito y el efecto retroactivo es inconstitucional.

Lo mismo pasa desde el punto de vista procesal. Si tenemos una ley que establece que determinados delitos tienen una prescripción de tanto tiempo, una vez que operó la prescripción, no se puede volver hacia atrás.

Repito: las leyes más gravosas en materia penal o en el Derecho Procesal Penal no pueden tener efecto retroactivo, y las leyes más benignas lo tienen siempre.

**SEÑOR PRESIDENTE.- En primer lugar, quiero aclarar que cuando afirmé que no se había obtenido la mayoría, me remití al texto del fallo de la Suprema Corte de Justicia que dice que el artículo 1º que se reinterpreta como amnistía obtuvo esa mayoría en la Cámara de Senadores, pero no alcanzó en la Cámara de Representantes. De manera que eso lo confirmaremos.**

Lo que también me interesa destacar más que una pregunta es una afirmación, pero quiero conocer la opinión del doctor Riso Ferrand es que la Suprema Corte de Justicia dice dos cosas más. Basándose en un trabajo de la doctora Castro dice que un Parlamento no puede establecer caducidades. La Suprema Corte de Justicia recoge eso como cierto. Además dice algo que también es tremendamente cierto, en el sentido de que una ley que es rechazada no puede ser aprobada luego en el mismo período de gobierno. En la primera ley de amnistía esa sí ley de amnistía se excluyó expresamente la amnistía a civiles y militares, y en la Cámara de Senadores se presentó un proyecto de amnistía para militares y policías que fue rechazado. Ese es el régimen constitucional.

**SEÑOR RISSO FERRAND.- Indudablemente, el régimen constitucional en eso es muy claro. Recuerdo haber leído eso en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, pero no tengo los antecedentes.**

No obstante, me parece que lo que dice la Suprema Corte de Justicia no estoy seguro, pero acá se lo puede corroborar fácilmente refiere a una propuesta de algunos legisladores de incorporar artículos a la ley de amnistía, que es algo distinto. Es decir, no se trata de un proyecto de ley presentado con cierto contenido. Lo que establece la Constitución creo que en su [artículo 139](#) o 142 es que cuando se presenta un proyecto formalmente y es rechazado no se puede presentar nuevamente hasta el siguiente Período de Sesiones Ordinario.

No estoy muy seguro de que la Suprema Corte de Justicia tenga razón en este sentido.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos enormemente al doctor Riso Ferrand, cuyo aporte siempre es muy interesante.**

Pedimos nuevamente disculpas por la demora y nos veremos otra vez.

Se levanta la reunión.

(Es la hora 13 y 07)

**SEÑOR PRESIDENTE (Orrico).- Habiendo número, está abierta la reunión.**

(Es la hora 14 y 30)

**SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión recibe con muchísimo gusto a los Catedráticos de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos de la UDELAR, doctores Roberto Puceiro, y Agustín Prat si se me permite la licencia, amigo personal, a quienes se envió recientemente un [proyecto](#) relativo a la interpretación de la Ley de Caducidad y naturalmente queremos conocer su opinión desde el punto de vista de su disciplina. A tales efectos, les cedemos el uso de la palabra.**

**SEÑOR PUCEIRO.- La exposición que tengo aquí es producto del fin de semana; no es un reproche ni nada por el estilo. Durante la semana tenemos pocas posibilidades de reunirnos y, además, el domingo es un día tranquilo porque nadie nos busca; ni siquiera creen que podamos estar trabajando. Así que allí estamos en el mejor escondite que podamos tener.**

En realidad, realizar un planteamiento sobre el tema es difícil, pero creo que lo hemos abordado de la manera más viable posible para expresar el pensamiento de nuestra Cátedra, con respecto al proyecto y al tema de los derechos humanos. Como resultado de eso salió este pequeño papel de trabajo, que me voy a permitir leerles. Si bien es algo obvio, el comentario que vamos a hacer es sobre la base del proyecto que hemos recibido de reforma de los artículos correspondientes.

El tema de los derechos y deberes humanos es una de las conquistas y de los desarrollos más relevantes de los que se tiene conocimiento, relacionado, en lo interno de los Estados y en lo internacional, con la arena jurídica. Al concluir la Segunda Guerra Mundial y a partir de la creación de la Organización de Naciones Unidas y de la formulación y declaración universal de los derechos humanos, se ha desarrollado un formidable fenómeno de índole jurídico, político y moral sumamente complejo, extraordinariamente dinámico, de alcances globales y de consecuencias revolucionarias. Ese es el fenómeno de los derechos y deberes humanos que forma parte activa de la cultura universal. Su descripción es una tarea ardua y su creación, titánica.

Nosotros quisimos poner este pequeño introito porque, en realidad, si nos preguntaran a mí, pero creo que también a muchos cuál es el fenómeno jurídico internacional más importante del siglo XX, diríamos que es el comienzo más profundo del tratamiento del tema de los derechos humanos y personalmente, agregaría la creación de la Organización de las Naciones Unidas y de las normas de "jus cogens", que por otra parte están establecidas en el documento que ustedes entregaron. En tal sentido, desde las etapas iniciales, se dio una mezcla de instrumentos que van, desde los obligatorios a los meramente recomendatorios. Como se ha dicho, los instrumentos internacionales de derechos humanos, en general, forman un "corpus juris" que se revela bastante complejo por sus orígenes, su contenido, sus efectos jurídicos, su ámbito de aplicación, sus destinatarios y sus técnicas de control y supervisión. Tal vez este sea uno de los temas más complejos en virtud de estos actores. Esta no es una afirmación gratuita sino para encauzar que todo lo que sea problema de derechos humanos es un problema complejo porque es complejo en sí mismo, pero también para ser desarrollado en el ámbito de aplicación.

Los sistemas de protección de los derechos humanos se dan a nivel global y regional y son esencialmente complementarios. Esta es una cosa que no se da en todos los temas. Los asuntos relativos a los derechos humanos son universales. Y por ser universales y, en algunos casos globalizantes, tienen también problemas peculiares por ese lado.

De lo expuesto surge que el desenvolvimiento de los derechos humanos se erige sobre diferentes sistemas y complejidades varias. Las dificultades para la interpretación y el desarrollo de los derechos humanos se plantean también ineludiblemente en el proyecto de ley en análisis. Es decir que estos problemas que soslayamos, evidentemente, también se plantean en el estudio del contenido y el continente de los derechos humanos.

Nos encontramos, entonces, en un campo de derechos humanos que hoy se mueve, esencialmente, en el ámbito del derecho internacional, que posee sus propias reglas de juego y con esas reglas de juego debemos transitar.

Pasaremos a hacer algunos breves comentarios tendientes a incentivar el estudio y el análisis de aquel en base al proyecto que ustedes han preparado y que contiene la historia de los derechos humanos a nivel del ámbito en el que nos encontramos.

En primer término, en el artículo 1º del proyecto se declaran como interpretación auténtica de la Constitución y por incorporadas a ella, las situaciones que se expresan en detalle enumerando, concretamente, los derechos protegidos y los deberes impuestos, a saber: "[...] el derecho de todo ser humano a la vida, a su integridad personal, a no ser desaparecido, ni torturado [...]". Esta es la primera mención que se hace a los derechos humanos en forma concreta, prácticamente, por derecho- deber.

En la segunda parte se hace referencia a normas procedimentales: al acceso a la justicia, etcétera, y la necesidad de su defensa y, en tercer lugar, a las fuentes específicas generales como son los crímenes de lesa humanidad, a los que en el texto se les da una puerta para poder sacar de allí material para juzgar el caso, y luego fuentes específicas como lesa humanidad y normas de "jus cogens", que todos conocen. Este es un problema bastante difícil porque no es muy común que se trate el tema, pero si tienen alguna pregunta luego podemos responderla, porque a veces hay confusiones sobre el tema del "jus cogens".

Finalmente se establece en el artículo que las normas a las que se refiere se deberán aplicar directamente por los Tribunales de la República.

Dicho proyecto normativo que refiere a varios aspectos del relacionamiento entre las normas nacionales e internacionales, nos lleva al análisis de algunos puntos que comentan o explicitan su contenido y que están como telón de fondo en ese artículo 1º del proyecto que tenemos a estudio.

Lo relativo al tema de la incorporación automática de las normas internacionales de Derecho interno sin necesidad de transformación, ha sido y es la tesis más aceptada. Y esto ocurre tanto respecto de las normas internacionales que emanan de Tratados como de las reglas de Derecho Internacional consuetudinario. La jurisprudencia ha hecho una aplicación directa de aquellas disposiciones, de los Tratados que son susceptibles de recibir autoejecución, "self executing". En forma unánime la doctrina ha apoyado esta jurisprudencia siguiendo las enseñanzas de nuestro maestro, el querido doctor Eduardo Jiménez de Aréchaga, reconociendo un rango equivalente al de la ley ordinaria a las normas contenidas en los Tratados debidamente ratificados. Ya sea por estimar que la aprobación parlamentaria les imprime jerarquía legal o aun sin aceptar esta tesis, al considerar que la ley de ratificación las transforma es como se produce el juego del ingreso de la norma de Derecho Internacional al Derecho nacional. Dentro de cada orden jurídico nacional la cuestión de cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de Derecho Internacional y las de Derecho interno, depende del Derecho Constitucional de cada país. Eso está resuelto en el proyecto de ustedes, desde que en el artículo 1º se constitucionaliza las figuras de derechos y deberes que se nombran.

La posición más difundida y que sigue Uruguay es la que coloca en un pie de igualdad a las disposiciones de los Tratados y las normas consuetudinarias con los actos legislativos. Esto significa, entonces, que habrá de prevalecer la regla adoptada con posterioridad, sea interna o internacional. Es decir que la norma posterior desplaza a la anterior contraria.

En Derecho Internacional uno de los temas más complicados es el problema de qué prevalecencia tiene una norma sobre la otra. Aquí el doctor Jiménez de Aréchaga lo solucionó de la manera más sencilla, y es aplicando los principios generales de Derecho, es decir que la norma posterior en el tiempo deroga la anterior, y una norma especial deroga la norma general anterior. Con esto no se cerró la discusión pero, de cualquier manera, nos da tranquilidad, porque muchas veces, cuando nos preguntan cuál es el sistema de prevalencia o jerarquía no es fácil contestar. Esto está reflejado en el artículo 1º, también como un telón de fondo, cuando dice que las lleva a carácter constitucional. Entonces, allí iguala a todas, y si hay normas iguales pero puede haber una que en algún momento tenga una crisis de existencia, estarían aplicándose los principios generales de que la ley especial deroga la general, y que la posterior en el tiempo deroga la anterior.

Durante mucho tiempo y hasta la época actual por qué no, se discutió acaloradamente si la norma constitucional tenía jerarquía por sobre la norma internacional común. La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados resolvió este tema reconociendo que el Derecho interno no puede ser invocado como justificación para el incumplimiento de un Tratado. Es decir que no hay duda ninguna en cuanto a que el Derecho Internacional prima por sobre toda otra norma de Derecho y que nadie puede, basado en su Constitución, decir que no cumple con un compromiso internacional.

Por su parte, la estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma "self executing" cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa sin que sea necesaria una acción jurídica

complementaria para su implementación o exigibilidad. En el artículo 1º tienen resuelto el problema porque claman por la aplicación directa, aunque esta también tiene sus problemas, porque qué cosa es directa directa o inmediata. De cualquier manera, eso hace la cosa más fácil que si se dice: "La norma tiene que esperar otra cosa para entrar en vigencia". En este caso no tiene que esperar más que la voluntad del aplicador de aplicarla cuando eso sea viable.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados resolvió este tema reconociendo que el Derecho interno no puede ser invocado como justificación para el cumplimiento de un tratado.

Por otra parte, la estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria. Es el caso, por ejemplo, de una disposición que ha sido concebida en tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. En este sentido, el artículo 1º del proyecto que estamos analizando resuelve el caso disponiendo que en los artículos de que se trata se deberá aplicar directamente por los tribunales de la República. Quiere decir que la solución práctica y directa que se da en la época actual coincide con lo que aparece en el artículo 1º del proyecto a consideración.

Al tener en cuenta el valor universal de los derechos humanos no puede restársele importancia a los deberes de la persona humana. Para nosotros este es un problema muy grave que pasa inadvertido, porque en realidad por todos lados podemos ver el problema de los derechos, pero no hablamos del problema de los deberes, que son la contrapartida lógica. Esto es algo que llama la atención en la Cátedra y aprovechamos la oportunidad para transmitirlo, porque juega su papel en la interpretación de las normas de derechos humanos.

Cuando se tiene en cuenta el valor universal de los derechos humanos no puede restársele importancia a los deberes de la persona humana. Examinando las prerrogativas individuales se advierte que la obligación se antepone al ejercicio de las libertades. Si se tiene en cuenta que el ámbito de los derechos se encuentra enmarcado por los deberes que la persona tiene a escala universal no hay lógica jurídica en proclamar como norma indiscutible la existencia de derechos naturales anteriores y superiores al reconocimiento por el Estado. Tras el ejercicio de los mismos se desconocía el deber de respetar los derechos de los demás. Quizás en un planteamiento teórico de los derechos del hombre en nuestra época más que en ninguna otra se debe considerar también como principio tutelar respetar la vida de los demás. Rechazar categóricamente la violencia se convierte en el principio tutelar de las garantías esenciales hasta el punto de que la persona que no reconoce el deber de respetar los derechos de los demás queda inhibida para poder reclamar la protección de los suyos.

En la concepción teórica específica de derechos humanos advertimos que protegen valores de los que nadie puede ser privado, porque se agravia a la Justicia y deben estar protegidos por defensas jurídicas efectivas. El carácter inalienable de los derechos humanos significa que son derechos a los que no podemos renunciar ni sacarnos de encima aunque quisiéramos, porque se dan insertos en nuestra naturaleza humana.

Hasta la mitad del siglo pasado, la forma en que los Estados trataban a sus propios nacionales era una cuestión exclusiva de su jurisdicción y competencia, no concernía a los otros Estados, salvo excepciones justificadas por la protección de algunos escasos derechos esenciales o determinadas circunstancias en las que las intervenciones humanitarias eran permitidas. A partir de la vigencia de la Carta de Naciones Unidas la posición jurídica ha cambiado y la protección de los derechos humanos, así como toda cuestión en la que los Estados han aceptado obligaciones internacionales, cesaron de ser cuestiones exclusivas de su poder soberano y de su jurisdicción doméstica, pasando a estar regulados por el Derecho Internacional.

Esto, que puede parecer fuera de tema, está basado en que nosotros estimamos que la aplicación de los derechos y deberes humanos no son cosas aisladas, no son pescados que se meten y se sacan de un bote; los derechos y deberes humanos están unidos indisolublemente al entorno, a la sociedad o al momento en que se encuentran vigentes, en solución o en consideración.

En este período de los antecedentes constatamos, además, que la Declaración y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948 fueron precedidas por otros instrumentos de contenidos y efectos jurídicos.

Tenemos así, en esta etapa, una mezcla de instrumentos que van desde los de carácter obligatorio hasta los puramente recomendatorios. De ahí que quien estudia el problema de los derechos humanos ve un bosque enorme de distintos tipos de visión con respecto al tema.

Como ya señalé, a partir de la vigencia de la Carta de las Naciones Unidas la posición jurídica cambió y la protección de los derechos humanos, así como toda cuestión en que los Estados han aceptado obligaciones internacionales, cesaron de ser cuestiones exclusivas de su poder soberano, de su jurisdicción doméstica, pasando a estar regulados por el Derecho Internacional.

En este período de los antecedentes constatamos, además, que la Declaración y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948 fueron precedidas por otros instrumentos de contenidos y efectos jurídicos variables, generalmente orientados a determinadas situaciones concretas.

Tenemos, entonces, en esta etapa, una mezcla de instrumentos, que van desde los de carácter obligatorio hasta los de carácter recomendatorio.

En la época actual hay un valor que no es nuevo pero, de cualquier manera, adquiere énfasis y esperanza: el derecho a la paz. Hoy en día, aquí y ahora, el derecho a la paz no es una formulación teórica, porque existen mecanismos para conseguir y conservar la paz.

Se ha dicho en forma reiterada que los derechos humanos son espacios de conflicto, pero creemos firmemente que también son un lugar de encuentro, como lo es este diálogo que nos convoca aquí y ahora para conversar sobre los temas vinculados con los derechos humanos. Según nuestro leal saber y entender, debemos procurar compartir, en el infinito campo de la creatividad humana, soluciones jurídicas que superen nuestras diferencias, dando testimonio de un modelo de construcción común para un país compartido por todos los uruguayos.

Muchas de estas disquisiciones nos surgieron mientras estudiábamos, sobre todo, el artículo 1º del proyecto, como telón de fondo, como cosa de la que no podemos sustraernos a la hora de dar tratamiento a determinados derechos del hombre. Tal vez podríamos haber presentado un estudio estricto o más sistemático de esto, pero nos pareció que era mejor mostrarlo desde el lado realista y sacar de ahí las cosas que suceden en materia jurídica que hacer un estudio jurídico puro que no entusiasmaría ni entretendría a nadie. O sea que, enfrentados con el proyecto, hemos llegado a esta conclusión en la que hay mucha cosa que es filosófica y teleológica.

**SEÑOR PRAT.- En primer lugar, quiero agradecer la invitación para concurrir aquí, porque todo el tiempo que nos ha insumido este análisis ha sido compensado por el gusto de encontrar a viejos amigos, como Ana Lía, con quien comenzamos la aspirantía de Derecho Administrativo; Gustavo, con quien, además de ser colegas, tuvimos el gusto de trabajar y compartir; Jorge, a quien, además de la amistad personal, nos une una pasión futbolística, y algunos de los presentes, a quienes he tenido el gusto de conocer o compartir alguna circunstancia.**

Hemos tratado de aportar como ciudadanos dentro del aspecto de Derecho Internacional un granito de arena a esta preocupación relativa a un tema tan sensible, y no solo en lo técnico. Como decía el profesor Puceiro, nos hemos referido a la aplicación del Derecho Internacional, pero también y particularmente a los derechos humanos.

En cierta forma, después de la Segunda Guerra Mundial, se marca el punto de quiebre y se comienza a hablar de protección. A veces, el propio Estado nacional, que es el encargado de proteger los derechos humanos es el principal violador de estos derechos, tal como sucedió con el nazismo, y por eso en la Carta de Naciones Unidas se crea una segunda garantía a nivel internacional. En este mundo globalizado debemos tener claro hasta dónde coordinan las normas nacionales con las internacionales, principalmente con respecto a los derechos humanos, que han tenido una larga y costosa evolución en beneficio de la humanidad, y han pasado por diferentes etapas y generaciones de protección desde los primeros índices políticos, sociales, económicos y colectivos.

**SEÑORA PIÑEYRÚA.- Agradezco al doctor Puceiro y al doctor Prat por la exposición que realizaron.**

Me voy a referir a un tema que ustedes no han tocado, pero como es público y notorio estamos tratando este proyecto de ley con gran premura no conocemos los detalles y por eso vamos a recibir el día de mañana al Canciller en función de que estamos ante la inminencia de un fallo adverso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

He revisado la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos vulgarmente conocida como Pacto de San José de Costa Rica- y, si bien no tengo ninguna duda sobre las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo que establece el artículo 51 que dice que

la Comisión efectúa recomendaciones, no me queda claro cuál es el alcance de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se dice que si la Corte decide que hay una violación al derecho y a la libertad protegidos por la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Además, le otorga la facultad de fijar indemnizaciones por el daño sufrido por la conculcación de los derechos o libertades.

Entonces, quisiera conocer más profundamente porque no soy una especialista en este tema- cuál es el alcance del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Me queda claro que no tiene facultades sancionatorias o, por lo menos, así lo entiendo yo. En el texto de la Convención no está claro, aunque sí lo referente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**SEÑOR PUCEIRO.- En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es típicamente fallo. Es una decisión que surge de un Tribunal internacional, que tiene la fuerza de obligar a la parte condenada a cumplir con dicho fallo.**

El problema no se plantea en este campo, sino en cuanto a las sanciones en el Derecho Internacional, en donde no hay absolutamente nada y lo hay todo. Por ejemplo, nosotros acabamos de ganar un pleito con Argentina, pero esta ha incumplido con el fallo, y no ha pasado absolutamente nada. Entonces, depende un poco de la suerte.

Por supuesto, el fallo de la Comisión es obligatorio para las partes, y si es condenatorio, en realidad, se sufre una condena, que puede ser la fijación de una determinada cantidad o, como sucede en muchos casos, se puede decir que la sentencia vale como sanción suficiente por el demérito que ello conlleva a nivel internacional. Entonces, el problema de la imposición de sanciones y su incumplimiento es común al Derecho Internacional, y tiene las mismas dudas. Por ejemplo, cuando terminó la Segunda Guerra Mundial Albania fue condenada por la Corte Internacional de Justicia a pagar a Gran Bretaña una gran suma de dinero por los daños causados. Y los Albaneses dijeron: "Jamás les pagaremos un vintén", pero olvidaron que el oro albanés en custodia estaba en Londres, entonces, se terminaron los problemas, porque Gran Bretaña cobró y Albania pagó.

En realidad, esto suele darse, porque en el Derecho Internacional la política internacional tiene un papel muy grande. Entonces, en algunos casos, la política puede guiar la orientación que llevaría esa condena o esa imposición.

En realidad, lo que yo puedo transmitir son las mismas dudas que nos trasmite el Derecho Internacional. Nosotros tuvimos un laudo favorable por el problema de los puentes, pero este no se solucionó por ello; por lo tanto, el laudo quedó flotando en una entelequia, pero de cualquier manera existe.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera saber qué importancia tiene el fallo de La Haya con relación a los puentes, no solo desde el punto de vista del Derecho, sino de la consideración internacional.**

Si razonamos por el absurdo: decir que esto no puede ejecutarse como se ejecuta una sentencia en Uruguay, con embargos o eventualmente prisión de los responsables, ¿equivale a decir que era lo mismo para nuestro país que el fallo de La Haya se dictara o no? ¿Es lo mismo para Uruguay que un fallo de la Corte Interamericana de Justicia se cumpla o no por el hecho de que en Derecho Internacional no hay, lo que se podría llamar a nivel interno, la vía ejecutiva?

**SEÑOR PUCEIRO.- Contar con un fallo a favor siempre es favorable; en realidad, lo que estoy diciendo es de Perogrullo.**

Se cuenta con un fallo favorable, el cual tiene la contrapartida de que Argentina no lo cumple.

Nosotros tenemos un fallo favorable, reitero, que no se cumple, lo cual es una pena, pero Argentina tiene un fallo que no cumple, y eso le da una posición a nivel internacional nada fácil; sobre todo, nada fácil de levantar, teniendo en cuenta que los incumplimientos por parte de ese país han sido varios.

Entonces, Argentina podrá decir: "Yo no cumplo con la condena que me han impuesto", pero esa condena, de cualquier manera, tiene un valor negativo, porque ese país es considerado como un incumplidor. Se puede decir: "Ahí entra el incumplidor", o "Ahí entra el que no cumple nunca". Cuando otro país se sienta a negociar con Argentina por problemas políticos, jurídicos, económicos o financieros, sabe que del otro lado tienen a un incumplidor; y uno no negocia igual, o no convive igual, con un incumplidor que con un cumplidor.

Entonces, eso es un intangible, difícil de entender. A nosotros en Facultad nos cuesta mucho meterle en la cabeza a los muchachos este tipo de cosas, porque, por ejemplo, si hay un desalojo, este se ejecuta, pero aquí hay un laudo que nos da la razón en cuanto al bloqueo de los puentes y que ordena que se desbloqueen, pero Argentina dice: "No podemos".

En realidad, lo que importa es que el fallo exista de cualquier manera, aunque no pueda ser ejecutado. Los caminos de la Justicia son infinitos y, a veces, hay que saber esperar un poco. Claro, a veces se nos termina la paciencia.

**SEÑOR MICHELINI.- Quiero agradecer la presencia de nuestros visitantes**

Es un placer para nosotros que nos puedan ilustrar en una materia tan compleja como es la del Derecho Internacional Público.

Quiero pedir disculpas porque tuve que retirarme un instante y no pude escuchar toda la presentación, pero leeré la versión taquigráfica. Por lo tanto, si alguna de las preguntas que voy a formular, ya fue realizada, sepan disculparme.

La lógica de la Comisión es la de intercambiar preguntas con la visita, en el sentido de poder entender, en definitiva, los aspectos de lo que estamos intentando hacer, que es legislar, naturalmente, en un tema de alta sensibilidad y muy delicado, en cuanto a derechos jurídicamente protegidos, objeto de esta materia.

Mi primera pregunta refiere a si una decisión parlamentaria en el sentido de no legislar en la materia a los efectos de erradicar esta norma que tiene una resolución negativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de la Resolución N° 2992, que tiene decisiones expresas del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en procedimiento del Protocolo Facultativo, que está iniciada la demanda y que se está sustanciando el juicio ante la Corte Interamericana puede ser tomada como un incumplimiento de la obligación de buena fe que tiene el Estado uruguayo en relación al cumplimiento cabal de los pactos que ha signado, teniendo en cuenta que, claramente, la [Ley N° 15.848](#) vulnera todo lo que ha firmado y aquellas normas que son parte del "ius cogens", como la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Mi segunda interrogante tiene que ver con lo siguiente. Si Uruguay es condenado por la sentencia ¿tiene alguna otra posibilidad desde el punto de vista jurídico de cumplir cabalmente con la sentencia? Todo indica que Uruguay será condenado. Es decir: si efectivamente eso se diera, ¿el país tiene alguna otra posibilidad excepto la de cumplir con la sentencia?

La tercera pregunta refiere a cómo se compatibiliza la existencia de los artículos 1º, 3º y 4º de la [Ley N° 15.848](#), de la legislación nacional, que impide la investigación y sanción de delitos de lesa humanidad con el conjunto de Tratados internacionales de protección de los Derechos Humanos pero, en particular, con dos: con la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad que establece que Uruguay se comprometió a juzgar delitos de lesa humanidad, independientemente de la fecha en que hayan sucedido, y a adecuar toda su legislación a los efectos de la investigación y sometimiento a juicio de los eventuales responsables, y con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas que Uruguay ratificó en diciembre de 2005, que también exige la obligación de investigación y de sanción.

**SEÑOR CARDOSO (don José Carlos).- En la misma línea de interrogantes que está haciendo el señor Diputado Michelini, lo que voy a preguntar es casi un supuesto, pero como comentario nos puede servir.**

Si tomamos como consideración que la Corte Interamericana pueda aplicar ese fallo sancionatorio que según dijo el doctor Puceiro- puede ser más una sanción moral que real, ¿cómo cree que operaría la derogación lisa y llana de la norma a la luz del Derecho Internacional Público porque, además del proyecto que conoce el doctor Puceiro, la Comisión tiene a consideración otro [proyecto de ley](#) que deroga integralmente la Ley de Caducidad?

**SEÑOR PUCEIRO.- Se trata de una pregunta que tiene varias puntas. No me atrevo a darle una respuesta unívoca para todo. Creo que todas las preguntas que han hecho hasta ahora tienen un mismo desarrollo y una misma conclusión.**

Supongamos que la Corte falla en contra de Uruguay y a favor de la otra parte. En realidad, el tránsito por la resolución de los fallos internacionales, sean laudos o sean sentencias como queramos llamarles es complicado, complejo. Hay una visión que lleva a pensar que la Comisión dijo algo y, consecuentemente, la Corte también va a decir lo mismo. Eso es un error. En definitiva, es miedo humano, de perder algo, lo cual no le gusta a nadie, pero tomarlo como una certeza y por eso no hacer la defensa sin mover los mecanismos internos es un abismo.

Pienso que este es uno de los temas que lleva a aceptar o no un proyecto. Si el problema que tenemos en trámite ya está avanzado como está y existe la posibilidad de saber o sospechar cuál va a ser el fallo, evidentemente, mete miedo y obliga a que uno haga cosas que con la cabeza más fría no haría, pero siempre estamos hablando de una decisión política. Aún pensando que nos van a condenar, primero está la defensa de Uruguay frente a la Corte, que no es poca cosa. Por suerte, en ese sentido, nos fue bastante bien en la esfera internacional. Yo participé en los dos primeros laudos contra Argentina y Brasil. Se pueden imaginar los temblores que tenía nuestro equipo cuando pensábamos en Brasil y en Argentina. Sin embargo, les ganamos a ambos. No voy a decir que fue fácil, pero hay que tener un poco de fe en el resultado de las cosas. Eso es lo que lleva más que nada a optar a presentarse o no. Primero que todo está la sentencia, pero antes de ésta pueden pasar muchas cosas a favor de Uruguay.

Entonces, si ustedes me preguntaran si yo sacaré este proyecto para frenar la eventual pretensión que se está haciendo ante la Corte, les diría que se tiene que decidir desde el punto de vista político, con tanto riesgo para un caso como para el otro. Es una opción política. Por supuesto que en virtud del temor que uno pueda tener, de la sospecha de perder el pleito o los procedimientos, se toman las medidas en lo interno. No puede tomarse eso como una coacción, porque estaríamos usando los laudos de la Comisión y de los fallos del Tribunal para medir o no la acción en la interna. Entonces, nadie va a descuidar pensar en el resultado, pero tampoco se puede hacer de eso el único argumento o el más fuerte.

**SEÑOR CARDOSO (don José Carlos).- Voy a precisar la pregunta desde otro punto de vista.**

¿Cómo cree usted que operaría a nivel del Derecho Internacional Público la derogación lisa y llana de la norma?

**SEÑOR PUCEIRO.- Estoy pensando a tambor batiente cómo podría ser y qué efecto podría tener.**

La derogación de la ley va a producir una simpatía o una acción positiva en aquellos que habían pedido la derogación de la norma. La derogación de la norma cambia totalmente la situación de una manera parecida. ¿Por qué la diferencia de esa doble cosa? ¿Qué ventaja notaron ustedes entre derogar la ley y el hecho de no sancionar esta?

**SEÑOR CARDOSO (don José Carlos).- Le aclaro que no soy abogado, así que tendrá que perdonar mis respuestas y no juzgarme.**

En realidad, la discusión relevante, desde mi punto de vista, tiene que ver con los efectos retroactivos de la derogación. Nosotros presentamos un proyecto de ley que deroga la vigencia de la Ley de Caducidad. Ahí se abre un debate acerca de si la derogación es un acto simple que actúa a futuro y, por lo tanto, la ley no tendría más vigencia. Luego, hay otro debate, sobre el que no le estoy preguntando acerca de si esa derogación implica, por ejemplo, reconocer que no ha habido cosas juzgadas en los expedientes que la Ley de Caducidad impidió estudiar. Ese es otro debate de tipo procesal, es decir, si el proceso fue imperfecto a consecuencia de la Ley de Caducidad y, por lo tanto, no hubo cosa juzgada. Es un debate que se tendrá que resolver aparte. Por eso la diferencia entre este proyecto y la derogación. Obviamente que comprendo que tiene una diferencia, porque en la derogación lisa y llana debe interpretarse si hubo o no cosa juzgada. En una ley tan especial como la de Caducidad, donde el Poder Ejecutivo detenía los expedientes y ordenaba al Juez su clausura y su archivo. ¿Eso fue cosa juzgada o no? Ese es otro debate, pero que hace a la cuestión.

**SEÑOR PUCEIRO.- Es lo mismo; ya sea que se use el método establecido en este proyecto o en el de la derogación directa, hay afectados en lo individual y en lo colectivo. Hay que conocer los efectos de la derogación para ver cómo es la derogación, porque ésta puede ser hecha de muchas maneras. Dime cómo has hecho la derogación y te diré qué resultados obtienes de la misma.**

**SEÑOR CARDOSO (don José Carlos).- Utilicé solamente la palabra derogación.**

**SEÑOR PUCEIRO.- Claro, pero eso puede tener muchas proyecciones, porque puede decirse que tiene una validez determinada o que tiene efecto retroactivo.**

**SEÑOR PRAT.-** EL señor Diputado Cardoso me acerca el [proyecto](#) referido. Dice así: "Derógase la [Ley N° 15.848](#), de 22 de diciembre de 1986. 'Funcionarios Militares y Policiales. Se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985' ".

**SEÑOR PUCEIRO.-** Los efectos son más limitados que en el proyecto que tienen ustedes. No tengo la menor duda. La diferencia está en los efectos. Lo que voy a decir es de Perogrullo, pero los que se benefician con la nueva ley derogada van a estar contentos; los que no y querían más, no van a estar contentos. Y ese es un efecto que va a mantenerse de cualquier manera, más allá del efecto jurídico, porque el que recibió lo que quería, tiene la primera solución; pero el problema no lo solucionó definitivamente.

**SEÑOR CARDOSO (don José Carlos).-** Comprendo y por eso decía que ese debate se tendrá que dar desde otro punto de vista.

Mi pregunta inicial era la siguiente. A los efectos del Derecho Internacional Público y a la luz del nuevo sistema de derechos humanos del que se nos habla y funciona hoy, y que explicitó al principio de su exposición, ¿cómo opera la derogación de la Ley que ha sido interpretada internacionalmente como una ley que cercena derechos? ¿Cómo opera la derogación lisa y llana de la norma?

**SEÑOR PUCEIRO.-** Si el "cómo" se refiere a la forma, dependerá del alcance que tenga la norma, y si el "cómo" se refiere a los resultados, estará en quienes vieron satisfechas, o no, sus pretensiones.

**SEÑOR PRAT.-** Las preguntas son más que interesantes y profundas, y cada una de ellas daría para escribir un manual.

Nosotros, como abogados y docentes de la Facultad de Derecho, que juramos defender las leyes y la [Constitución de la República](#), podemos dar una opinión técnica diciendo que un Estado de derecho implica un Estado en el cual la generalidad es la protección de los derechos humanos por eso en la Constitución primero tenemos toda una parte dogmática con todos los derechos humanos de primera y de segunda generación, y que tenemos un instrumento creado por y para el hombre que es el Estado, que es el que debe actuar en protección y garantía de esos derechos humanos.

El tema es que los fenómenos de violación masiva de los derechos humanos, que se dieron antes de la Segunda Guerra Mundial y durante todo el desarrollo de las Naciones Unidas, llevan a la creación de la Carta de Naciones Unidas como una especie de Constitución mundial a la que se deben someter todos los Tratados. Es uno de los pocos casos en los que hay jerarquía de los demás Tratados hacia la Carta de Naciones Unidas en los hechos esto viene a ser una explicación muy llana, pero es más comprensible, que es una especie de Constitución mundial.

Eso lleva a una serie de desarrollos, desde la Declaración de 1948, que se repite a nivel americano con la OEA, con la cual todos estaban de acuerdo pero cada uno la interpretaba y aplicaba como mejor le parecía, hasta que después se fue concretando con los Pactos mundiales de Naciones Unidas y los Pactos regionales a nivel americano.

Cuando ustedes disculpen la transposición nos preguntan desde el punto de vista técnico sobre Derecho Internacional como juristas, nosotros siempre les vamos a decir que lo que hay que hacer es aplicar el Derecho y cumplir con las normas internacionales. Eso es lo que contestaría cualquier abogado, de la misma forma que si le preguntaran a un médico respecto a tomar tal o cual medicamento o someterse a tal o cual tratamiento.

El Estado de derecho de la República Oriental del Uruguay está hecho como un sistema de protección de los derechos humanos, y los Pactos vienen a reforzar la protección y garantía de los derechos humanos. No es que sean contrarios sino que se complementan unos con otro. Uruguay, desde que es parte de Organización de Naciones Unidas y de la OEA, debe cumplir con los Pactos. Este es el tema técnico y jurídico. El asunto político es cómo ustedes, en el contexto histórico y político, van a ponderar los intereses en conflicto que, según cada solución, tendrán luces y sombras como tiene todo en la vida.

El Derecho Internacional con relación al punto que trata el proyecto de ley es lo que comentamos, pero creemos que es más un tema de decisión política y de cómo ustedes van a afinar lo que tendría que ser desde el punto de vista técnico y jurídico en el cumplimiento de esos Pactos, o la armonización o adecuación del orden jurídico interno que ustedes comparten. Según el orden constitucional ustedes son

legisladores, pero en la Constitución con legisladores con el Poder Ejecutivo, es decir, la responsabilidad es compartida, y tienen que ver cómo van a solucionar un tema. Lamentablemente, América Latina fue escenario de una serie de enfrentamientos durísimos en los años sesenta y setenta que aún hoy estamos pensando algunos en forma más directa que otros, problema que sigue latente sobre el cual se sigue buscando una solución.

El señor Diputado planteaba el asunto de la derogación. A veces el problema en Derecho son las palabras que utilizamos y la imprecisión de los términos. Para nosotros "derogación" es cortar de aquí para adelante, y cuando hablamos de "anulación" es borrar completamente los efectos de una norma o de un acto jurídico, que fue un poco lo que sucedió cuando reingresamos al régimen democrático con la derogación la anulación de los actos dictados durante el período de facto.

Un gobierno constitucional, un gobierno "jure" es un gobierno de derecho, que respeta y cumple la Constitución, y un gobierno de facto como enseñaba el profesor Cagnoni es un gobierno que, en los hechos y por la fuerza, deja la Constitución de lado y aplica otro orden jurídico.

**SEÑOR PUCEIRO.- Señor Diputado, ¿podría reiterarme la última pregunta?**

**SEÑOR MICHELINI.- Formulé tres preguntas. Una tiene que ver con la compatibilidad de los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado con el conjunto de Tratados e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en general, y en particular con dos Convenciones de las que nuestro país es parte y que para mí son centrales: una de ellas es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada en diciembre de 1985 en nuestro país ratificada en forma previa a la aprobación de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, y la otra es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Ambas establecen la obligación de los Estados Parte de prevenir, investigar y sancionar los crímenes. Esta última Convención en particular establece que debe hacerse independientemente de la fecha de cometidos esos delitos, y nuestro país no estableció ninguna reserva en el momento de su ratificación.**

La segunda pregunta es si el hecho de no legislar teniendo presente que ya ha habido una resolución de la Comisión Interamericana y resoluciones del Comité de Derechos Humanos en ocasión del procedimiento del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que condena a Uruguay por la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, no ya por los hechos sustantivos de violación de los derechos humanos sino por negar el mecanismo interno de protección, como es el acceso a la Justicia podría ser tomado como incumplimiento a la obligación genérica de cumplir los pactos de buena fe que está establecido según entiendo en la Convención de Viena sobre el cumplimiento de los Tratados.

La tercera pregunta es si, en el caso de dictarse una sentencia condenatoria por parte de la Corte Interamericana a través de la [Ley Nº 15.737](#) nuestro país asumió aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte bajo reciprocidad pero también bajo el sistema de denuncia ante la Comisión Interamericana, nuestro país tiene alguna opción jurídica que no sea la de cumplir la sentencia.

Voy a agregar una cuarta pregunta: si nuestro país se puede excepcionar del cumplimiento de tratados internacionales apelando a su Derecho interno.

**SEÑOR PUCEIRO.- Desconocer el fallo de la Corte basados en cuestiones internas es inadmisibles, porque el Uruguay se comprometió. Ahora este problema quedó bastante bien resuelto en una convención sobre el derecho de los tratados, en la cual se dice que el Estado no puede incumplir una obligación internacional, en este caso Tratados, basándose en que tiene cuestiones internas. Eso ya no juega**

De cualquier manera, hay situaciones en las cuales en realidad no se desconoce el fallo de la Corte o del Tribunal internacional que sea pero se dice que esa situación estuvo justificada. En el fondo, es incumplir. Pero a nivel internacional, lo primero que hacen los Estados no es decir que no van a cumplir un fallo sino que ese fallo necesita retoques porque afecta desfavorablemente la situación interna. El Estado puede decirlo, pero si lo hace tan crudamente le va a traer más problemas que dejar todo en un agua turbia sin saber qué va a pasar. Eso fue lo que pasó con Argentina en el caso de los puentes. Según ellos, Argentina no tenía nada que ver con los puentes, y eso es un disparate. Sin embargo, marchó durante mucho tiempo ese argumento.

**SEÑOR CERSÓSIMO.- Para ubicarnos en la línea de razonamiento que queremos sería bueno formularles la siguiente pregunta. ¿La Cátedra conoce la existencia de un juicio que se está sustanciando ante uno de los órganos de la OEA, referido a la ley de caducidad del Uruguay y que se encuentra en un eminente estado procesal de emitirse un fallo?**

Cuando planteamos en Comisión la solicitud del asesoramiento de ustedes y del señor Ministro de Relaciones Exteriores, que va a concurrir mañana era para que nos hicieran conocer las características, argumentaciones e instancias que se habían cumplido en el procedimiento internacional sustanciado ante la Comisión de la OEA. De ahí podrían derivar una serie de preguntas en cuanto a cuáles pueden ser las argumentaciones para la etapa de alegatos que, según se nos informó, era en la que estaba dicho trámite. Por otro lado pido disculpas al señor Diputado José Carlos Cardoso por hacer referencia a sus palabras- también podríamos consultarles sobre las consecuencias basados en la línea de lo que venía sustanciando el tribunal: si la derogación de la ley de caducidad era la forma de evitar un fallo en contra del Uruguay.

**SEÑOR PUCEIRO.- Lo que usted dice es absolutamente justo.**

Tratamos de conseguir los antecedentes porque entendíamos que venir aquí sin ellos nos dejaba un poco cojos porque yo solo le puedo decir a usted que, en mi opinión personal, un argumento me importa u otro no sirve, pero como las cosas se llevan con cierta discreción no tuvimos oportunidad de obtenerlos. Cuando alguno de nosotros participaba en esos eventos internacionales, lo conocíamos por estar adentro pero, en este caso, no lo conocíamos.

Lo que puedo decir es que, en realidad, la finalización negativa del fallo de la Corte, se conozca o no, va a ser exactamente igual. Los efectos van a ser iguales.

Quienes están trabajando en eso tienen que hacerse una pregunta muy importante: ¿cuál es el temor respecto a perder en la Corte? Allí es donde se puede explorar. Lo otro es una cosa común y corriente de elección: corro el riesgo hasta el final o lo paro ahora con mecanismos internos o internacionales. Sería muy ilustrativo quizás el señor Ministro pueda hacerlo conocer los antecedentes. Pienso que, por la lógica de las cosas, salvo que tenga una valoración muy precisa de la situación, nunca se puede saber lo que va a pasar. Esa fue la experiencia con La Haya: todos teníamos mucha fe en cuanto a cómo iba a terminar, pero eso a veces la fe falla. También es cierto que no lo iniciamos nosotros sino Argentina, pero es importante saber en qué se basó el reclamo porque permitiría sacar algunas conclusiones, aunque no todas.

**SEÑOR CERSÓSIMO.- ¿Ustedes no conocen esos antecedentes?**

**SEÑOR PUCEIRO.- No tuvimos oportunidad de conocerlos.**

**SEÑOR PRAT.- Está solo la referencia en el repartido de ustedes pero entendimos que nos preguntaban sobre el proyecto de ley y no sobre el alcance de un juicio sobre el que no conocemos más que la referencia. Ese es el tema.**

**SEÑORA PAYSSÉ.- Creo recordar que en el año 1992 hubo una observación internacional al Estado uruguayo sobre este tema y supongo que la documentación es fácil de conseguir.**

Quiero reafirmar un concepto del doctor Prat porque entendí que en la respuesta había algo vinculado a la pregunta del señor Diputado José Carlos Cardoso sobre los efectos de la derogación. Eso me genera dos preguntas. La primera es si, a su entender, la derogación estaría cumpliendo con los tratados, habida cuenta de que, como usted acaba de decir, la derogación tiene efectos hacia adelante. La segunda pregunta es si la derogación lauda de alguna manera la demanda que hoy existe contra el Estado uruguayo.

**SEÑOR PRAT.- Antes de contestar, quiero reiterar que soy un modesto aprendiz y que el que sabe es el doctor Puceiro, con quien tuve el gusto de aprender y sigo aprendiendo.**

Más allá de lo que estuvimos hablando, hay dos grandes problemas a nivel normativo o jurídico. El primer problema consiste en coordinar normas nacionales con normas internacionales. Nosotros, como Estado de derecho que participamos de Naciones Unidas y que firmamos sus tratados, estamos obligados a cumplirlos, desde el punto de vista teórico el Derecho es una concepción teórica siempre, de la mejor manera posible, como preguntaba el señor Diputado Michelini. Ese es el tema. De la misma forma, vamos a tener que cumplir el fallo en caso de que sea adverso o vamos a reclamar su

cumplimiento en caso de que sea favorable. Un gran problema que tiene el Derecho y, particularmente, el Derecho Público Interno, tanto Constitucional como Administrativo, y el Internacional, es que el sujeto que está en el medio es el Estado, que es una asociación jurídica y política. Obviamente, los Estados, a nivel internacional, fijan principios o tratan de dictar normas de acuerdo con sus intereses nacionales. Por otra parte, en esa combinación, el Derecho Internacional, al igual que el Derecho Interno, trata de fijar límites de hasta dónde puede ir la actuación del Estado o de los gobernantes y de la forma en la que deben actuar. La base de un Estado de derecho es que nadie puede estar por encima de la ley, ni siquiera el Presidente de la República, y la base del Derecho Internacional es que ningún Estado está por encima del Derecho Internacional desde el punto de vista general o teórico.

Lo que complica más esa mezcla de normas es la situación que expresamos: nosotros estamos tratando de ver cómo se compatibilizan normas nacionales e internacionales a una situación excepcional, que fue el período de facto en el que, precisamente, la característica del Estado uruguayo durante ese período es que no cumplió las leyes, la Constitución ni muchos de los pactos internacionales. Además, tenemos pactos posteriores que desarrollan más el tema. El punto es cómo hacemos con esa situación que pasó, cuáles serían las normas aplicables y cómo se computan por lo que plantean los señores Diputados normas que estaban y no se aplicaron y normas que todavía no estaban ratificadas, a una situación que, en los hechos, no se pudo regular con el Derecho que estaba constitucionalmente vigente. Es una tarea extremadamente ardua y compleja desde el punto de vista jurídico, tanto nacional como internacional, máxime cuando mezclamos esto y tratamos de ver cómo se aplica a situaciones que, como se sabe, venimos discutiendo desde hace mucho tiempo. Desde nuestro punto de vista, esta situación es muy difícil; me parece que resulta mucho más difícil todavía desde el punto de vista de ustedes.

**SEÑOR PUCEIRO.- Además, para mí, el problema radica en esa ignorancia en la que nos dejó ubicados el señor Diputado con mucha razón, porque no lo conocemos bien, porque no es tan sencillo presentarse en la Comisión. Para ello hay que probar que se agotaron los recursos internos y se tiene que dar una cantidad de situaciones. Luego, cuando se va a la Corte, no va la persona individualmente considerada sino que va el Estado del que ese individuo es ciudadano. Entonces, hay que ver si se cumplió eso o no, porque es muy fácil decir: "Equis equis presentó a la Comisión la reclamación". Pero, ¿cómo se presentó? Presentarse, se han presentado cantidad de veces. Para poder dar un veredicto me gustaría saber cómo se presentó, porque no es tan sencillo. Cuando veo que es tan sencillo, me da miedo. Es indudable que conocer el texto o el estado de las cosas como están es muy importante.**

También depende de la defensa que se presente. Uruguay tiene su defensa en el sentido de que, en realidad, también vivió un período especial, y puede referir a la situación interna del país. Si bien no está contemplado, para casos muy especiales un tribunal con amplitud de mente podría decir que paga su tributo en la tranquilidad pública o en la paz social. Eso no lo va a decir Argentina sino Uruguay, pero no lo evaluarán Argentina ni Uruguay sino el tribunal. Entonces, sí, para saber bien cómo está esa situación es una perogrullada, hay que saber cómo está esa situación. Ha habido casos en los que se cometieron grandes errores de presentación u omisiones y la Comisión, luego, los mandó para afuera.

Quedó pendiente una pregunta que, realmente, es para estudiar, porque Uruguay es parte de varios convenios que no tienen una solución exactamente igual. Entonces, hay situaciones diferentes en las que Uruguay, de acuerdo con determinados convenios, tiene ciertas obligaciones y, de acuerdo con otros convenios, tiene otras obligaciones. En este momento no recuerdo cada uno de los asuntos que presentaba el señor Diputado, pero, de cualquier forma, en muchos de estos casos hay incompatibilidad de unos convenios con otros.

**SEÑOR MICHELINI.- Naturalmente que estos temas son apasionantes en términos teóricos por la complejidad que tienen y, en la medida en que se van intercambiando opiniones, surgen nuevas preguntas, por lo que tengo la tentación de hacer una última pregunta.**

Producidos los juicios de Núremberg y Tokio, ¿Uruguay no adhirió a la doctrina internacional, convertida en "jus cogens", de que había crímenes de lesa humanidad que no podían ser no investigados y de que había una obligación imperativa del Derecho Internacional de protección en cuanto a prevenir, investigar y sancionar?

**SEÑOR PUCEIRO.- Efectivamente existió, sobre todo teniendo en cuenta la calificación que hizo de norma "jus cogens" en materia de estos tribunales. El problema es que la protección de los tribunales a nivel dogmático, académico, es el castigo, la persecución, la investigación de los eventuales delitos. El problema radica, también, en que si bien la norma "jus cogens" facilita y precipita eso, después debe estar la implementación del detalle. No sé si me explico. Nosotros podemos decir que en materia de derechos humanos el derecho a la vida está protegido, es una norma de "jus cogens". En ese caso, es fácil, porque la vida existe y se cumplió, o lo mató y no se**

**cumplió; allí la norma "jus cogens" está claramente reflejada y cumplida. Pero supongan que se trata del problema de la obligación de la educación. La educación de los pueblos también es una norma "jus cogens". Sin embargo, hay justificativos que han llevado a que la norma quede como un paraguas y que no haya una instrumentación. Entonces, muchos de los principios que andan dando vueltas por el mundo y tienen carácter de "jus cogens" no pueden ser derogados por las partes, pero cuando vamos a cumplirlos, en la práctica no se pueden cumplir porque no están instrumentados. Esos no son "self executive". Por eso trajimos el problema.**

En el proyecto que presentaron, queda bien claro que existe, y lo dan por comprendido como "self executive". Pero hay otros temas no en este proyecto en los cuales el meollo del asunto está en que hay una norma que protege determinados valores pero no está instrumentada. Y eso es lo que pasó en general con los crímenes de guerra, máxime cuando la mayor parte de ellos tenían una serie de problemas de juridicidad porque los delitos habían sido creados prácticamente después, la formación de los tribunales fue medio a dedo, por lo que hay cosas que quedaron por el camino. Pero sirvieron de base, porque de Núremberg a Tokio saltamos a Roma; claro que en el medio hubo una cantidad de cosas. Pero logramos Roma, lo cual es decir muchísimo.

**SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión agradece especialmente la presencia de los integrantes de la Cátedra de Derecho Internacional Público.**

**SEÑOR PUCEIRO.- Agradecemos la invitación; es un honor estar aquí.**

El problema es que el Derecho Internacional es como una caja de Pandora: hay cosas que no se pueden responder en el mismo momento porque a veces es necesario tener un conocimiento de la pregunta concreta. Sobre todo cuando se trata de una pregunta específica, hay que tener conocimiento antes de venir. Por ejemplo, en este caso, podría haber surgido la posibilidad de preguntar en qué están los antecedentes. Eso no lo tuvimos nosotros ni ustedes. Hay una cierta voluntad de retener la información por problemas de confidencialidad eso es complicado, pero es importante también tener conocimiento de los hechos que se quieren juzgar en algunos casos porque es una materia compleja.

Muchas gracias por habernos invitado y tener la posibilidad de conversar con ustedes.

(Se retiran de sala los doctores Roberto Puceiro y Agustín Prat)

(Ingresa a Sala el doctor José Gamio)

**SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión tiene el gusto de recibir al doctor José Gamio, integrante de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica y de la Universidad de Montevideo. Profesor: es usted bienvenido. Se le ha hecho llegar el proyecto de ley que está a consideración y normalmente, la dinámica es que el invitado haga una exposición de sus ideas respecto al material que se le envió y luego las señoras y señores Diputados harán las preguntas que estimen conveniente.**

Agradeciendo su presencia, tiene usted el uso de la palabra.

**SEÑOR GAMIO.- Agradezco la invitación que me cursara esta Comisión para la consideración de este proyecto de ley. En la presentación se señaló que la invitación es en carácter de profesor de Derecho Internacional Público, por lo que me limitaré a opinar sobre aspectos de esta materia para no invadir el área de especialización de otros colegas que en el tema constitucional es obvio que está en juego tienen más autoridad que yo.**

El proyecto de ley se funda en compromisos internacionales contraídos por el país en base a tratados o convenios en materia de derechos humanos de los cuales es parte y por obra de principios de "jus cogens" que, como tales, son exigibles con prescindencia de ser parte o no de convenciones o tratados. Allí entran los aspectos de Derecho Constitucional; se interpreta que se habrían incorporado normas internacionales a nuestro texto constitucional por juego del [artículo 72 de la Constitución de la República](#), sobre el cual no me quiero pronunciar.

Como comentario de carácter general, una de las innovaciones de estas últimas décadas en el campo del Derecho Público y, concretamente, en este ámbito de los derechos humanos, ha sido el ingreso desde el exterior, en todos los Estados, del tema de derechos humanos, que ya estaba en el ámbito de los derechos internos en las normas de mayor jerarquía, que son las normas constitucionales esto es derivado de la tradición de la Revolución Francesa en adelante, pero ahora reforzado o reasegurado por

normas internacionales que no sustituyen a las normas constitucionales en materia de derechos humanos sino que las refuerzan, por decirlo así. Las normas de carácter internacional entran a jugar siempre en subsidio de las normas de derecho interno y toda vez que en el ámbito del derecho interno se fracasa en el cumplimiento de normas en materia de derechos humanos, en subsidio entran a jugar las normas de carácter internacional. Y eso, evidentemente, ha cambiado el estado de situación de la materia derechos humanos y ha tenido incidencia incluso en otros campos ajenos estrictamente a esa materia, por ejemplo en un tema con larga tradición en nuestros países como es el principio de no intervención. En esta materia, este principio se ha visto afectado ciertamente por la vigencia del Derecho Internacional de los derechos humanos.

Todos recordamos, lamentablemente, que en el período de la dictadura, los comunicados de las fuerzas conjuntas señalaban que no admitían que, desde otros países o de organizaciones internacionales, se marcara al Uruguay cómo se debía comportar en esta materia porque sería violatorio del principio de no intervención. Este principio tiene una larga y muy rica tradición en los países latinoamericanos. Este principio nació acá, en el ámbito latinoamericano, y hoy tiene consagración mundial. La paternidad del principio de no intervención es latinoamericana; es un tema que debemos cuidar y respetar mucho.

Pero ya no es admisible esa invocación cuando se trata de compromisos asumidos por el país. Si el país asumió obligaciones, ya sea por vía de tratados o resulta alcanzado por una norma de costumbre jurídica internacional, la invocación al principio de no intervención no es válida; podrá ser válida en otros aspectos, pero no en este. Debemos desear que nunca más padezcamos lo que padecemos en el período del proceso, pero si por cualquier circunstancia se llegara a vivir una situación de esas, sería impensable que se pudiera dar como argumento el principio de no intervención porque eso ya no se admite. Esto marca una evolución muy profunda.

Es obvio que el deslizamiento de los derechos humanos al ámbito interno, por un lado, refuerza todo el sistema de derechos humanos en nuestros países, pero por el otro, con vistas a lo que se vivió en el país en el período del proceso, nos trae obligaciones, sobre todo en aquel tipo de ilícitos gravísimos, repudiables, ocurridos durante el proceso, que tienen exigencias especiales, algunas surgidas del campo del derecho internacional. Cabe citar, por ejemplo, el ilícito de desaparición forzada de personas. Estos delitos se perpetúan. En general, las normas jurídicas rigen a partir de la entrada en vigor. Estas normas entraron en vigor a partir del retorno a la vida democrática y obviamente los sucesos en juego como, por ejemplo, el que tiene que ver con una denuncia que está a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ocurrieron con anterioridad. Se considera que el delito de desaparición forzada de personas no se agota en un momento determinado, hasta tanto no se haya definido la situación de esa persona desaparecida, se perpetúa en el tiempo. En consecuencia, no rige la prescripción. Además, aunque rigiera, estos casos son imprescriptibles. Esas son novedades que se han introducido en materia de derechos humanos. Son cambios que han surgido en estos cuarenta o cincuenta años.

Hay un tema que fue, es y seguirá siendo el más importante del derecho internacional, a mi juicio: el de la guerra y la paz. En estos últimos años sufrimos una crisis muy seria a raíz de apartamientos muy graves sucedidos en esta materia, sobre todo en el caso del conflicto con Irak, que felizmente tiende a reencauzarse en el plano jurídico. En los hechos, lamentablemente, sigue esa situación de guerra y destrucción. Ese tema fue en sus orígenes central en nuestra materia, lo es y pienso yo que lo seguirá siendo, entre otras cosas, porque está en juego un derecho humano, que es el derecho humano, a mi juicio, más importante, que es el derecho a la paz. Lo que está en juego es la vida y sin el derecho a la vida, los demás derechos humanos pierden razón de ser. Entonces, está bien que este derecho se ponga en este plano.

En estas últimas décadas han surgido nuevos temas como el derecho al medio ambiente, que ingresó en forma simultánea en el derecho internacional y en los derechos internos y, además, el derecho internacional de derechos humanos. Ese provenía del derecho interno y adquirió carta de ciudadanía, por decirlo así, en el campo internacional.

Eso es lo que quería decir como presentación y quedo a disposición de los señores legisladores por cualquier pregunta general o referida al proyecto que está a consideración de la Comisión.

**SEÑOR CERSÓSIMO.- Quería comenzar haciendo una pregunta concreta en relación al caso que se ha alegado para apresurar el trámite de sanción de este proyecto de ley y que se estaría sustanciando ante algunos de los organismos de la OEA referido a los derechos humanos; creo que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quería saber cuáles son las características del caso, en qué estado está, cuáles serían las consecuencias de un posible fallo adverso y si este proyecto contribuye, de alguna manera, a evitar ese tipo de sanción. Por otro lado, quiero saber si se pueden manejar algunos otro tipo de argumentos, que en su momento daremos, en defensa de**

**la situación del Uruguay, ya que a este respecto ha habido pronunciamientos directos del cuerpo electoral como órgano de la soberanía de la nación.**

**SEÑOR GAMIO.- La información de que dispongo en cuanto al reclamo concreto se trata del reclamo Gelman, para decirlo brevemente; la chica tiene un apellido muy largo es que tuvo su etapa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la que surgieron recomendaciones de medidas que debía tomar nuestro país, lo que, a juicio de esa Comisión, no se cumplió. Esto dio mérito a que esa Comisión promoviera la instancia jurisdiccional, es decir, entablara la demanda.**

Tuve conocimiento general de la demanda, muy extensa y minuciosa, con una serie de petitorios, como es habitual en el caso de las competencias de la Corte Interamericana, la cual además de tener la potestad de dictar una sentencia disponiendo que el Estado ajuste su conducta a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, tiene la posibilidad es una particularidad de la Corte Interamericana de fijar indemnizaciones, que además son de aplicación directa por parte de los Estados objetos de condena. Y en este caso, por lo que tuve oportunidad de conocer, la demanda de la Comisión Interamericana ante la Corte tiene toda la gama de petitorios. Uno es, por supuesto, que el Uruguay derogue la ley de caducidad en cuanto es contraria a una serie de derechos humanos consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica y en otras normas internacionales. Pero, además, solicita que se condene al Uruguay al pago de los daños y perjuicios, y se discrimina allí el daño material, el daño moral, todas las variedades a favor de los familiares de la persona desaparecida.

No puedo aventurar un resultado del juicio por más que la exposición de motivos del proyecto de ley da casi como un hecho cierto que va a sobrevenir una sentencia de condena. Es posible que sí; el tema es con qué alcance. Yo creo que si viene una condena va a ser comprensiva de todos los petitorios.

Entonces, la interrogante que se plantea es la siguiente. Imaginemos que este proyecto de ley se aprueba y entra en vigor antes de que sobrevenga la sentencia, ¿qué efecto puede tener? Es dudoso. Yo pienso que es obvio que condenar a la derogación de la ley de caducidad carece de sentido. No creo que la sanción de esta ley impida que recaiga una condena de la Corte en materia de daños y perjuicios, porque estos efectivamente se produjeron. Puedo tratar de ir hacia atrás y eliminar la ley de caducidad, pero los perjuicios existieron. Esta es una opinión personal y en una de esas me equivoco y con la sanción de una ley como la que está a consideración la Corte da por satisfechas todas las pretensiones y no sobreviene condena de especie alguna. A mí me parece que no. Pero es un tema dudoso; no tengo la bola de cristal para adivinar qué sentencia va a dictar la Corte.

**SEÑOR CERSÓSIMO.- Al final de la pregunta habíamos insinuado la posibilidad de manejar como argumento el hecho de que respecto de esta ley en el Estado uruguayo se ha pronunciado el órgano soberano de la Nación, que es el cuerpo electoral, en dos instancias, una como usted sabe a través del referéndum interpuesto en el año 1989, y otra a través de un plebiscito de reforma constitucional que fue desestimado el año pasado, conjuntamente con nuestras elecciones parlamentarias y presidenciales. Quisiera saber si esos no son argumentos que el Estado uruguayo pueda esgrimir en sus alegaciones en defensa de una salida propia y ajustada a Derecho en cuanto a este elemento que fue oportunamente establecido como una trilogía de normas de perdón o amnistía que se dictó a la salida de la dictadura.**

**SEÑOR GAMIO.- La observación que se plantea es correcta, y esto obliga a hacer algunas observaciones. Estábamos analizando, por un lado, los aspectos de Derecho Internacional. Ahora se me va a obligar a salir del ámbito de mi especialidad, que es el Derecho Internacional, para entrar en otro, pero lo hago con gusto.**

Habíamos visto, en consecuencia, que parece claro que la ley de caducidad no se ajusta a los compromisos internacionales que tiene el país en materia de derechos humanos, derivados del Pacto de San José, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de la costumbre; todo eso está claro. Pero como señalaba el señor Diputado Cersósimo, también es cierto que el cuerpo electoral se ha pronunciado en dos oportunidades además una de ellas muy reciente dando su apoyo, al menos tácito en el último caso, a esta ley, porque no daba la mayoría para su anulación. En ese plano, y frente a algunas expresiones de la exposición de motivos del proyecto en el sentido de que frente a la constancia de ese apartamiento de normas de Derecho Internacional el Poder Legislativo que tiene la obligación de mantener una legislación ajustada al Derecho Internacional se ve en el compromiso de buscar la forma de ajuste, me surge la interrogante respecto a qué sucede como en este caso muy peculiar, muy original, quizás sin antecedentes cuando resulta que esa norma no ajustada al Derecho Internacional ha sido apoyada por el cuerpo electoral en el cual parece radicar la soberanía de la Nación.

Pasando a un plano casi filosófico, y analizando el pasado, debemos decir que la dictadura existió y no se puede borrar. La peculiar modalidad de salida de la dictadura que se dio a través del Pacto del Club Naval y luego en algo que estuvo vinculado, que fue la ley de caducidad, fueron hechos políticos que existieron y no se pueden borrar. Pero existe ahora vuelto al Derecho Internacional una continuidad de las obligaciones de los Estados con prescindencia de los cambios de Gobierno, por trascendentes que estos hayan sido desde el punto de vista ideológico y político. En este sentido, hay antecedentes muy fuertes en cuanto a que no podemos hacer un corte hacia el pasado y decir: "Esto fue obra de la dictadura". No; la dictadura fue el Estado uruguayo, desde el punto de vista internacional. Nos guste o no. Lo digo desde el punto de vista estrictamente jurídico y sin abrir juicio de valor sobre el tema. O, mejor dicho, quienes tuvimos una posición muy clara en el proceso de la dictadura, por supuesto que manifestamos nuestro repudio más total. Pero existe una continuidad de las obligaciones desde el punto de vista jurídico. Por algo la Comisión Interamericana dice que pese a los esfuerzos que ha hecho el Gobierno anterior y el actual para remediar la situación, igual sigue siendo responsable y menciona este principio como fundamento de su reclamo contra Uruguay, de la continuidad de las obligaciones. Este Gobierno, así como el anterior y el anterior, fueron continuadores del gobierno del período militar. Pero además de esta continuidad estrictamente jurídica de las obligaciones, en este caso se da la peculiaridad de que también hay una continuidad, a mi juicio, un respaldo, en el plano histórico y sociológico.

En efecto, en el Pacto del Club Naval que aparece mencionado indirectamente en el artículo 1º, que es uno de los artículos cuya eliminación se promueve por este proyecto de ley y en la Ley de Caducidad estuvieron involucrados dirigentes políticos de primera línea, que comprometieron a las principales corrientes políticas del país, sin excepción. En consecuencia remitiéndonos a una expresión bíblica, quien esté libre de culpa, desde el punto de vista de filiación político partidaria, que tire la primera piedra.

Esto es lo que quería manifestar brevemente sobre este punto. No sé si satisface al señor Diputado.

**SEÑOR MICHELINI.- Agradezco la presencia del doctor José Gamio, quien nos ilustra con conceptos en materia de Derecho Internacional Público. Creo que el proyecto amerita una reflexión y por eso hemos tenido una serie de entrevistas un poco maratónica, en la que abordamos temas complejos, de altísima sensibilidad, que a todos nos comprometen.**

Hasta ahora, me había limitado a hacer cuatro preguntas por invitado, pero como el doctor Gamio es el último al que recibiremos voy a formular alguna más.

La primera es si los tratados deben cumplirse de buena fe de acuerdo con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Es sabido que por lo establecido en los artículos 1º, 3º y 4º de la [Ley Nº 15.848](#) Uruguay recibió la condena en virtud de la Resolución Nº 2992 de la Comisión Interamericana y de las resoluciones en el caso Rodríguez contra Uruguay del Comité de Derechos Humanos, en ocasión de procedimientos establecidos por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, existe una sentencia de 19 de octubre de 2009, de la Suprema Corte de Justicia, que establece la inconstitucionalidad por violación directa del [artículo 4º de la Constitución](#). Teniendo en cuenta esto, si nuestro país no legisla en esta materia, ¿no estará incumpliendo además de todo lo que ya ha incumplido el principio de cumplimiento de buena fe de los tratados?

La segunda pregunta es si en caso de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicte una sentencia condenatoria reparatoria o de otro tipo, imponiendo obligaciones, por ejemplo, de hacer o de dejar sin efecto la Ley de Caducidad, desde el punto de vista del Derecho Internacional nuestro país tiene alguna otra posibilidad jurídica que no sea cumplir con la sentencia.

La tercera pregunta es cómo se compatibilizan estos tres artículos de la [Ley Nº 15.848](#), que han permitido la impunidad absoluta básicamente, en la interpretación que hicieron las Administraciones anteriores al 1º de marzo de 2005, con dos tratados de los que nuestro país es Parte. Uno de ellos tiene ley aprobatoria de ratificación, previa a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado; me refiero a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanas, Crueles o Degradantes. El otro es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, que tiene la característica de establecer la obligación del Estado uruguayo de prevenir, investigar y sancionar esos crímenes, independientemente de la fecha en que se hayan cometido. Obviamente, la primera Convención mencionada también incluye la obligación de penar, lo que la [Ley Nº 15.848](#) no ha permitido. Reitero que me interesa saber cómo se compatibiliza esto con esas Convenciones y con el conjunto de normas internacionales en la materia.

La cuarta pregunta es si en materia de Derecho Internacional se puede no cumplir apelando a la existencia de Derecho interno. ¿Es una excepción legítima, válida y aceptada por la comunidad internacional que un Estado diga: "No cumplo porque tengo leyes internas que me lo impiden"?

Paso a la quinta pregunta. Después de los Tribunales Internacionales de Nüremberg y Tokio, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó algunas decisiones, estableciendo la doctrina de la necesidad de condenar esos crímenes. ¿Nuestro país adhirió a esa tesis en forma sistemática, pacífica y sostenida o en algún momento la rechazó, apelando al principio de soberanía o al principio de no intervención?

La sexta pregunta es si es posible que un país se pueda excepcionar apelando a que plebiscitó una norma contraria a los derechos humanos. Si por ejemplo en el régimen nazi se hubiera plebiscitado la solución final del holocausto judío y hubieran decidido los ciudadanos alemanes, en territorio alemán y en el marco de leyes alemanas, ¿eso hubiese sido aceptable? ¿Hubiese sido aceptable la decisión adoptada por plebiscito a pesar de que afecte derechos fundamentales?

Por último, tengo muy presente que el doctor Gamio presidió la delegación uruguaya ante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, que emitió una declaración muy larga, muy importante y muy negociada, denominada Declaración y Programa de Acción de Derechos Humanos de Viena. Claramente, se trata de un documento político, con sentido simbólico, que ratificaba lo resuelto en la Conferencia de Teherán, de 1968, en uno de cuyos párrafos establece de forma específica que los Estados tienen la obligación de prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones a los derechos humanos. Yo quiero saber si el doctor Gamio recuerda si nuestro país en algún momento generó algún tipo de excepción, salvación, protesta o excusación en este sentido.

**SEÑOR GAMIO.- En primer lugar, haré un comentario de carácter general.**

Yo sé que todo este tema a que da lugar el proyecto de ley tiene distintas facetas. No se trata de venir a recordar los períodos en los cuales se vivió esa situación; en nuestro país somos pocos y todos sabemos dónde estuvo cada uno en cada momento, no tengo ninguna violencia al respecto.

Sé que hubo actos repudiables, pero afectaron a las personas de muy distintas maneras. Durante el período de la dictadura todos en el Uruguay padecimos la violación de los derechos humanos fundamentales, pero algunas personas lo vivieron en forma dramática, en carne propia o en personas muy allegadas.

Y eso convoca otro aspecto: me refiero a los sentimientos y a las emociones fuertes, ante lo cual y ante todo, lo que hay que tener, cualquier sea la posición, es una actitud de respeto. En esto quiero ser muy claro.

Por otra parte, quiero decir que de algunas preguntas formuladas por el señor Diputado Michelini se desprendía que yo habría asumido una posición adversa al proyecto de ley.

**SEÑOR MICHELINI.- Quiero hacer una aclaración.**

Los compañeros de la Comisión me conocen y saben que me apasiono y soy muy puntilloso cuando realizo preguntas, pero en ningún momento intenté asignar intenciones al doctor Gamio. Además, las preguntas que formulé fueron hechas en forma parecida al resto de los participantes. No quiero que quede la impresión de que hay algún elemento acusatorio. Simplemente, este es mi estilo de trabajo. Como dije, soy muy puntilloso y los funcionarios del Cuerpo de Taquígrafos lo tienen presente.

Simplemente quería hacer esta aclaración. Por supuesto, se puede estar a favor o en contra del proyecto, lo que no generará ninguna cuestión personal.

**SEÑOR GAMIO.- Hecha esta aclaración, quería decir lo siguiente: a lo único que estoy habilitado es a hablar desde el punto de vista jurídico y ni siquiera de todo del Derecho Internacional.**

Lo primero que debo decir, es que desde el punto de vista jurídico el tema no es fácil si lo fuera quizás ustedes no me hubieran convocado y plantea una serie de interrogantes. Por supuesto de paso comienzo a contestar las preguntas, es obvio, como lo señalé desde un principio, que si esas normas son violatorias de otras del Derecho Internacional como se sabe, se tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales emergentes de tratados o costumbres jurídicas, el Estado debe ajustar su conducta a lo que las normas internacionales establecen.

El señor Diputado Michelini también preguntó si en caso de condena hay posibilidad de incumplirla. En ese caso, se estaría ante una doble violación, porque además de no haber cumplido con los tratados, no se estaría cumpliendo con una sentencia.

También se consultó acerca de la imprescriptibilidad de las normas de la Convención contra la Tortura, lo que agrega a la violación de esta norma.

Lo relativo al plano internacional sé que me extendí más allá de mis competencias no quita que el efecto del plebiscito y del referéndum plantea una situación muy singular. Aquí ha habido dos actos de consulta, y no es caprichoso interpretar que el cuerpo electoral no se ha pronunciado en contra de esta ley, y eso al Poder Legislativo no le puede ser indiferente. Tampoco puede decir que lo que haya hecho el cuerpo electoral no le importa y que va a buscar otra vía para que se cumpla lo que no se pudo obtener mediante dichas consultas.

Me planteo esas interrogantes porque el tema realmente es muy difícil. Pero, sin duda, estamos frente a una situación de incumplimiento.

Por ejemplo, si me dicen que tengo que ajustar la ley a los compromisos internacionales, yo podría decir: "Se llevaron a cabo dos pronunciamientos que me cuestionan la posibilidad de que el Poder Legislativo pueda ajustar esto. Estamos tratando de que se haga en consenso con la comunidad nacional, pero todavía no se ha logrado".

En realidad, el tema es evolutivo, porque no es lo mismo lo que pensamos hoy sobre la Ley de Caducidad que lo que se pensaba en el momento en que se aprobó, en el año 1986. Con el transcurso del tiempo cada vez más hay quienes pensamos que esto puede cambiar. En aquel momento la aprobación de esta ley se consideró imprescindible porque podíamos tener una especie de recaída vaya a saber en qué; además, fue un elemento de pacificación nacional. Pero hoy ya pasó mucho agua bajo el puente y las circunstancias son otras. Quizás no ha llegado todavía el momento para que la comunidad nacional dé un amplio respaldo y diga que esto es una etapa superada.

Si la Corte nos condena, yo puedo contestarle, por ejemplo: "Yo tengo un problema. Admito que estamos fuera de las normas internacionales, pero tengo esta situación, que es muy peculiar, y estamos esperando a que con el transcurso del tiempo estamos hablando de un tema muy sensible que afecta a la comunidad nacional se dé una maduración que permita que la conducta de nuestro país se ajuste a las normas internacionales. Pero ese momento todavía no ha llegado". Quizás ese momento no demore, pero esta es una opinión muy personal.

Reitero que mi opinión puede ser muy distinta a la del señor Diputado Michelini, por muchas razones, y no quiero herir sensibilidades. Por supuesto, todos repudiamos lo que pasó pero, sin duda, lo vivimos de manera diferente; eso es inevitable. Y esto no lo digo por el señor Diputado Michelini y quien habla, sino por todo el país, y se vio reflejado en el referéndum y en el plebiscito. El resultado de esas consultas están diciendo algo.

Por supuesto, si me preguntan qué se debe hacer desde el punto de vista jurídico, debo decir que hay que cumplir, pero no tengo una solución fácil para esto.

En realidad, no se puede apelar una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no se puede invocar que un plebiscito o un referéndum me indicaron que teníamos que actuar de determinada manera. Esa no es una excusa válida; eso es claro. De todos modos, estamos en este encierro.

Con todo esto debemos procurar tener un sentido de identidad nacional, de Estado. El señor Diputado Michelini tiene una larga trayectoria en este campo. El Estado no es una entelequia, es la comunidad, somos todos, y estamos hablando de nuestra historia, de la buena y de la mala. Nuestra historia lo es todo; ese es el Uruguay, y yo lo asumo, en la parte que comparto y en la parte en que estuve enfrente, en la medida en que pude estarlo. Y me tocó perder, pero eso es una parte mía. Además, todos tuvimos alguna participación en algo, y ese es el sentido nacional.

Entonces, reitero que en este tema de la Ley de Caducidad no podemos hacer una especie de fracción, porque acá participamos todos, y eso está claro. Sin duda, fue la salida que encontramos en aquel momento; y ahora queremos cambiar esa postura, pero quizás no haya llegado el momento. Esto lo digo con muchas dudas; además, estoy opinando sobre un tema en el que no soy especialista. Estoy hablando de política general, en lo que ustedes son mucho más versados, porque yo en eso soy un aficionado. Yo creo que puedo hablar con autoridad del tema de Derecho Internacional, y acá me he salido de madre como se dice, y he estado hablando de cosas sobre las que no tengo ninguna autoridad para opinar y, además, tengo muchas dudas.

Estuve en la Conferencia de Derechos Humanos de Viena, presidiendo la delegación del país. Allí tuve la visita de ONG que reclamaban. Los recibí y más o menos les respondí en estos términos después me reconocieron que había sido la primera autoridad en el país que había recibido estos reclamos: les dije que yo lamentaba que en aquel momento no pudiéramos tener yo no quería ser un representante de un Gobierno tal o cual; yo quería ser un representante de la comunidad una posición más unificada. Era difícil; estaban mediando estoy hablando del año 1993, todavía mucho más frescos que ahora, los mismos motivos. Y sí, hubo un compromiso en la Declaración de que los Estados debían de ajustarse, pero ahora lo es todavía más, porque hemos asumido otros compromisos internacionales. Por falta de compromisos internacionales del país no hay cuidado; están todos los habidos y por haber. Pero, además, con un criterio práctico, uno tiene que pensar: hay un reclamo, pueden sobrevenir otros reclamos. ¿Qué consecuencia puede tener para el Estado? Y yo tengo muchas dudas, con ley o sin ley, acerca de qué es lo que puede pasar en este plano. No sé. Quizás no haya muchas diferencias, por las razones que he expuesto.

Comparto las preocupaciones, pero creo que tuvimos que recurrir a un procedimiento un poco alambicado para salir de la dictadura mediante el Pacto del Club Naval. La Ley de Caducidad no es un ejemplo de legislación prolija; fue una legislación sacada al golpe, y acá hay una ley interpretativa que, en realidad, no es interpretativa. Entonces, a una cosa alambicada, ahora le contestamos con otra cosa alambicada, pero no sé. Si fuera absolutamente necesario...

Comparto las preocupaciones que están en torno al proyecto de ley en el sentido de que no puede haber situaciones que escapen al control jurisdiccional. ¿Procurar soluciones alternativas? No sé. Puede haber distintas, pero no me parece oportuno caer en un casuismo. No ha sido el motivo por el cual me convocaron que venga a sugerir si no me gusta tal fórmula, si tengo alguna solución a tal fórmula o si tengo alguna otra. Puede haber varias, pero todas más o menos susceptibles de observaciones. Hay que ir al grueso de la cosa. Claro: me expongo. Sí, me expongo a quedar en una situación de incumplimiento de normas internacionales. Y bueno, ¡qué voy a hacer! No sé. Quizás no he podido responder a las inquietudes del señor Diputado Michelini o no he podido satisfacer la inquietud de ajustarse estrictamente a las obligaciones internacionales; eso es cierto.

**SEÑOR CANTERO PIALI.- Me sumo a los saludos al doctor José Gamio.**

En varias de las audiencias que hemos tenido hoy se ha señalado el tema de la peculiaridad de la salida uruguaya de la dictadura con estas leyes de amnistía y, además, con los pronunciamientos populares.

Quisiera saber si el doctor Gamio tiene conocimiento de lo que es el Derecho Internacional comparado de otros casos en los cuales a una salida de este tipo haya habido pronunciamientos populares como los hubo en el Uruguay, ya sea por referéndum o plebiscito, que fueron los dos que se utilizaron en nuestro país. Es decir, quisiera saber si existe otro episodio en el mundo en el cual a la salida de regímenes dictatoriales hubo un pronunciamiento popular sobre las leyes de amnistía.

**SEÑOR GAMIO.- Debo confesar al señor Diputado Cantero Piali que en este momento no lo tengo presente. Presumo que no debemos ser originales. En alguna otra parte debe haber habido otros casos. Bien interesante ha de ser hacer el análisis, ubicar esos antecedentes, en cuanto puedan tener de similares con lo que estamos viviendo acá, y ver qué salida tuvieron ellos, si es que la hubo. Quizás no haya habido consultas populares, pero tal vez sí sanción de leyes que no se pudieran derogar. Nosotros tenemos que sacar enseñanzas de todo ejemplo de lo que haya sucedido en otras partes como salidas positivas, para tratar de ver si es adaptable a nuestra realidad.**

**SEÑOR CERSÓSIMO.- En su concepto, ¿integran el denominado bloque de Derechos Humanos, los principios de irretroactividad de la ley penal tanto material como procesal, de prescripción, de irrevocabilidad y de la cosa juzgada de los derechos adquiridos? Quisiera saber, además si, en ese caso, con este proyecto de ley que estamos analizando, dichos principios podrían verse afectados.**

**SEÑOR GAMIO.- El principio de la irretroactividad de la ley penal va a estar regulando situaciones del pasado. Se ha argumentado en el sentido de que había alguno, por ejemplo, el tema de los delitos de lesa humanidad, de desaparición forzada, en el que no habría una aplicación retroactiva en cuanto a que se venían prolongando hasta el presente; en los demás casos, lo que se dispusiera aquí inevitablemente tendría efectos hacia el pasado en situaciones que puedan haber sido juzgadas.**

En cuanto a la prescripción, sí hay una disposición concreta en el proyecto de ley que regula el tema de la prescripción, distinguiendo entre normas imprescriptibles, que son las de delitos de lesa humanidad, y las que estarían sometidas a prescripción. En el caso de este proyecto de ley no se computaría el plazo ocurrido desde la entrada en vigor de la ley considerada hasta la entrada en vigor de esta ley.

Sí, están las dos categorías. La imprescriptibilidad no es una ocurrencia, es un principio general para determinado tipo de delitos de especial gravedad, como los de lesa humanidad, el derecho de gentes y los delitos de guerra.

En cuanto a los derechos adquiridos, no advierto cuánto pueden estar afectados. Podría ser en el caso de personas a quienes se les ha juzgado, se ha archivado su caso y se reabre. La cosa juzgada, si hay sentencia, no podría ser alcanzada. Si se dispuso el archivo de un caso, se modifica la ley y se saca del archivo. Una cosa es la eficacia de una sentencia con fuerza de cosa juzgada, y otra una providencia que dispuso el archivo en cuyo caso se modifica la norma y se saca del archivo.

En cuanto a la irrevocabilidad de la cosa juzgada, si llegara a afectar hacia atrás sería un atentado al principio de derecho muy firmemente asentado; no otro tipo de providencia. Acá hay de todo. Puede haber algunos casos quizá, los menos en que haya habido una sentencia. En la mayor parte, por la naturaleza de la Ley de Caducidad, lo que se dispuso fue que se archivara. Eso no es una sentencia. No noto un problema jurídico mayor.

**SEÑOR CARDOSO (don José Carlos).- Las exposiciones que hemos estado realizando han agregado algunos elementos nuevos y, desde mi punto de vista, ponen sobre la Mesa otras cuestiones que no están en la pureza de la discusión de la ley. Por ejemplo, aspectos como éste, vinculado a un juicio pendiente o a un dictamen de la Corte Interamericana que puede penar u obligar a Uruguay en determinadas cuestiones, inclusive, en el plano económico, porque como usted mismo dijo- habría reivindicaciones de tipo económico a las que nuestro país podría quedar sometido.**

A mí me interesa saber lo siguiente. Desde el punto de vista jurídico del Derecho Internacional Público, ¿cómo opera la derogación lisa y llana de la ley? En esta Comisión hay dos proyectos de ley. Ese, y el otro que refiere solamente a la derogación lisa y llana de la ley; no hace valoraciones ni interviene sobre los acontecimientos del pasado; simplemente la deroga.

A los efectos del Derecho Internacional Público y de la ubicación del Uruguay dentro de este, ¿cómo opera haber derogado la ley que, por lo tanto, deja de estar en el marco jurídico vigente?

**SEÑOR GAMIO.- Esta otra alternativa de la derogación por lo menos parece que tiene la virtud de la simplicidad, sin entrar en cosas tan alambicadas como la propia ley que pretendemos anular o modificar.**

Presumo -me vuelvo a escapar del área de mi especialidad; esto no tiene que ver con Derecho Internacional sino más bien con Derecho Procesal- que se trata del efecto de una derogación sobre procesos anteriores. Tengo la impresión -nadie me lo ha dicho- que no se quiso ir a este mecanismo -que parece el más simple- de la derogación de la Ley de Caducidad por cuanto se entendió que todos los casos cerrados en el pasado no se podrían reabrir. Entonces, se optó por este otro mecanismo, que puede ser un poco más complicado, pero que no tendría el efecto de cerrar una cantidad de situaciones que fueron consideradas en el pasado, sobre las cuales pudo haber recaído alguna decisión, y la imposibilidad de reabrirlo mediante otra normativa o la aplicación de las normas generales.

Creo que hay algo de eso. Pero repito: este es un tema que no he analizado a fondo; no es mi especialidad. Es un tema para analizar en Derecho Constitucional o Procesal, porque se trata del efecto de una derogación de una ley respecto a procesos que en distinta forma fueron clausurados o archivados en el pasado.

La verdad es que no estoy en condiciones de dar una opinión demasiado fundada en ese aspecto, pero creo que el problema anda por ahí, si no estoy mal encaminado.

**SEÑOR MICHELINI.- El tema es apasionante porque, en definitiva, nos lleva al debate del Derecho y su compatibilidad con la Justicia. Naturalmente, uno podría hablar mucho sobre ello. Precisamente, parte del lío es que la sentencia de octubre de 2009 sobre una Corte de Justicia sostiene que los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley N° 15.848 son inconstitucionales, entre otras cosas, porque el Parlamento se excedió al entrometerse en las funciones del Poder Judicial, apelando a**

**una lógica de los hechos que no puede ser fuente de Derecho. Desde el punto de vista político uno podrá establecer un sinfín de argumentos pero en términos técnicos la Corte declara la inaplicabilidad en un caso específico. Tenemos dos sistemas: uno para un caso y otro para los otros. El proyecto intenta algo. Como dice la exposición de motivos, es un elemento nuevo previo a la votación de la iniciativa ciudadana que convocó al proyecto de reforma constitucional.**

Pero fuera de esas observaciones, quiero hacer tres preguntas, abusando de la buena voluntad del doctor Gamio de excederse en sus funciones estrictamente técnicas.

La primera pregunta es la siguiente. Estos crímenes de lesa humanidad ¿eran o no delitos en el plano nacional e internacional previo a la comisión de esos hechos? Reitero: previo al 27 de junio de 1973 ¿estos hechos eran o no delitos en el plano nacional o internacional?

La segunda pregunta está más vinculada a las relaciones internacionales. ¿Es posible sostener el exclusivismo en nuestro país diciendo que tuvimos dos plebiscitos? ¿Es posible en Derechos Humanos tener un relato que apuesta a la excepcionalidad de nuestro país cuando se trata de derechos universales, incorporados algunos ellos al "ius cogens"? ¿Nuestro país, de tan solo 3:500.000 habitantes, puede sostener esa lógica?

La tercera pregunta tiene que ver con lo siguiente. Vamos a votar el proyecto tal como está y en el artículo 1º le vamos a quitar con la mayor voluntad de legisladores posibles- la expresión "interpretación auténtica", ya que nos han ilustrado que era un error establecerlo así. Inclusive, estamos dispuestos a realizar algunas modificaciones para pulir la redacción del proyecto. Supongamos que se aprueba, es ley en toda la República y, por lo tanto, es obligatoria. ¿Cómo estaríamos mejor en el plano del Derecho Internacional con respecto a los Derechos Humanos? ¿Con este proyecto tal cual está o con la vigencia de los artículos 1º, 3º y 4º de la [Ley N° 15.848](#)?

#### **SEÑOR GAMIO.- Voy a procurar contestar las interrogantes del señor Diputado Michelini.**

Hacia referencia a una sentencia de la Corte, haciendo valer uno de los argumentos que aquí también se ha jugado, más allá de la gravedad y de los ilícitos, se está decretando una especie de impunidad. El hecho es que se está violando la separación de Poderes. Si ese fuera el tema, una vía podría ser decir: "Bueno, la potestad que le estamos dando al Poder Ejecutivo se la pasamos al Poder Judicial". No es que sea partidario de eso, pero ahí desapareció la queja de la Suprema Corte de Justicia, si es que fuera el caso; no es que lo proponga ni sugiera.

Lo mismo respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Esos van a ser condenables siempre, lo que se deroga es respecto a los otros delitos, que me pueden quedar en el pasado si no los tomo ahora.

Respecto a los crímenes de lesa humanidad, no se inventaron ahora, no hay una partida de nacimiento pero, según recuerdo, fue en los Tribunales de Núremberg, a la salida de la Segunda Guerra Mundial, que se emplearon esos términos de crímenes de lesa humanidad, que pueden operar tanto en tiempos de guerra como de paz; eso los diferenciaba de los crímenes de guerra estrictamente.

Ese criterio utilizado por los Tribunales de Núremberg en 1945, tenía sus reservas porque se trataba de un Tribunal Militar y de una Justicia que era para los vencidos. En las guerras los crímenes los cometen todos; los bandos de los buenos y de los malos solo existen en las películas, porque en la guerra se cometen atrocidades por todos los bandos involucrados.

Los principios de Núremberg fueron aprobados por una Resolución de la Asamblea General en 1948, si mal no recuerdo. Quiere decir que ya tienen otro respaldo con otra envergadura.

Podemos remontarnos hasta mediados del siglo pasado para establecer una fecha aproximada. Quiere decir que cuando ocurrieron los hechos, probablemente, la condena de crímenes de lesa humanidad ya existiera antes de los años setenta, es decir, antes del 27 de junio de 1973.

En cuanto al exclusivismo, eso de que podamos decirle a la Corte: "Miré, acá tuve un plebiscito, un referéndum; somos exclusivos", yo no sé si somos exclusivos. Recién le planteaba al señor Diputado que, quizá, en otro país haya una situación similar. No digo que sea probable, pero tampoco lo digo para exonerarme de responsabilidad. No me voy a exonerar de responsabilidad reitero invocando que tuve un plebiscito y un referéndum. Desde el punto de vista estrictamente jurídico sigo siendo responsable a nivel internacional con el plebiscito y con el referéndum. ¡Que conste! ¡No me salvo! Lo hago para decir:

"¡Señor! ¡Tengo esta dificultad! Estoy en falta, pero tengo esta dificultad, no es por capricho que no estoy cumpliendo. No estoy cumpliendo, no porque tenga una voluntad manifiesta de desacatar una sentencia de la Corte Interamericana, sino porque tengo este problema. Sé que sigo en falta, no se trata de invocar plebiscitos o referéndum para sanear la situación. Simplemente, es un problema que tengo".

Y respecto a cómo estaríamos si se sancionara el proyecto de ley, a cómo estaríamos mejor frente a este juicio, ¿como estamos ahora con la Ley de Caducidad o con el proyecto aprobado? Sin duda, con el proyecto aprobado frente a la Corte. No cabe ninguna duda; no da ni para empezar a discutir. De todas formas, eso no quita que nos dé la garantía de que no haya condena de especie alguna. Para mí, no hay garantías de que vaya a haber, pero desde ese punto de vista estaríamos mejor.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Como pudo apreciar el doctor Gamio, despertó mucha inquietud y por eso se hicieron cantidad de preguntas. Es bueno para la democracia que los señores Diputados estemos lo mejor informados posibles sobre este tipo e cosas.**

En nombre de toda la Comisión, y diría en nombre de todo el Poder Legislativo, le agradezco su presencia.

**SEÑOR GAMIO.- Agradezco al señor Presidente por la invitación y a los señores Diputados.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta la reunión.**

[▶▶▶ Carátula versión](#)

[▶▶▶ Trámite Parlamentario](#)