

Sistema Penal & Violência

Revista Eletrônica da Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Porto Alegre • Volume 3 – Número 2 – p. 63-78 – julho/dezembro 2011

Editor

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

Organização de

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

PAULO VINICIUS SPORLEDER DE SOUZA

ALINE MONTEIRO



Os conteúdos deste periódico de acesso aberto estão licenciados sob os termos da Licença [Creative Commons Atribuição-UsoNãoComercial-ObrasDerivadasProibidas 3.0 Unported](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).

EL TIPO PENAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO UN ACTO AISLADO: CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Pablo Galain Palermo

Investigador do Instituto Max Planck para o Direito Penal Estrangeiro e Internacional, Freiburg, Alemanha.

Resumen

Este artículo ofrece un análisis dogmático del tipo penal de desaparición forzada de personas considerado como un acto aislado, incorporado en el ordenamiento penal uruguayo por la Ley 18.026. Esta ley no solo incorporó al sistema penal de ese país los crímenes internacionales competencia de la Corte Penal Internacional sino que tipificó una serie de crímenes de lesa humanidad no contenidos en Estatuto de Roma. Estos crímenes que tienen la misma naturaleza que los crímenes internacionales, a diferencia de éstos, no requieren de los elementos de contexto que los caracterizan. El análisis del tipo penal presta especial atención a la construcción del bien jurídico tutelado.

Palabras clave: Desaparición Forzada de Personas; Crímenes de Lesa Humanidad; Estatuto de Roma; Bien jurídico; Delitos de infracción de un deber.

Abstract

The offense of enforced disappearance as an isolated act: critical considerations

This article offers an analysis of the crime of forced disappearance incorporated in the Uruguayan Criminal code (Law 18.026). This law acknowledges the jurisdiction of the International Criminal Court and addresses a set of crimes against Humanity established by the Rome statute. Although these two groups of crimes share the same nature, the crimes established by the Rome statute do not need of the so-called contextual elements of crime to come into life. The analysis of this phenomenon prompts us to pay pertinent attention to the conceptualization of the “legal good” we want to protect in such crimes.

Keywords: Forced Disappearance of Persons; Crimes against Humanity; Rome Statute; Legally; Crime of violation of a duty.

INTRODUCCIÓN

1. El Estatuto de Roma ha impulsado a muchos sistemas jurídico-penales nacionales a tipificar -como mínimo- los crímenes internacionales recogidos en los artículos 5 a 8 de su cuerpo normativo.¹ En su Preámbulo, aquel incita a adoptar una “política criminal internacional” específica que tienda al *combate contra la impunidad*.² La tipificación de estos crímenes internacionales no ha estado libre de complicaciones derivadas de la propia naturaleza de los tipos penales y de su posible aplicación en relación a hechos ocurridos con anterioridad (o al menos, hechos con un comienzo de ejecución anterior al tipo penal), entre otros factores coyunturales. Además el Derecho penal internacional y su casuística ocasionan situaciones de difícil comprensión para los juristas dedicados al derecho nacional, especialmente aquellos que pertenecen a la tradición europea continental.³ Es sabido que en situaciones de transición el Derecho penal internacional admite que la resolución del conflicto

jurídico pueda surgir de la combinación o confrontación de las reglas y principios del Estado de Derecho (*Rechtsstaat*) con las de la Política Real (*Realpolitik*);⁴ situación que puede derivar en soluciones antinómicas debido a la tensión provocada por intereses divergentes entre la justicia y la política.⁵

2. La recepción de los crímenes internacionales en el orden interno en muchos Estados de América Latina⁶ y la influencia de una “política criminal internacional” es un fenómeno reciente que provoca alguna confusión entre los penalistas⁷ y abre las puertas a una mayor participación de cultores del Derecho Internacional Público y de los Derechos Humanos en las cuestiones penales.⁸ Todo ello, al parecer, obliga no solo al legislador sino también posteriormente a la judicatura a tomar partido por una de estas dos opciones: a. redefinir (o reinterpretar) conceptos básicos del derecho penal liberal y garantista, especialmente, los principios de irretroactividad y legalidad;⁹ b. defender a ultranza los principios liberales y garantistas que informan al Derecho Penal nacional (principio de legalidad, irretroactividad, culpabilidad, prohibición de analogía *in malam partem*, prescripción de los delitos y las penas, *nemo tenetur*, entre otros).

3. El proceso de adopción de las normas internacionales en los ordenamientos jurídicos nacionales de América Latina se experimenta en Estados que todavía se encuentran inmersos en procesos de transición jurídica post-dictatorial.¹⁰ Esto significa que la introducción de los crímenes internacionales, que protegen bienes jurídicos relacionados con las más graves violaciones de los derechos humanos (justamente aquellos cometidos por las dictaduras), se produce en Estados que aun no han resuelto jurídica y políticamente su pasado.¹¹ Las características estructurales de estos crímenes, considerados materialmente como de ejecución permanente y formalmente como imprescriptibles, es solo una parte del problema. A esto debe agregarse la orientación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las cortes nacionales, que a veces estimula a una interpretación demasiado laxa de ciertos principios penales básicos.¹² Esta situación ha ocasionado algunos problemas de interpretación en relación a procesos penales iniciados contra militares y civiles que ocuparon cargos relevantes durante el gobierno de facto, como sucede en el caso uruguayo.¹³ Téngase en cuenta que Uruguay, como otros países de la región, todavía está inmerso en un proceso de transición jurídica¹⁴ en relación con las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico-militar por el denominado *terrorismo de Estado* (1973-1984).¹⁵ Esta transición política y/o jurídica ha pasado por diversas etapas que fueron desde el olvido absoluto (1985-2000), un intento de “búsqueda” de la verdad y reconciliación (2000-2005), hasta una etapa actual de persecución penal (2005-).¹⁶ La tipificación de los crímenes de lesa humanidad, entre los que se destaca la desaparición forzada de personas (no solo por su gravedad ontológica sino porque fue una modalidad corriente de los Estados terroristas nucleados en el Plan Cóndor),¹⁷ se produjo en pleno desarrollo de la etapa de persecución penal. El problema jurídico-penal más interesante se relaciona con la aplicación retroactiva de estos tipos penales (contrariando al Art. 11 del Estatuto de Roma), y su legitimidad a la luz de los principios básicos sobre los que se asienta un Derecho Penal Liberal y Garantista (v.gr. legalidad e irretroactividad).¹⁸ Este problema ya fue abordado por mí en otro trabajo,¹⁹ de modo que aquí solo corresponde referirlo para contextualizar el objeto de esta contribución que consiste en el análisis del tipo penal de la desaparición forzada considerada como un “acto aislado”. Considérese que la solución uruguaya de tipificar un crimen de lesa humanidad que no recurre a los elementos de contexto que caracterizan a los crímenes internacionales, arroja significativas peculiaridades. El tipo penal de la desaparición forzada de personas como un acto aislado no solo se aparta de la estructura básica contextual que da razón de ser al crimen de lesa humanidad para responder a una política criminal cercana a un “Derecho penal de autor”,²⁰ sino que además, por el hecho de que el tipo penal puede ser realizado por cualquier funcionario público o particular que actúe con la aquiescencia de un funcionario público, puede lesionar la norma constitucional que impide la no autoincriminación (cfr. Art. 20).

A. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

4. En 2006 el sistema penal uruguayo introdujo en su ordenamiento jurídico-penal los crímenes del Estatuto de Roma, pero además amplió la nómina de crímenes a otras figuras denominadas “actos aislados” (cfr. Arts. 19-25 Ley 18.026). De este modo, dentro del mismo sistema penal se aceptan dos modalidades diferentes de desaparición forzada de personas. La primera se encuentra en el Título II (“Crímenes de Lesa Humanidad) Capítulo 1 (“Crímenes de Lesa Humanidad-Estatuto de Roma) Art. 18 (“Crímen internacional de lesa humanidad”) que se corresponde con el tipo penal del Art. 7 ER (“Crímenes de lesa humanidad”), en particular, con el Art. 7ii ER (“Desaparición forzada de personas”). La segunda está legislada en el Título II Capítulo II (“Crímenes de Lesa Humanidad-Actos Aislados”) Art. 21 (“Desaparición forzada de personas”) como una conducta aislada, es decir, se trata de una figura que prescinde de los elementos de contexto aunque se considera como crimen de lesa humanidad con todas las consecuencias y particularidades que este tipo de crímenes traen aparejadas.²¹

5. El tipo penal dice: Art. 21.1: “El que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad; o que omita y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte, será castigado con dos a veinticinco años de penitenciaría. 21.2. El delito de desaparición forzada será considerado como delito permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. 21.3. El juez podrá considerar como atenuantes del delito de desaparición forzada de personas las siguientes circunstancias: a) Que la víctima sea puesta en libertad indemne en un plazo menor a diez días; b) que se informe o actúe para posibilitar o facilitar la aparición con vida del desaparecido”.

6. Este tipo penal tiene la peculiaridad de ser considerado como un crimen de lesa humanidad que no requiere de los elementos de contexto, que son un componente básico para la constatación de un crimen de lesa humanidad, según el parámetro de valoración internacional.²² Estos crímenes de lesa humanidad que prescinden de los **elementos generales** o de **contexto** y castigan determinados actos aislados desconectados por completo de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil,²³ con conocimiento de dicho ataque y relación de causalidad entre los actos del acusado y el ataque (según exige el Art. 7 Estatuto de Roma), tal como han sido tipificados en Uruguay, podrían ser considerados como **actos aislados de determinados autores**,²⁴ elevados a la categoría de crimen internacional.²⁵ El tipo penal uruguayo (cfr. Art. 21), sin embargo, prescinde de tales “elementos de contexto”, haciendo más amplia la aplicación de este crimen que en el orden internacional.²⁶ Por ello, en relación a los aspectos subjetivos, según las pautas del Art. 18 Código Penal es suficiente para constatar el dolo que el autor tenga la intención de “hacer desaparecer” por medio de *privar de libertad a una persona y negar brindar información sobre la situación de la víctima*, colocándola fuera del ejercicio de sus derechos.

7. Las diferencias entre el Art. 21.1 de la Ley 18.026 y el Art. 7 Estatuto de Roma van más allá de la prescindencia de los elementos de contexto para la realización del tipo penal. En relación a los autores, la norma uruguaya se limita a incriminar a los agentes estatales o cualquier individuo con el consentimiento de uno o más agentes del Estado (particular devenido en una especie de funcionario de hecho), cuando en el Estatuto de Roma también puede ser autor del delito una organización política.²⁷ A su vez, cuando el legislador uruguayo prescinde de los elementos de contexto también deja de exigir para la realización del tipo el motivo rector que existe en la ley internacional que determina que la conducta de privar de libertad se realice con el objetivo de procurar el desamparo jurídico de la víctima (hacerla desaparecer física y jurídicamente).²⁸ La

figura uruguaya como acto aislado de desaparición determina que la privación de libertad puede producirse “por cualquier motivo” y de este modo, apenas se diferencia de otras conductas delictivas de privación de la libertad en el momento que hace desaparecer el elemento subjetivo o de tendencia que exige en el autor el ánimo de hacer desaparecer a la víctima por un tiempo prolongado.

8. El análisis del tipo penal requiere determinar cual es el bien jurídico que se protege, para que en un sentido teleológico pueda contestarse a la pregunta final de ¿cómo debería legitimarse la pena de este tipo penal tan polémico?.²⁹ Para dicho efecto, y sin abandonar las exigencias dogmáticas de la teoría del bien jurídico, se entenderá, en principio, que se trata de proteger una pluralidad de bienes jurídicos individuales y de las capacidades, seguridades o circunstancias (“realidades”)³⁰ necesarias para el libre ejercicio de una vida social que asegure el libre ejercicio de los derechos humanos y la protección de éstos.³¹ La literatura internacional muestra una tendencia a relacionar lo protegido tanto con intereses difusos internacionales como también con bienes jurídicos colectivos aparentes,³² quizás debido a los innumerables derechos subjetivos y bienes jurídicos individuales involucrados.³³ Por ello, solo de manera secundaria se relaciona al bien jurídico con la protección de bienes jurídicos individuales.³⁴ Soy de la opinión, que en la desaparición forzada de personas estamos frente a un bien jurídico colectivo que tiene como objetivo ofrecer protección jurídica efectiva a los individuos,³⁵ y que está construido sobre la base de dos niveles de protección. Se trata de preservar una función esencial colectivo-institucional de protección que se refiere a las seguridades institucionales implementadas por el Estado para permitir el libre desarrollo de las personas, que se configura como un nivel concreto e individual de protección, representado por la pretensión de todos los individuos de ser protegidos por dichos mecanismos e instituciones estatales.³⁶ De la sola lectura del precepto legal, es posible determinar -en un primer nivel de protección (**nivel concreto**) – que la dañosidad social y por tanto, lo protegido se relaciona con la libertad, la integridad física, la vida, etc de los individuos. Dicho nivel constituye la esencia o la base sobre la que se construye el bien jurídico tutelado no solo en el Art. 21 (18.026) sino en cualquier tipo penal que refiera a la desaparición forzada de personas. En un segundo nivel de protección (**nivel colectivo-institucional**), entonces, es posible individualizar un interés más amplio relacionado con los intereses de la sociedad en contar con instituciones capaces de brindar debida protección al libre desarrollo de los individuos (en especial, la administración de justicia).³⁷ Se trata, por un lado, de la capacidad individual o personal de ejercicio de los derechos de defensa para la salvaguarda de los bienes jurídicos del primer nivel (nivel concreto) y, por otro lado, desde una perspectiva colectiva (nivel colectivo-institucional), del interés de la sociedad en contar con instituciones que ejerzan satisfactoriamente las funciones de protección (en particular, la policía y la administración de justicia).³⁸ En consecuencia, la dañosidad social es entendida, como la anulación de la seguridad individual, desde la perspectiva concreta,³⁹ y, desde la perspectiva de la sociedad toda – incluida la comunidad internacional –⁴⁰ la anulación de la capacidad de las instituciones estatales que ejercen las funciones y deberes de brindar protección y de la administración de justicia.⁴¹ Este es el daño social que ocasiona la desaparición forzada de personas que va más allá de los intereses individuales de la víctima y atañe a todo el colectivo social y las instituciones del Estado.⁴² En consecuencia, el tipo penal en estudio constituye un tipo penal pluriofensivo, en el sentido que protege distintos intereses (individuales y colectivos).⁴³ En estricto rigor, sin embargo, se trata de un bien jurídico colectivo⁴⁴ abarcado por la protección institucionalizada de la seguridad individual,⁴⁵ a través de los mecanismos dispuestos por el Estado.⁴⁶ El bien jurídico dejaría de ser colectivo si el objeto de protección pudiera ser derivado de la mera protección de intereses individuales, tarea que, si bien podría ser preferible desde un punto de vista político criminal, según como aquí se ha construido el bien jurídico de la desaparición forzada de personas, parece ser de difícil realización. Lo relevante, más allá de la clasificación dogmática, es que estamos frente a un tipo penal que protege un especial estado fáctico-normativo

de seguridad de los individuos garantizado por el Estado y por sus funcionarios de derecho y de hecho.⁴⁷ El bien jurídico protegido es el mejor indicador que nos encontramos con un tipo penal especial basado en un específico deber de protección que obliga a determinados autores.

9. El legislador ha creado un delito especial en cuanto dice: “El que... siendo agente del Estado” y “El que...sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado”, construyendo un tipo penal que solo puede ser realizado por determinados autores.⁴⁸ De la simple lectura del tipo parecería que la primera modalidad recogida en el Art. 21 es una combinación entre una acción y una posterior omisión, modalidad activa que requiere de la privación de libertad seguida de la posterior negativa a brindar información o lo que es lo mismo, el ocultamiento por parte del agente infractor, del paradero y/o situación de su víctima (omisión de lo que manda la norma), recogida de los distintos instrumentos internacionales que tipificaron el delito de desaparición forzada de personas.⁴⁹

10. La segunda modalidad del Art. 21 es de tipo omisivo y parece extender el mandato de brindar información a cualquier agente de Estado (o particular con su autorización, apoyo o aquiescencia) que sin haber participado de la privación de libertad conozca sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, el paradero o suerte de la víctima. Esta segunda modalidad del tipo está construida como un **delito de infracción de deber**, que como delito especial solo sería aplicable a los agentes de Estado (**funcionarios de derecho** y *particulares* debidamente autorizados, como si se tratara de un **funcionario de hecho**). De esta forma, esta segunda modalidad del Art. 21 no hace otra cosa que elevar a la categoría de crimen de lesa humanidad lo que parecería ser un delito de infracción de un deber autónomo: *la omisión de denunciar un delito*, que ahora rige no solo para funcionarios públicos (agentes del Estado), sino también para particulares considerados en el caso como si fueran funcionarios de hecho. Esta infracción del deber que se ha tipificado en el Art. 21 difiere de la simple omisión de denunciar un delito por parte de quienes por razón del cargo están obligados a ello.⁵⁰ En realidad la infracción guarda relación con el deber de los funcionarios (de derecho y de hecho) de brindar protección a los individuos, cuyo desconocimiento lesiona ese especial estado fáctico-normativo de seguridad de los individuos garantizado por el Estado.

11. Esta modalidad de tipo omisivo se asemeja a la contenida en el § 7.7.b. VStGB (Código Penal Internacional Alemán)⁵¹ y sólo puede ser aceptada si se construye como una obligación de “brindar información” porque éste es un deber del funcionario público o del particular que actúa en los hechos “como si lo fuera”. La segunda modalidad sólo puede ser interpretada como una infracción de un deber específico para el caso de tener conocimiento de una desaparición forzada de la que no se ha tomado parte (privación de libertad previa). La diferencia entre el § 7.7.b. VStGB y el Art. 21.1 (18.026) en la segunda modalidad, es que el primero dice expresamente que el delito se comete “negándose” o “proporcionando” una información falsa sobre la suerte o paradero de la persona desaparecida y la norma uruguaya dice: “omita y niegue” información.⁵² En realidad se trata de la misma modalidad omisiva, aunque en la norma alemana parece ampliada a una modalidad activa de “engaño” o “mentira” en relación a un hecho, a sabiendas que se proporciona información que es errónea. Hubiera sido mejor que el tipo penal uruguayo no utilizara el verbo “omitir” y que hubiese hecho referencia únicamente al verbo “negar”, pues esto implica la obligación del funcionario público (o funcionario de hecho) de brindar información ante el requerimiento de la ley o de los familiares de la víctima. Nada impide, además, incluir en esa segunda modalidad la posibilidad de “brindar” o “proporcionar” información falsa, cuando se estaba en conocimiento de la situación fáctica y se pudo (porque ese era su deber) ofrecer la información verdadera.

12. La exigencia típica de privar de libertad a una persona para luego negar su paradero, parece conducir a un problema de inaplicabilidad que tiene relación con la prohibición de autoincriminación.⁵³ En la primera

modalidad el tipo penal crea una aparente confusión entre la prohibición de hacer y la obligación de hacer, como si se tratara de un delito comisivo que no se consuma sino que su ejecución deriva en un delito omisivo, que sería el que finalmente determinará el momento de consumación del delito, como si se tratara de una privación de libertad agravada.⁵⁴ Su injusto penal se compone de la aparente fusión entre la violación de una prohibición (privar de libertad) y el incumplimiento de un mandato (brindar información sobre el privado de su libertad).⁵⁵ La primera modalidad del tipo exige una privación de libertad a una persona seguida de la negación a brindar información sobre el paradero de la víctima. Aquí parecería que el tipo exige una acción o si se quiere la creación de un riesgo en relación a un determinado bien jurídico (libertad de movimiento). Sin embargo, téngase en cuenta que la privación de libertad puede ser ilegítima como legítima (esto a la norma le es indiferente), porque la *ratio legis* no es evitar una privación de libertad (que ya se prohíbe en el Art. 281 Código Penal), ni exigir a los funcionarios públicos la denuncia de los delitos sobre los que tuvieren conocimiento (mandato del Art. 177 Código Penal), sino que lo que pretende la norma es *evitar la omisión de un mandato* por parte de aquellos agentes del Estado (o *particulares* que actúen con la autorización, el apoyo o aquiescencia de agente estatal) que han realizado una privación de libertad en forma previa. El **mandato** es otro distinto al de denunciar delito porque *exige a determinados autores evitar la desaparición forzada de personas que están privadas de su libertad*. En realidad, asiste razón a GASTÓN CHÁVES cuando sostiene que no hay que poner el acento del mandato normativo en una autoincriminación que lesiona el principio constitucional de *nemo tenetur* (aspecto individual) sino en el aspecto institucional de este crimen (aspecto colectivo). El tipo penal de desaparición forzada de personas pretende romper un silencio institucional antes que individual. El individuo que realiza este tipo penal actúa como un eslabón de un aparato criminal que le brinda impunidad mientras mantenga su silencio, un silencio institucionalizado de un Estado que se ha pervertido en el cumplimiento de sus funciones esenciales, hasta el punto de volverse “terrorista”. El tipo penal en cuestión pretende romper ese silencio y la falta de información que es la consecuencia de la desaparición de la víctima, y por eso el mandato u obligación se dirige principalmente a la institución estatal criminal que cobija al agente. De este modo el incumplimiento del deber de brindar información no se debería considerar como una violación del *nemo tenetur* de un autor individual cualquiera, sino como el deber institucional de las autoridades organizadas como un aparato criminal, en cuyo seno el agente cumple órdenes, es autorizado a delinquir (funcionario de hecho) y se le garantiza la impunidad mientras no rompa el silencio, pervirtiendo el funcionamiento y la razón de ser de la institución estatal. La gravedad del injusto no reside en una exigencia de autoincriminación de un individuo aislado, sino en la omisión de toda una institución del Estado y de sus funcionarios.⁵⁶

13. En la segunda modalidad del tipo⁵⁷ la obligación de brindar información puede legitimarse cuando se trata de funcionarios públicos que tienen un deber específico de colaboración para evitar el **encubrimiento** de un delito cuando han tomado conocimiento de la infracción, obligación que ya figura en el ordenamiento uruguayo de forma autónoma (cfr. omisión de los funcionarios en proceder o denunciar delitos, Art. 177 Código Penal), pero no correspondería esta legitimación (distinta a la situación del autor del delito de la primera modalidad del tipo), cuando se trate de un *particular* que ninguna obligación tiene de autoincriminarse.⁵⁸ Véase que los autores especiales de este crimen de desaparición forzada de personas tienen una posición funcional precisa (funcionario de derecho) o se trata de *particulares* asimilados a un funcionario de hecho.⁵⁹ En ese caso, podría pensarse – siguiendo una posición funcional más radical – en una posición de garante⁶⁰ que no tiene por qué depender de la injerencia⁶¹ ni del dominio del hecho que el garante tenga sobre la desaparición,⁶² sino que ella se dedujera del **deber especial extrapenal derivado de su concreto rol de funcionario**,⁶³ cuando se tenga un específico deber de cumplimiento anterior a la formulación del tipo.⁶⁴

En ese sentido, el deber especial no obliga a cualquier agente del Estado o particular debidamente autorizado, sino que el deber se debe deducir del cargo y de las funciones desempeñadas al momento del delito.

14. En cuanto a la aplicación de la norma, es tarea del aplicador inferir si existe un delito de infracción de deber del tipo penal de desaparición forzada de personas, que en todos los casos sirviera para construir una posición de garante por incumplimiento de un deber, en relación al caso concreto de desaparición forzada de una persona.⁶⁵ La consecuencia dogmática de aceptar la categoría de los delitos de infracción de un deber reside en que ellos solo pueden ser cometidos en autoría, en tanto que quien está obligado al cumplimiento de ese deber no puede ser partícipe de una obligación personal. El garante obligado por un deber especial “quebranta su deber ya por medio de la más mínima aportación activa o por la mera omisión”.⁶⁶ Por tratarse de un delito de infracción de un deber, el mismo se realiza en calidad de autor, por aquel sujeto que reúne las condiciones exigidas en el tipo. Esta característica de los delitos de infracción de un deber que sólo pueden ser cometidos en calidad de autor no impide la participación.⁶⁷ En relación a los delitos especiales, el sistema uruguayo (cfr. Art. 64 Código Penal)⁶⁸ admite la participación (concurso de autores) de *extraneus* a quienes presten colaboración al *intraneus* para la comisión del delito. Según esta norma en los delitos de dominio se podría matizar la contribución de cada partícipe al hecho principal según la calidad y cantidad de su aporte al mismo. Este tipo que extiende la cualidad personal del *intraneus* a *extraneus* no pone el acento del injusto y del reproche en la infracción del deber personal de actuación debida, sino en la mera contribución al hecho delictivo. De esta forma, respondería como *cómplice* quien sólo brinda un dato no esencial sobre el paradero de la víctima al momento de su “secuestro” o “privación de libertad”, o como *inductor* aquel que sugiere al portador del deber de informar la desaparición forzada de la víctima y/o que no brinde la información requerida (por la ley, por la víctima, por un familiar de la víctima, etc.). El problema dogmático sería determinar no sólo la extensión de las condiciones personales del autor a quien no las posee (válido para los delitos especiales y para los delitos de dominio), sino determinar también si la obligación específica que sustenta al delito de infracción de un deber admite (extensivamente) una coautoría de quien no tiene que cumplir con ese deber. Es claro que en estos casos la participación no encuentra ningún obstáculo dogmático, en tanto cualquier persona puede colaborar con el *intraneus* que tiene un deber específico de actuación con total independencia de los postulados de la teoría del dominio del hecho.⁶⁹ La infracción de un deber no necesita recurrir al criterio del dominio del hecho y la calidad del aporte de cada interviniente en el delito para diferenciar autores de partícipes, pues sólo pueden ser autores aquellos que están obligados por el deber específico y que con su conducta (activa u omisiva) lo quebrantan o infringen.⁷⁰ Debido a ello, aunque el aporte de un *intraneus* fuera esencial para la comisión del delito (por ejemplo, en la fase ejecutiva y/o con codominio funcional), no podría ser considerado co-autor quien no tenga la obligación de actuar (portador del deber) e incumpla el resultado “por quebrantamiento conjunto de un deber común”.⁷¹ Ello porque la categoría de los delitos de infracción de un deber acepta como un presupuesto que solo el obligado por el deber extrapenal descrito en el tipo puede tener la calidad de autor. En Uruguay el Código Penal ha optado por la solución que la doctrina llama “teoría de la unidad de imputación”, que admite trasladar las condiciones especiales de un *intraneus* a los *extranei*, pero, si bien el Art. 64 Código Penal permite esta extensión válida para los delitos especiales de dominio, ella no alcanza para extender a un partícipe el específico deber que infringe el autor (delitos de infracción de un deber).

15. La formulación del tipo penal, en su primera modalidad, restringe el deber especial a los *agentes del estado* o al *particular* (con expresa autorización o *funcionario de hecho*) que hubieran participado de la privación de libertad. La *segunda modalidad* no exige la participación previa en la privación de libertad, por

lo que la lesión del deber podría considerarse como demasiado amplia (como una responsabilidad objetiva por el hecho de ser agente del Estado o particular actuando como agente de hecho), salvo que el deber pueda limitarse y se considere que solo pueda ser lesionado por aquellos que dependiendo de la situación concreta generadora del deber tienen la obligación específica de cumplimiento del deber. En ese sentido, la segunda modalidad tiene que ser restringida a un determinado número de posibles autores que tienen el deber específico de actuar. Ese deber sólo atañe a los agentes del Estado o particulares (actuando como agente de hecho) que hayan tenido – de alguna forma – relación con el hecho de la desaparición de la persona (vgr, cuando se trate: a) de un miembro del grupo de operaciones clandestinas integrado por agentes estatales o autorizado por ellos, b) de miembros del aparato organizado de poder que actuaron en el marco del “terrorismo de Estado”,⁷² c) miembros del “escuadrón de la muerte” debidamente autorizados por agentes estatales,⁷³ d) miembros del batallón militar o comisaría en cuya dependencia se detuvo, interrogó y luego “desapareció” la persona detenida, etc).

16. Considerado el tipo penal como un delito de infracción de un deber, parecería reñido con la propia categoría de los delitos de infracción de un deber que la violación de ese deber funcional (que se agotaría en la omisión del comportamiento debido) ampare en su seno la imputación de la desaparición forzada de una persona. Sin embargo, estos reparos perderían su fuerza argumental si lo que se incumple es el deber específico de “impedir o evitar la desaparición forzada de personas privadas de libertad”.⁷⁴

17. El plazo de prescripción sólo comenzará a correr cuando cese el estado antijurídico de la desaparición, lo que no depende de la permanencia del agente estatal en el cumplimiento oficial de su función ni de que este mantenga el dominio del hecho hasta la aparición con vida de la víctima o hasta que se sepa de su paradero o suerte.⁷⁵

B. APLICACIÓN PRÁCTICA

18. En cuanto a la aplicación práctica de este tipo penal todavía no existe una sentencia definitiva que lo haya tipificado y haya sido ratificada por una instancia superior. Debe tenerse en cuenta, que cuando las personas comenzaron a desaparecer por obra del “terrorismo de Estado” (1973-1984) no existía en el ordenamiento penal uruguayo un tipo penal de desaparición forzada. Por ese motivo, la jurisprudencia apegada a un concepto restrictivo de legalidad, está condenando a los terroristas de Estado por la realización de delitos comunes que estaban vigentes antes del comienzo de ejecución de las conductas dirigidas a privar de libertad y luego hacer desaparecer personas (cfr. privación ilegítima de la libertad Art. 281 Código Penal, homicidio Arts. 310 y ss Código Penal, asociación para delinquir Art. 150 Código Penal).⁷⁶ Esta situación ha llevado a que las primeras sentencias que tipificaron el crimen de desaparición forzada de personas (incluso como un acto aislado),⁷⁷ fueran modificadas por los tribunales superiores,⁷⁸ dando muestras que la jurisprudencia a nivel nacional no está todavía dispuesta a aceptar la flexibilización de los principios básicos que informan el sistema penal, por ejemplo, la ficción de la norma de *ius cogens* o el recurso a un “principio de legalidad basado en la costumbre internacional” que legitime la imputación y la pena.⁷⁹ Sin embargo, recientes sentencias penales de primera instancia han insistido con la imputación penal de desaparición forzada de personas (cfr. Art. 18 Ley 18.026) en relación con el ex dictador civil Juan María Bordaberry (1973-1976), por considerarlo un delito de ejecución permanente.⁸⁰ La Juez Mariana Mota (Juzgado Letrado de 7° Turno) condenó en la Sentencia definitiva de primera instancia número 1 de 09.02.2010 al ex dictador civil Juan María Bordaberry (1973-1976) por atentado contra la Constitución en calidad de autor y también por la desaparición forzada de nueve personas y dos casos de homicidio político, en calidad de coautor (según la modalidad contenida en el Art. 61.2 CP).

CONCLUSIÓN

19. En una consideración prospectiva, el tipo penal de desaparición forzada de personas como un acto aislado (cfr. Art. 21 Ley 18.026) resulta de difícil justificación dogmática.⁸¹ La prescindencia de los elementos de contexto para la condición de crimen de lesa humanidad es una de las principales críticas que se pueden realizar a la norma analizada. Este crimen de lesa humanidad se legitima porque se trata de una situación de total desamparo de la víctima sometida injustamente por una estructura estatal criminal (o a una organización criminal) que siguiendo la lógica de los aparatos organizados de poder clandestinos,⁸² priva de la libertad y “hace desaparecer” a las personas mediante la negación de la privación de libertad previa. Para configurar esta situación marco de operatividad se requiere de un contexto sistemático y organizado de actuación criminal (vgr. terrorismo de Estado) que dota al sujeto activo de especial peligrosidad y deja a la víctima en una situación de completa indefensión. Si el tipo penal quiebra esta lógica operativa no se justifica según parámetros racionales de proporcionalidad la gravedad de las consecuencias penales que este crimen trae aparejadas (por ejemplo, gravedad de la pena, imprescriptibilidad). En caso contrario, asistede razón a quienes proponen que la reacción penal se base en el recurso al concurso de delitos comunes como, por ejemplo, la privación de libertad o la omisión de denunciar delitos.⁸³

20. La formulación del tipo penal contiene en su seno esta contradicción entre un delito que parece consumarse en forma instantánea con la infracción de un deber (negativa a informar el paradero o suerte de la víctima) y la exigencia típica de permanencia de la ejecución, hasta tanto no se brinde información sobre la situación del desaparecido. Más confusión conlleva hacer depender la permanencia de la ejecución de la condición de que la víctima se encuentre con vida. Según el bien jurídico aquí individualizado, la dañosidad social no se agota en el nivel concreto de protección de intereses individuales (entre los que se encuentra la vida de la víctima), sino que abarca un nivel colectivo-institucional que se ve lesionado cuando el Estado se ve impedido de brindar ese estado fáctico-normativo de protección de los individuos. La consecuencia dogmática inmediata de aceptar un bien jurídico colectivo como este, es que tanto la permanencia en la ejecución de este crimen como el comienzo del cómputo del plazo de prescripción, no dependen del mantenimiento con vida de la víctima sino de que se restablezca la posibilidad institucional (de la administración de justicia) para intervenir en defensa de los intereses y derechos de las personas. Estos intereses y derechos de ambos niveles de protección (colectivo-institucional y concreto) se extienden más allá de la protección de intereses vitales de la víctima y abarcan, por ejemplo, derechos sucesorios, derecho de los familiares y de la sociedad a saber lo sucedido, derecho institucional a decidir judicialmente responsabilidades por un delito, derecho a declarar públicamente la muerte del desaparecido y reparar a las víctimas, etc). El crimen de desaparición forzada de personas lesiona el interés colectivo en las instituciones implementadas por el Estado para permitir el libre desarrollo de las personas y la pretensión de todos los individuos de ser protegidos por dichos mecanismos e instituciones estatales. Por supuesto, que en los hechos lesiona intereses concretos de una víctima en particular, pero el daño social no se agota ni culmina en esta lesión individual. El tipo penal debería interpretarse como un delito de infracción del deber que se consuma en el mismo momento en que se infringe el deber pero cuyas consecuencias antijurídicas permanecen en el tiempo hasta tanto se desconozca el paradero o suerte de la víctima. La consideración de este crimen como de infracción de un deber, sin embargo, no resuelve la contradicción notoria entre la exigencia típica de brindar información y el derecho a la no autoincriminación (aun cuando se desvirtúe el principio de *nemo tenetur* y la autoincriminación se construya como un deber institucional de determinados funcionarios públicos de derecho o de hecho). De modo que, entre otras cosas, será tarea futura de la doctrina y especialmente, de la jurisprudencia nacional, resolver la aparente contradicción entre este tipo penal y la norma constitucional que ofrece a cualquier ciudadano el derecho a no brindar

información sobre hecho delictivo propio (cfr. Art. 20 Constitución Uruguay). En mi opinión, estas críticas podrían ser salvadas recurriendo a la categoría del delito de infracción de un deber y considerando al crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas únicamente en el contexto exigido por el Art. 7 Estatuto de Roma.

NOTAS

¹ Vide por todos KREICKER, Helmut, “Die Rezeption des Völkerstrafrechts durch nationale Rechtsordnung. Rechtsvergleichende Bestandaufnahme und kritische Bewertung”, IV Deutsch.-Türkisches Kolloquium, Istanbul, 2004, p. 11 y s, <http://www.mpicc.de/shared/data/pdf/natstraf_vortrag_istanbul.pdf>; AMBOS, Kai, “La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania”, trad. GALAIN PALERMO/BÜCHL, en AMBOS/MALARINO/WOISCHNICK (Eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Konrad Adenauer Stiftung/Georg-August-Universität Göttingen, Montevideo, 2005, p. 19 y ss.

² Combate a la impunidad, que como dice KREICKER, no significa que exista una obligación estatal de persecución penal de los autores de crímenes internacionales. Vide KREICKER, Helmut, “Die Rezeption des Völkerstrafrechts durch nationale Rechtsordnung”, cit., p. 2 y s. La exigencia de combate a la impunidad que contiene el preámbulo del Estatuto de Roma es vista críticamente por parte de la doctrina que no ve en ella un objetivo de protección de los derechos humanos, vide DENCKER, Friedrich, “Verbrechen gegen die Menschlichkeit und internationale Strafrecht. Kritische Beobachtungen”, *ZIS*, 7, 2008, p. 302.

³ El Derecho Penal Internacional no solo adolece de una dogmática penal elaborada sino que tiene mucha influencia de la tradición del *common law*. Un intento de construir una dogmática penal internacional se encuentra en AMBOS, Kai, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002; WERLE, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. Sobre los principios generales, vide por todos WERLE, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2009.

⁴ Vide por todos TEITEL, Ruti, *Transitional Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 4 ss.

⁵ Vide TEITEL, Ruti: “Transitional Justice Genealogy”, en *HHRJ*, v. 16, 2003, Cambridge/Massachusetts, p. 69. La tensión también se produce entre los objetivos de la justicia penal y la justicia de transición, en cuanto a la satisfacción de la exigencia de conocer la verdad y su relación con la exigencia de la persecución penal. Vide ROHT-ARRIAZA, Naomi/MARIEZCURRENA, Javier, *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom/New York, 2006; WADE, Marianne, “Genocide. The Criminal Law between Truth and Justice”, *International Criminal Justice Review*, v. 19, n. 2, June 2009, p. 150 y ss.

⁶ Sobre el tema ver los trabajos del Grupo de Estudios Latinoamericano sobre Derecho Penal Internacional, <<http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/Forschung/lateinamerikanische-studiengruppe-zum-internationalen-strafrecht.html>>.

⁷ Vide AMBOS, Kai, “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”, *Polít. crim.* n° 4, 2007. A1, p. 15, <<http://www.politicacriminal.cl>>.

⁸ Vide RELVA, Hugo, “The Implementation of the Rome Statute in Latin American States”, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), p. 338 y ss.

⁹ Vide CASESSE, Antonio, “Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law. The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR”, *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), p. 410 y ss, 416.

¹⁰ Proceso de transición jurídica que abarca todas aquellas etapas llevadas a cabo por el Estado para la revisión y corrección de las graves violaciones contra los derechos humanos acontecidas en un período de tiempo anterior. Este proceso incluye el castigo de los principales responsables, la búsqueda de la verdad y la reparación individual y social, por medio de instancias judiciales, otros mecanismos de conocimiento de la verdad o por la combinación de ambas. Vide FLETCHER, Laurel/WEINSTEIN, Harvey, “Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation”, *Humans Rights Quarterly*, 24, 2002, p. 574, 578.

¹¹ Vide LINZ, Juan/STEPAN, Alfred, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore-London, 1996. Comparando la transición de Argentina, Chile, México y Uruguay, vide DUTRÉNIT BIELOUS, Silvia/VARELA PETITO, Gonzalo, “Esclarecimiento del pasado e intervención de la justicia. Conflicto y cambio de las historias oficiales”, CAETANO, Gerardo (compilador), *Sujetos sociales y nuevas formas de protesta en la historia reciente de América Latina*, CLACSO, Buenos Aires, 2006, p. 331 y ss. Sobre la transición jurídica en Argentina y Uruguay, vide LESSA, Francesca, “The Missing Memory of Transitional Justice. Past Violence in Argentina and Uruguay”, Department of International Relations, LSE (London) ISA-ABRI Joint International Meeting – Diversity and Inequality in World Politics WC15, Peacebuilding Mechanisms of Justice, Education and Religion, 2009. Sobre los sistemas totalitarios iberoamericanos, vide ROJAS MIX, Miguel, *El Dios de Pinochet. Fisonomía del fascismo iberoamericano*, Prometeo, Buenos Aires, 2007.

¹² Vide críticamente MALARINO, Ezequiel, “Breves Reflexiones sobre la justicia de transición a partir de la experiencia latinoamericana”, en AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds.), *Justicia de transición*, cit., p. 419. Sobre la recepción de criterios sostenidos por la CIDH en las decisiones de la CPI, vide OLÁSULO, Hector/GALAIN PALERMO, Pablo, “La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas”, AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds.), *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad Adenauer Stiftung/Georg-August-Universität Göttingen, Montevideo, 2010, p. 379 y ss.

¹³ Vide GALAIN PALERMO, Pablo, *The Prosecution of International Crimes in Uruguay*, *International Criminal Law Review*, 2010, 4/10, p. 601-618; GONZÁLEZ, José Luis/GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds.), *Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Konrad Adenauer Stiftung/Georg-August-Universität Göttingen, Montevideo, 2008, p. 307 y ss.

¹⁴ Vide GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds.), *Justicia de transición. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer Stiftung/Georg-August-Universität Göttingen, Montevideo, 2009, p. 413 y s; *Transition through consultation: the Uruguayan experience*, <<http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Research/InstituteofCriminologyandCriminalJustice/Research/BeyondLegalism/filestore/Fileupload,158483,en.pdf>>; *La giustizia di transizione in Uruguay. Un conflitto senza soluzione*, Gabriele

Fornasari/Emanuela Fronza (a cura di), *Percorsi giurisprudenziali in tema di gravi violazioni dei Diritti Umani. Materiali dal laboratorio dell'America Latina*. Trento, Università degli Studi di Trento. Dipartimento di Scienze Giuridiche, 2011, p. 167-214.

¹⁵ En relación a los crímenes cometidos por el terrorismo de Estado y el proceso de transición en Uruguay, vide MILLALEO, Salvador/FERNÁNDEZ, Gonzalo, *Strafrecht im Reaktion auf Systemunrecht, Chile und Uruguay*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007; FERNÁNDEZ, Gonzalo, Uruguay, ARNOLD/SIMON/WOISCHNICK (Eds.), *Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Una visión comparativa*, UNAM, México, 2006. Sobre el terrorismo de Estado, vide WALDMANN, Peter, *Terrorismus und Bürgerkrieg. Der Staat in Bedrängnis*, Gerling, München, 2003.

¹⁶ Vide por todos GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds.), *Justicia de transición*. cit., p. 401 y ss. Cabe diferenciar la transición política de un régimen de dictadura a un régimen de pleno Derecho, que Uruguay culminó en 1989 con un Referéndum con el resultado de legitimación popular de la ley de amnistía (Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, 15.848), de la transición jurídica que todavía sigue vigente y que modifica su estrategia según los cambios de gobierno. *Ibidem*, p. 413 y s. La justicia de transición guarda relación con la forma de resolución de un conflicto social y/o jurídico que tiene que resolverse según el cumplimiento de tres objetivos básicos: conocimiento de la verdad, reparación de las víctimas y justicia. La ley de amnistía a pesar de haber sido recientemente declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia por violentar los artículos 4, 82 y 233 de la Constitución de la República, así como diversas normas del derecho internacional aprobadas por el Estado uruguayo (cfr. Sentencia N° 365/09 de 19.10.2009, Ministros Larrioux, Van Rompaey, Ruibal Pino, Chediak, red, Gutiérrez, LJU, 140104) ha sido nuevamente legitimada por un Referéndum popular en octubre de 2009. El voto favorable a la derogación de la ley llegó al 48%, lo que no permitió anular la ley. A partir de 2010 se discute en el Parlamento nuevamente sobre la posibilidad de derogar la ley. Vide THIMMEL/BRUNS/EISENBÜRGER/WEYDE (Hrsgs.), *Uruguay. Ein Land in Bewegung*, Assoziation A, Berlin, 2010, p. 141 y s. De este modo, hay una compleja situación de legitimación popular de una alternativa de resolución puede catalogarse como de *Realpolitik* que colide con criterios jurídicos cercanos al *Rechtsstaat* y a las *rules of law*. Sobre el caso uruguayo, vide MALLINDER, LOUISE, *Uruguay's evolving experience of Amnesty and civil society's response*, 2009, From Beyond Legalism: Amnesties, Transition and Conflict Transformation, Institute of Criminology and Criminal Justice, Queen's University Belfast, North Ireland, <<http://ulster.academia.edu/LouiseMallinder/Papers/92679/Uruguay%E2%80%99s-Evolving-Experience-of-Amnesty-and-Civil-Society%E2%80%99s-Response>>; SKAAR, Elin, "Legal Development and Human Rights in Uruguay: 1985-2002", Human Rights Review, January-March 2007, p. 52 y ss; GALAIN PALERMO, Pablo, "The Prosecution of International Crimes in Uruguay", cit., p. 601 y ss; CHAVES HONTOU, Gastón, "Amnistía y procesos de olvido: la experiencia uruguaya", SIMON/GALAIN PALERMO (Coords.), *Conflicto y sanción en América Latina. Retaliación, Mediación y Punición (REMPEP)*, en prensa.

¹⁷ Vide Sentencia 1133 de 16.11.2006 Juzgado Letrado Penal de 1° Turno; Sentencia 036 de 26.03.2009, Ficha 98-247/2006, Juzgado Letrado Penal de 19° Turno; Sentencia 136 de 01.06.2007, Tribunal Apelaciones 2° Turno.

¹⁸ Desde los primeros meses de 2010 se discute en el Parlamento uruguayo la posibilidad de "declarar inexistente" la ley de amnistía (cfr. 15.848) "por incompatibilidad absoluta con la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos que nuestro país ha ratificado". Esta declaración tendría efectos similares a una declaración de nulidad y si bien puede tener efectos simbólicos, no los tendrá desde el punto de vista práctico, en tanto dicha ley no ha impedido la persecución penal de los principales terroristas de Estado civiles y militares. Esta iniciativa parlamentaria puede traer algunos problemas jurídicos, en tanto la ley en cuestión ha sido aplicada en todos los procesos penales vigentes, en cuanto el Art. 3 exige un pronunciamiento previo del Poder Ejecutivo ante cada solicitud de investigación que provenga del Poder Judicial, y su derogación solo puede causar problemas jurídicos relacionados con los juicios penales vigentes y principios procesales como el *ne bis in idem*. El anteproyecto a debatir dice: „se tendrán por no pronunciadas, exclusivamente, las resoluciones del Poder Ejecutivo que hayan incluido casos en la caducidad establecida por el artículo 1° de la Ley n° 15.848 de 22 de diciembre de 1986", de modo que la ley que se declara inexistente si causó estado en todas aquellas ocasiones en que permitió la persecución penal. Esto es una violación del principio de igualdad (de otra opinión es la Suprema Corte de Justicia, para la que no se viola el principio de inocencia mientras se legisle para determinadas "clases o grupos de personas, siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente", cfr. Sentencia n° 365/09 de 19.10.2009; 720/1996, 426/2003, 186/2007, 237/2007 y 722/2008), y una flagrante política criminal de autor. Pero además, es por lo menos dudoso que el legislador como representante del pueblo tenga legitimación para desobedecer el pronunciamiento del propio pueblo, que en 1989 y 2009 respaldó en sendos Referéndum la mentada ley. El problema se agrava luego de la primera sentencia de condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Uruguay, en el caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia Sentencia de 24.02.2011 (Fondo y Reparaciones), por la desaparición forzada de una ciudadana argentina en Uruguay. Vide GALAIN PALERMO, Pablo, "Relaciones entre el "derecho a la verdad" y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Ambos/Malarino/Elsner, *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad Adenauer, Montevideo 2011, p. 245-278; *Como reagrir contra os crimes do passado? Justiça de transição no Uruguai: um conflito sem solução*, de próxima publicación en Portugal. Como se puede ver, la transición jurídica continúa siendo en Uruguay un tema de primer orden.

¹⁹ Vide GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS (Coord), *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, GTZ, Temis, Bogotá, 2009, p. 135 y ss.

²⁰ Sobre la discusión actual en relación a este tema, JAKOBS, "Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart (Kommentar)", ESER/HASSEMER/BURKHARDT (Hrsg.), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick*, München, 2000, p. 51 y ss; críticamente, vide MUÑOZ CONDE, Francisco, *Über das "Feindstrafrecht"*, Lit, Berlin, 2007; VORMBAUM (Hrsg.), *Kritik des Feindstrafrechts*, LIT, Berlin, 2009; GRACIA MARTÍN, "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "Derecho Penal del Enemigo", *RPCEP*, 16, 2005, p. 379 y ss. A favor, vide PÉREZ DEL VALLE, "Sobre los orígenes del "Derecho Penal del Enemigo". Algunas reflexiones en torno a Hobbes y Rousseau", *CPC*, 75, 2001, p. 608; POLAINO ORTS, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Bosch, Barcelona, 2009, p. 605.

²¹ En cuanto al crimen de desaparición forzada de personas, por intermedio de la Ley 18.026 de fecha 25.09.2006 (D.O. 04.10.2006) se introdujeron dos tipos penales de desaparición forzada (cfr. Arts. 18 y 21), dotados de las correspondientes características de los crímenes de lesa humanidad, esto es, considerados como tipos penales de comisión permanente e imprescriptibles (cfr. Artículo 7°. (Imprescriptibilidad). -- "Los crímenes y penas tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley son imprescriptibles".

²² Estos elementos ya habían sido identificados por la jurisprudencia del Tribunal Penal ad hoc para la ex Yugoslavia, Appeal Judgment, Case IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Prosecutor vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, 12.06.2002, párr. 85. Véase que durante la gestación del Estatuto de Roma los elementos de este tipo de crímenes fueron arduamente discutidos, justamente por la ambigüedad que caracterizaba a tales delitos en la normativa internacional. En ese sentido, la concreción de los elementos del tipo de estos crímenes era esencial desde un punto de vista del principio de legalidad. Vide ROBINSON, Darryl, "The Elements of Crimes against Humanity", en ROY S. Lee (Ed.), *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Ardsley, 2001, p. 58 y ss. Estos elementos son esenciales para la interpretación

de la Corte Penal Internacional de los crímenes tipificados en los artículos 6 a 8 Estatuto de Roma (cfr. Art. 9 ER). En el Art. 7 Estatuto de Roma se definieron elementos generales o contextuales que deben existir para considerar un acto como de lesa humanidad; y por otra parte, define las conductas específicas que en caso de reunir dichos elementos generales pueden ser calificadas de crímenes de lesa humanidad. Vide TORRES PÉREZ, María, *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 110 y s. El crimen de desaparición forzada de personas sólo puede ser cometido de forma generalizada o sistemática, ya sea por cumplimiento de una política o plan de acción, o a través de un ataque que cause una cantidad de víctimas de la población civil. Esa política no tiene por qué manifestarse explícitamente en una norma escrita, como sucedió con el Decreto “*Nacht und Nebel*” sino que puede ser una política constante de un sistema de terror estatal. Parte de la doctrina sostiene que el crimen de desaparición forzada tiene su origen en el decreto “*Nacht und Nebel*” de Hitler de 7.12.1941, que permitía el arresto y la desaparición de los opositores al régimen como si se desvanecieran “en la noche o en la niebla”, sujetos de los que no se brindaría ninguna información sobre su paradero a efectos de intimidación de la población. Vide MANCINI, Stefano, “I Crimini contro L’umanità”, en MEZZETTI, Enrico (Ed.), *Diritto Penale Internazionale, II Studi, Giappichelli Editore*, Torino, 2006, p. 212, nota de pie 66; MOLINA, ANA, La desaparición forzada de personas en América Latina, *Estudios Básicos de Derechos Humanos VII*, IIDH/ASDI, San José, 1996, p. 65, nota de pie 1. Vide también AMBOS, Kai/WIRTH, Steffen, El Derecho actual sobre Crímenes en contra de la Humanidad, en AMBOS, KAI, *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2006, p. 209; GREPPI, Edoardo, *I Crimini die Guerra e contro L’Umanità nel Diritto Internazionale. Lineamenti generali*, Utet, Torino, 2001, p. 112 y s. El cenit de la comisión de este crimen recién se produjo con las dictaduras militares en Latinoamérica. En opinión de GARCÍA MÉNDEZ las desapariciones constituían una especie de pena “que eliminando a buena parte de la oposición permitiera desentenderse de sus responsabilidades y consecuencias: la “pena de desaparición”. Vide GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Autoritarismo y control social. Argentina-Uruguay-Chile*, Hammurabi, Buenos Aires, 1987, ps. 258 y 270. En Uruguay la criminalidad de Estado que operó durante la dictadura cívico-militar (1973-1984) aplicó en algunas ocasiones la política de “desaparición de enemigos” tanto por acciones como por omisiones, en tanto puede darse en el caso concreto por acciones determinadas (identificar determinadas víctimas entre el movimiento obrero, estudiantil, político o guerrillero para que sean el objeto material del crimen, privarlas de libertad), o por omisión de determinadas personas de no impedir la comisión de tales acciones, cuando se tuvo conocimiento (o se debió haber tenido) y existía tanto la obligación de impedir como la capacidad de hacerlo. Vide Sentencia 037 de 26.03.2009 Juzgado Letrado Penal de Primera Instancia de 19º Turno, “Silveira Quesada, Jorge Alberto. – Ramas Pereira, Ernesto Avelino. – Medina Blanco, Ricardo José Vázquez Bisio, Gilberto Valentín. – Maurente, Luis Alfredo. – Sande Lima, José Felipe. – un delito de privación de libertad”. – Ficha 2-43332/2005). El crimen de lesa humanidad más cometido por la dictadura uruguaya fue el de tortura, generalmente, sobre aquellas personas detenidas por “subversión”. Vide WESCHLER, Lawrence, *A Miracle, a Universe. Settling Accounts with Torturers*, Pantheon Books, New York, 1990, ps. 125 y ss: también AROCENA, Rodrigo, “Uruguay: zwischen Niedergang und neuen Wegen”, Ibero-Analysen, Ibero-Amerikanischen Institut Berlin, Heft 13, November 2003, p. 5. Véase que según la Doctrina de la Seguridad Nacional subversión sería el conjunto de aquellos factores ajenos “al estilo de vida autóctono y a la básica escala de valores morales, que deterioran el ordenamiento institucional, moral y económico nacional”. Vide SANGUINETTI, Julio María, *La agonía de una democracia. Proceso de la caída de las instituciones en el Uruguay (1963-1973)*, taurus, Montevideo, 2008, p. 318. En el mismo sentido, AA.VV, *La lucha contra el terrorismo 1960-1980. Nuestra Verdad*, CENTRO MILITAR, CENTRO DE OFICIALES RETIRADOS DE LAS FFAA, Artemisa, Montevideo, 2007, p. 223. Se desprende de documentos secretos desclasificados de la CIA (“Latin America. Regional and Political Analysis. Southern Cone Reaction US Policy Moves”) que los regímenes autoritarios del cono sur se caracterizaban por “las torturas y otras prácticas inhumanas...las garantías sobre los derechos humanos han sido subordinadas a la prioridad de imponer el orden y el desarrollo y el crecimiento económico”. A fines de los años setenta Uruguay era el Estado que tenía más presos políticos per cápita. Vide LESA, Alfonso, *La primera orden. Gregorio Álvarez, el militar y el dictador. Una historia de omnipotencia*, Debate, Montevideo, 2009, p. 146, 149 y s.

²³ Las desapariciones forzadas que se investigan en Uruguay se llevaron a cabo dentro de una modalidad de actuación que contenía todos los elementos generales materiales exigidos por el artículo 7 del Estatuto de Roma, por haberse tratado de conductas cometidas en forma reiterada en el marco de una política sistemática de ataques para infundir terror en la población civil. Desde un punto de vista cuantitativo en el territorio uruguayo sólo se produjeron alrededor de 32 desapariciones forzadas de ciudadanos uruguayos y 6 desapariciones forzadas de ciudadanos argentinos. Si consideramos la actuación organizada dentro del “Plan Cóndor”, el número aumenta a 158 casos de ciudadanos uruguayos desaparecidos en Argentina, ocho casos en Chile, dos en Paraguay, uno en Brasil, uno en Colombia y otro en Bolivia. Cfe. Comisión para la Paz. Informe Final de 10.4.2003, anexos 3, 5 y 12. Por resolución 297/07 de 14.05.2007 de Presidencia de la República se encomendó a un Grupo de Investigadores de la Universidad de la República, Facultad de Humanidad y Ciencias de la Educación la confección de una “Investigación Histórica sobre Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la Ley 15.848”, en la que se documentan 131 casos de desaparecidos (Tomo I).

²⁴ El ataque requiere un componente de violencia o de cualquier forma de maltrato contra la población civil, por lo que basta con ejercer una presión sistemática o general de conformidad con una política de estado. Esto significa que no se requiere una naturaleza militar del ataque, sino de la promoción del ataque general o sistemático contra la población civil. Esto descarta cualquier ataque producto de un individuo aislado que no tenga relación con los ataques organizados propios de esa política de estado. Vide TORRES PÉREZ, María, *La responsabilidad internacional*, cit., p. 112 y s.

²⁵ En cuanto a los denominados “actos aislados”, véase que ellos son elevados a la categoría de crímenes de lesa humanidad en exclusiva atención del sujeto agente. Vide críticamente, GALAIN PALERMO, PABLO, “Uruguay”, AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds.), *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*, Konrad Adenauer Stiftung/Georg-August-Universität-Göttingen, Montevideo, 2007, p. 494 y s; LANGÓN, Miguel, *Código Penal y Leyes Penales Complementarias de la República Oriental del Uruguay*, Tomo II, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 2007, p. 58 y ss. Este hecho significa que la Ley 18.026 forma parte de una concepción político-criminal de expansión de la punibilidad, que bien puede enmarcarse dentro de una política de lucha contra determinados enemigos y una clara manifestación a favor del derecho penal de autor, elevando a la categoría de crimen de lesa humanidad lo que en puridad de conceptos es un delito común cometido por un funcionario policial o militar contra personas detenidas o privadas de libertad. Véase que aquello que distingue a los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes, por más atroces que ellos sean, no es el sujeto activo sino la condición colectiva de la víctima o sujeto pasivo: la humanidad. Vide DELMAS-MARTY, Mireille, *Tres desafíos para un derecho mundial*, trad. Hassan Choukr, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 185.

²⁶ La doctrina es conteste en que aun cuando se trate de un acto aislado, en la psiquis del autor debe de exigirse el conocimiento de que su conducta se halla inmersa en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Sólo de esta forma el crimen puede calificar como lesa humanidad Vide FOURNET, Caroline, *Intentional Crimes: Theories, Practice and Evolution*, Cameron May, Cambridge, 2006, p. 51. Los elementos de contextoLa prescindencia de los elementos de contexto podría derivarse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que parecería aceptar una tipificación del crimen de desaparición forzada como acto aislado. Como bien señala MODOLELL de esta forma se desnaturaliza el tipo penal en cuestión. Vide MODOLELL, Juan Luis, La desaparición forzada en el sistema interamericano de derechos humanos, AMBOS (Coord.), *Desaparición Forzada*, cit., p. 184.

²⁷ Organización política que la dogmática alemana acepta siempre y cuando ella haya cometido los delitos asumiendo esencialmente funciones estatales. Dice GRAMMAR: “Die Verwicklung einer staatlichen Organisation ist zwingender Bestandteil der Definition; vor dem Hintergrund der jüngsten Erfahrungen von Neutralisierung staatlicher Gewalt stellt die Definition des Römischen Statuts dem zu Recht die Verwicklung “politischen Organisationen” gleich, sofern sie wesentliche staatliche Funktionen übernommen haben”. Vide GRAMMER, Christoph, *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person. Transposition einer völkerrechtlichen Figur ins Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, p. 237 y s. AMBOS y BÖHM limitan aun más la posible autoría de las organizaciones políticas, exigiendo que ellas tengan bajo su control fácticamente alguna parte del territorio del Estado sobre el que ejercen funciones “de gobierno”. Vide AMBOS, Kai/BÖHM, Maria Laura “La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa, AMBOS (Coord.), *Desaparición Forzada de Personas*, cit., p. 246 y ss. En opinión de MODOLELL dentro del concepto de organización política se puede considerar a “una organización subversiva enfrentada al Estado, paramilitar o guerrillera”. Vide MODOLELL, Juan Luis, *La desaparición forzada en el sistema interamericano de derechos humanos*, AMBOS (Coord.), *Desaparición Forzada*, cit., p. 182.

²⁸ La norma uruguaya está en sintonía con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que acepta la comisión aislada de una desaparición forzada de personas. Aquí no se propone que no pueda darse un acto aislado de desaparición forzada de personas, sino que este caso aislado (fuera de un contexto de ataques masivos y sistemáticos contra una población civil) no califica como crimen de lesa humanidad y debería considerarse un delito común.

²⁹ En ese sentido, la mayoría de la literatura alemana y latinoamericana es de la opinión que sólo se podrían criminalizar aquellas conductas socialmente dañosas para la convivencia social. Controvertido ha sido, sin embargo, qué es lo que debe entenderse por “conductas socialmente dañosas” (*sozialschädliche Verhalten*). Vide por todos HASSEMER, Winfried/NEUMANN, Ulfried, “Vorbemerkungen zu §1, Allgemeiner Teil”, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Nomos Verlagsgesellschaft, 2. Aufl., 1, Baden Baden, 2005, n. marg. 108. Véase que toda la construcción del bien jurídico en un sentido social se construye bajo el marco de la Constitución y del Estado de Derecho, al que pertenecen entre otros, los principios de dignidad humana, proporcionalidad entre el daño social y la pena (merecimiento y necesidad de pena). Vide GALAIN PALERMO, Pablo, *La reparación como equivalente funcional de la pena*, Universidad Católica del Uruguay/Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2009, p. 67 y ss, 163 y s; *La reparación del daño a la víctima del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 158 y ss.

³⁰ Vide HEFENDEHL, Roland, *Kollektiver Rechtsgüter im Strafrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München, 2002, p. 28.

³¹ En este mismo sentido, vide ROXIN, Claus, ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?, en HEFENDEHL, Roland (Ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2007, p. 448.

³² Vide TRIFFTERER, Otto, *Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg*, Eberhard Albert Verlag, Freiburg i. B, 1966, p. 177 y ss; 199 y ss.

³³ *Ibidem*, p. 201 y ss.

³⁴ En esta tendencia se puede encontrar a TRIFFTERER, para quien lo protegido deberían ser la existencia y la independencia de los Estados, la paz internacional y la seguridad de la humanidad tanto como los derechos humanos frente a lesiones que son capaces de poner en peligro o perturbar, a lo menos indirectamente, estos bienes jurídicos. *Ibidem*, p. 205. Dicha propuesta, sin embargo, trae aparejada un sinnúmero de complicaciones, principalmente relacionadas con la dificultad de imputar la lesión o el peligro a una conducta individual, como se ha tipificado a los crímenes de lesa humanidad en el ordenamiento penal uruguayo.

³⁵ Bien jurídico colectivo en tanto nadie puede ser excluido de su uso así como el disfrute por parte de un individuo no impide el uso de un semejante, un bien que conceptual, real o jurídicamente no se puede dividir en partes y asignar a los particulares como porciones. Un bien jurídico es colectivo porque pertenece a todos y no puede ser asignado en su totalidad o en parte a una determinada parte de la sociedad (criterio de no distributividad). La doctrina se refiere a una constelación especial de bienes jurídicos que se encuentra a caballo entre los bienes jurídicos individuales y los colectivos (por ejemplo, la salud pública o la seguridad pública), que en realidad deberían ser catalogados como bienes jurídicos colectivos que contienen en su base un bien jurídico individual, denominados “bienes jurídicos colectivos de estructura personal”, aquellos que permiten el desarrollo de la persona. Vide HEFENDEHL, Roland, *Kollektiver Rechtsgüter im Strafrecht*, cit., p. 111 y ss; “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, HEFENDEHL, Roland (Ed.), *La teoría del bien jurídico*, cit., p. 189, 191, 192.

³⁶ En una sociedad existen determinadas instituciones que tienen que ser protegidas penalmente para permitir la vida en común. La protección penal se basa en el “mantenimiento de la confianza y de la seguridad subjetiva, o mejor dicho, la prevención de la desconfianza y de la inseguridad” que adquiere un significado específico: “sirve para proteger bienes jurídicos especiales cuya existencia en último término depende de que no generen miedo ni desconfianza”. Véase que “la inclusión de “la confianza” y “la seguridad” en el análisis teleológico de ciertas normas penales tiene sentido en relación con ciertos bienes jurídicos específicos. Lo que estos conceptos indican es que para que la sociedad acepte los bienes colectivos que conllevan ciertos riesgos es importante que se cumplan las normas que los reducen”. Pero además, para que estos bienes jurídicos sean legitimados se debe exigir un objeto de protección real y lesionable, que además sirva de base para determinar en qué medida se debe proteger con la amenaza de una pena. Vide AMELUNG, Knut, “El concepto de “bien jurídico” en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos”, trad. Ortíz de Urbina, HEFENDEHL, Roland (Ed.), *La teoría del bien jurídico*, cit. p. 254 y s, 256 y s.

³⁷ De alguna forma este bien jurídico es una posición intermedia entre aquellos que sostengan que la desaparición forzada de personas afecta solo a una víctima concreta y una posición antagónica que defienda que la intervención del Derecho penal solo pretende reafirmar una norma para proteger a víctimas potenciales de una desaparición forzada. En mi postura, el bien jurídico no solo protege el normal funcionamiento de instituciones (y sus normas) necesarias para permitir la vida en común (por ejemplo, policía, administración de justicia) sino también, y concretamente, protege diversos intereses de una víctima directa (vida, integridad corporal, honor, libertad, etc.).

³⁸ Según AMELUNG “el reconocimiento de un Estado con monopolio para el uso de la violencia y que toma decisiones vinculantes supone el peligro de que éste abuse de su poder en perjuicio de sus ciudadanos”. Vide AMELUNG, Knut, “El concepto de “bien jurídico”, cit., p. 254 y s. Téngase en cuenta que si los ciudadanos dejaran de confiar en el Estado, si las personas desconfiaran del Estado en el cumplimiento de sus funciones, se vuelve insegura no solo la situación de los individuos sino incluso el Estado en sí mismo, contra el que los ciudadanos estarían legitimados a sublevarse. Una idea similar se encuentra en LAMPE, Ernst-Joachim, “Systemunrecht und Unrechtssysteme”; ZStW, 106, 1994, p. 685.

³⁹ Téngase en cuenta que este crimen tiene una naturaleza cuasi-estatal, cometido por el propio Estado devenido “terrorista” (a través de sus funcionarios de derecho o de hecho) que deja a la víctima en una situación de total indefensión y provoca en sus familiares y en la sociedad en general una situación de incertidumbre y terror. Vide GRAMMAR, Christopher, *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person*, cit., p. 114 y ss, 235.

⁴⁰ En tanto este crimen implica al propio Estado y a sus funcionarios en la comisión del tipo penal, solo la comunidad internacional y sus órganos (por ejemplo, Cortes de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, etc) puede intervenir para brindar protección al individuo. Vide también, LAMPE, Ernst-Joachim, “Systemunrecht” cit., p. 711, 741 y 745.

⁴¹ En opinión de GRAMMAR este crimen lesiona la seguridad colectiva y las bases del Estado de Derecho. *Ibidem*, p. 124 y ss, 129 y s, 236. Un sector del Estado “cambia de bando” y abandona su lugar como protector del Estado de Derecho para convertirse en un Estado en el que no rige el derecho (*Unrechtsstaat*), un Estado que deja de ser “protector” para actuar como “criminal”. *Ibidem*, p. 127. En la doctrina latinoamericana también se ha hablado de la *salud moral y psíquica de la población* como interés protegido. *Ibidem*, p. 126.

⁴² Véase que la doctrina considera bienes jurídicos estatales a todos los ámbitos de funciones e instituciones de los cuales se sirve el Estado directamente para cumplir sus funciones, lo que por supuesto incluye al propio Estado, pero tiene como principal destinatario al individuo. El bien jurídico del tipo penal de desaparición forzada de personas también, en el nivel colectivo-institucional, protege el funcionamiento de la administración de justicia del Estado, que a causa de la desaparición de un individuo se ve impedida de actuar (por ejemplo, por medio de un recurso de habeas corpus). El tipo penal y la pena de este delito se legitiman no solo porque protegen a un individuo en concreto sino también porque protegen condiciones de existencia del propio Estado, amenazado por organizaciones criminales surgidas de su propio seno, poniendo en peligro las bases del Estado de Derecho. Vide HEFENDEHL, Roland “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, HEFENDEHL, Roland (Ed.), *La teoría del bien jurídico*, cit., p. 187. El bien jurídico se identifica como colectivo en tanto el Estado se ve lesionado en su función de asegurar el libre desarrollo de los individuos, bien compartido por todos los que viven en una sociedad determinada para una próspera vida en común. Vide SCHÜNEMANN, BERND, “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y su interpretación”, trad. Martín/Feldmann, HEFENDEHL, Roland (Ed.), *La teoría del bien jurídico*, cit., p. 208.

⁴³ Vide GRAMMER, Christopher, *Der Tatbestand des Verschwindenslassens einer Person*, cit., p. 103, 114 y ss. En líneas similares, MEDINA, Gonzalo, *La desaparición forzada de personas como forma calificada de detención ilegal cometida por funcionario público*, Universidad de Chile, Santiago, 2001, p. 292 y ss.

⁴⁴ En relación a la tensión entre bienes jurídicos individuales y colectivos, vide HEFENDEHL, Roland, *Kollektive Rechtsgüter*, cit., p. 75 y ss; “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, HEFENDEHL, Roland (Ed.), *La teoría del bien jurídico*, cit., p. 188 y ss.

⁴⁵ El concepto de *seguridad individual* debe ser entendido como el conjunto de derechos subjetivos y de capacidades defensivas de todo individuo frente a otros individuos y frente al Estado, para poder ejercer *la defensa de los derechos inherentes a la personalidad humana* (cfr. Arts. 7, 10, 72 y 332 Constitución Uruguaya).

⁴⁶ Concepto que debe ser interpretado como la anulación de la capacidad de la *administración de justicia* de ejercer sus funciones y deberes jurisdiccionales y de brindar protección a los individuos.

⁴⁷ En esta oportunidad, entiendo que estamos frente a un bien jurídico colectivo, porque el objeto protegido va más allá de los confines de la teoría personal del bien jurídico. Esta teoría, es cierto, no solo admite bienes jurídicos individuales sino que permite abarcar bienes supraindividuales propios de la realidad social y de las relaciones sociales, así como las relaciones entre los individuos y el Estado para permitir la libertad individual, En el tipo penal en comento, sin embargo, el objeto protegido va más allá de estas relaciones entre el individuo y el Estado para abarcar no solo las relaciones del Estado con los individuos que lo componen (que bien podría ser considerado un bien jurídico individual), sino a la propia existencia del Estado en sí mismo considerado, impedido de realizar la función de protección de las personas que componen su población. Sobre el tema, vide STERNBERG-LIEBEN, Detlev, “Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal”, trad. Ortíz de Urbina, HEFENDEHL, Roland (Ed.), *La teoría del bien jurídico*, cit., p. 111. Lo que realmente importa, a mi entender, es que más allá de la denominación de bien jurídico individual o colectivo, el Estado construya sus instituciones en función de la protección de los individuos y no de su propio interés, de modo que los bienes jurídicos se funcionalicen según la perspectiva de los individuos que lo componen.

⁴⁸ Con mayor detalle, vide GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS (Coord), *Desaparición Forzada*, cit., p. 162 y s.

⁴⁹ Preámbulo de la Resolución 47/133 Asamblea General ONU, 18.12.92 (Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de la OEA, Belén, Brasil, 09.06.1994; ER (Art. 7.2.i). Según la sentencia de la Suprema Corte de Justicia que declaró inconstitucional la “ley de amnistía” uruguaya, las normas internacionales ratificadas por Uruguay tienen todas rango constitucional a través del Art. 72 de la Constitución Uruguaya.

⁵⁰ Véase que a partir de la Ley 18.026 el sistema uruguayo cuenta con una obligación genérica de brindar información (omisión o negación) en relación a la comisión de cualquier situación de desaparición forzada de una persona, cuando se trate de un *agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado*.

⁵¹ § 7.7: Crímenes contra la Humanidad: “El que en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil...”... “7. mantenga desaparecida por la fuerza a una persona con la intención de sustraerla durante largo tiempo a la protección de la Ley... b) negándose, por orden de un Estado o de una organización política o en contra de una obligación legal, a proporcionar sin demora información sobre la suerte o paradero de una persona que ha sido privada de su libertad física bajo las condiciones de la letra a, o proporcionando información falsa”. Según traducción de Alicia Gil, en AMBOS, Kai/MALARINO, Ezequiel/WOISCHNICK, Jan (Eds), *Dificultades jurídicas*, cit., p. 517 y s.

⁵² La norma alemana exige una “demanda de información” de la propia víctima o de sus familiares o una “obligación legal” (del ámbito nacional o internacional) para que se configure la obligación de “brindar información”. Vide “Exposición de Motivos Código Penal Internacional Alemán”, trad. Alicia Gil, *Ibidem*, p. 557. En mi opinión, nada impide que la norma uruguaya pueda interpretarse en el mismo sentido que la norma alemana.

⁵³ Allí se dice que será merecedor de una pena el que “*procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad*; o que omite y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte”. Vide GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS (Coord.), *Desaparición Forzada*, cit., p. 148 y ss; CHÁVES HONTOU, Gaston/GALAIN PALERMO, Pablo, *Intervención punible de dirigentes en grupos criminales y redes en Uruguay*, de próxima publicación por el Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Freiburg, Alemania.

⁵⁴ Como ya se ha propuesto en algún trabajo, vide MEDINA, Gonzalo, *La desaparición forzada de personas*, cit., p. 291 y ss.

⁵⁵ Véase que más allá de esta extraña sumatoria de comportamientos comisivos y omisivos que tienen que darse en forma consecutiva para configurar el injusto, según el empleo del término “seguido de”, parecería que el tipo objetivo concentra el núcleo del injusto en el incumplimiento del mandato de brindar información y no en la privación de libertad. Esta formulación del injusto atentaría contra la propuesta de considerar a la desaparición forzada de personas como una figura que solo agrava el delito de privación de libertad.

⁵⁶ Omisión institucional que como bien indica CHAVES se puede poner a cargo del sujeto que realiza el tipo penal dado que este hecho posterior es la confirmación del pacto o entendimiento previo de la protección institucional hacia el agente, mientras se mantenga el silencio. Vide CHAVES HONTOU, Gastón, “El delito de desaparición forzada de personas en el artículo 21 de la ley 18026: una interpretación alternativa”, cit., GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS (Coord.), *Desaparición Forzada de Personas*, cit., p. 153, nota de pie 71.

⁵⁷ “... o que omita y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte...”.

⁵⁸ Véase que en relación al particular sólo se puede exigir esa obligación de *brindar información* en el contexto genérico de un mandato que exige una intervención activa para impedir un delito o para promover su persecución, que a diferencia de otros ordenamientos jurídico-penales en Uruguay no existe de modo general. Como sucede en el ordenamiento penal español con el Art. 450 CPE, donde cualquier persona queda obligada por el hecho de tener “posibilidad de intervención”, sin que por ello se trate de un deber específico. Vide SOLA RECHE, Esteban, *La omisión del deber de intervenir para impedir determinados delitos del art. 450 CP*, Comares, Granada, 1999, p. 44 y s. Pero téngase presente que si aun existiera una norma de este tipo, ella solo permitiría imputar la desaparición forzada como si se tratara de un delito de omisión propia. Este delito tiene naturaleza de omisión propia o pura, y por ello, la responsabilidad por omisión se limita al reproche de la no actuación, “la simple inactividad del sujeto, sin que se llegue a extender su responsabilidad al delito no impedido”. Vide RUBIO LARA, Pedro, *Omisión del deber de impedir determinados delitos o de promover su persecución*, Editorial Derecho Reunidas, Universidad Complutense de Madrid, 2003, p. 85. El ordenamiento penal alemán también cuenta con un delito similar en el 138 StGB, un deber de denunciar los delitos graves planeados cuando se tiene conocimiento del mismo, que como consecuencia penal no implica una responsabilidad por el resultado no evitado a través de la denuncia correspondiente. Vide ROXIN, Claus, “Ingerencia e imputación objetiva”, trad. Raúl Pariona, RP, 19, *La Ley*, España, 2007, p. 154. Sobre el tema en relación al sistema uruguayo, vide CHAVES, Gastón/GALAIN PALERMO, Pablo, *Intervención punible*, obra cit.

⁵⁹ Si no se interpretara el tipo como un delito de infracción de un deber, sólo pueden ser autores aquellos que privaron de libertad ilegítimamente a una persona (en cualquiera de las modalidades de la autoría) o participaron de la privación de libertad por su exclusiva voluntad (dolo) y con dominio objetivo-formal del hecho. Recordemos que lo subjetivo del dominio del hecho no se identifica con el dolo sino con la realización del tipo. El dolo se proyecta sobre los elementos objetivos del tipo mientras que lo subjetivo del dominio del hecho afecta al conocimiento de las circunstancias que permiten dominar y realizar el hecho. Vide HERNÁNDEZ PLASENCIA, José, *La autoría mediata en Derecho Penal*, Comares, Granada, 1996, p. 76. Pero, véase también, que si se aplica la categoría de los delitos de *infracción de un deber* para la imputación del superior jerárquico, no se necesitaría de la categoría del autor mediato por dominio de un aparato organizado de poder, así como tampoco sería necesario recurrir a la teoría del dominio del hecho para fundamentar la imputación.

⁶⁰ En el caso de los empleados públicos, como lo son los agentes del Estado, “tienen que ser garantes desde luego (1) de la subsistencia mínima, (2) de la seguridad interior y exterior y (3) de los principios fundamentales del Estado de derecho”. Vide JAKOBS, Günther, *Acción y omisión en Derecho penal*, cit., p. 25.

⁶¹ En la posición de garante por injerencia “lo relevante es la tarea de supervisión de un foco de peligro para la cual la simple causalidad de una actuación previa no constituye un requisito suficiente” porque “a diferencia de lo que ocurre en las categorías de las leyes y de los contratos, en la injerencia no se puede identificar una lesión de un deber especial meta (extra) penal anterior al juicio de equiparación penal”. Vide SCHÜNEMAN, Bernard, “El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión”, trad. Beatriz Escudero, en GARCÍA VALDÉS et al. (Coords.), *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008, p. 1611.

⁶² A diferencia de los delitos de infracción de un deber en la injerencia no se requiere de un status especial del sujeto obligado, cuyo deber se deriva de un determinado comportamiento previo. Vide JAKOBS, Günther, *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*, trad. Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 12 y 14.

⁶³ La previa existencia de un mundo en común entre el bien jurídico y el autor, que no deriva de un comportamiento delictivo sino que existía con anterioridad, según los deberes estatales que se derivan de la función (“institución” en el lenguaje de JAKOBS). Véase que para reconocer los deberes positivos como deberes jurídicos hay que dirigir la mirada “en primer lugar a las instituciones y sólo a través de éstas, a su vez, a los cargos públicos”. Vide JAKOBS, Günther, *Acción y omisión en Derecho penal*, cit., p. 23. Aquí lo que se reprocha es el no cumplimiento de un deber de salvaguarda, porque “el autor tiene el deber de garantizar la existencia de la institución, y en el concepto de deber se encuentran prohibiciones y mandatos en un mismo haz”. Vide JAKOBS, Günther, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. Sánchez Vera, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 53 y ss. “Los delitos que resultan del ámbito de un deber positivo se llaman delitos de infracción de deber y sólo pueden ser cometidos por el titular de un determinado status, por una persona obligada de forma positiva...La relación positiva no se compone tan sólo de mandatos sino también de prohibiciones”. En la construcción de JAKOBS “la distinción entre acción y omisión, entre prohibición y mandato afecta tan sólo a meras características técnicas de la lesión del deber (o bien del cumplimiento del mismo) y a la manera en que tal deber es recogido en el tipo penal”. Vide JAKOBS, Günther, *Acción y omisión en Derecho penal*, cit., p. 12 y s.

⁶⁴ Vide ROXIN, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7 Auflage, De Gruyter, Berlin/New York, 2000, p. 354, 463 y ss.

⁶⁵ Este podría ser el caso para imputar el delito, por ejemplo, a los superiores en relación a los delitos cometidos por sus subordinados, siempre que no se pudiera comprobar la impartición de órdenes concretas u otro tipo de participación activa en el delito. Va de suyo que este tipo de delitos constituyen un delito especial, que admite la participación de *extraneus* de un modo accesorio. Vide JAKOBS, Günther, *La competencia por organización en el delito omisivo*, trad. Peñaranda Ramos, Universidad Externado de Colombia, 1994, p. 43. Además, la infracción del deber del agente de Estado puede llevar a problemas de concurso en cuanto podría entenderse que el *intraneus* realiza dos injustos distintos o como dice el Código Penal uruguayo en el concurso formal cuando “un solo hecho, constituya la violación de dos o más leyes penales” siempre que “de la naturaleza de las leyes violadas o de las circunstancias propias del atentado, se desprenda la conclusión de que su intención consistía en violarlas todas” (cfr. Art. 57 Código Penal), en el caso que con su conducta procediera a la violación de un deber distinto al que se relaciona con la lesión del bien jurídico específico de la desaparición forzada. Si el concurso fuese entre un delito especial de infracción de un deber y un delito común de dominio del hecho, según parte de la doctrina, no habría lugar al concurso sino que deben aplicarse las reglas de la subsunción (*lex specialis derogat legi generali*) y en ese caso, el *intraneus* solo responde por el delito especial. Vide SÁNCHEZ-VERA, *Delito de infracción de deber*, cit., p. 265 y s.

⁶⁶ Vide JAKOBS, Günther, *Injerencia y dominio del hecho*, cit., p. 108. No se concuerda con JAKOBS en cuanto niega cualquier tipo de relación entre la infracción del deber y el bien jurídico tutelado. JAKOBS, Günther, “Was schützt das Strafrecht: Rechtsgüter oder Normgeltung?”, *Aktualität und Entwicklung der Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Seiji Saito zum 70. Geburtstag am 25. Januar 2003*, Shinzansha Verlag, Japan, 2003, p. 21 y s.

⁶⁷ Vide ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, trad. Cuello Contreras/Serrano González, 6. ed, MP, Madrid-Barcelona, 1998, p. 385.

⁶⁸ Art. 64. (Extensión de la responsabilidad cuando se requieren condiciones personales para la existencia del delito) “Cuando para la existencia de un delito se requieran condiciones de orden personal, todos los que presten su concurso serán responsables del mismo, según la participación que hayan tenido en él, pero la ausencia de tales condiciones, se tendrán en cuenta por el Juez para rebajar o aumentar la pena de aquéllos en quienes no concurren”.

⁶⁹ Vide ABANTO, Manuel, “Autoría y participación y la teoría de los delitos de ‘infracción del deber’”, RP, 14, La Ley, 2004, p. 8 y ss.

⁷⁰ Vide ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho*, cit., p. 387 y s. Según ROXIN en este tipo de delitos el partícipe ya no se identifica por “la cooperación sin dominio del hecho sino mediante la intervención sin infracción del deber especial”. Ibidem, p. 399.

⁷¹ Ibidem, p. 389.

⁷² Piénsese, por ejemplo, en los grupos represivos de la dictadura uruguaya como la Oficina Coordinadora de Operaciones Antisubversivas (OCHOA) y los agentes del Servicio de Información y Defensa (SID),

⁷³ En estos momentos se lleva adelante un proceso penal contra presuntos integrantes de un “Escuadrón de la Muerte” de orientación ultra-nacionalista que combatió contra la guerrilla y organizaciones políticas, estudiantiles u obreras vinculados a movimientos de “izquierda” antes y durante la dictadura cívico-militar. Por este proceso se encuentran en prisión preventiva los ex agentes de policía Nelson Bardsio y Pedro Freitas por el homicidio de Héctor Castagnetto en agosto de 1971. Vide „Ana Castagnetto da Rosa. Denuncia. Integrantes del Escuadrón de la muerte. antecedentes“ IUE 2-26768/2005, Juzgado Letrado Penal 8º Turno. Puede consultarse sobre el tema: <<http://www.larepublica.com.uy/politica/388288-justicia-probo-actuacion-de-escuadrones-de-la-muerte-en-los-anos-60-y-70>>; así como: <<http://www.mdn.gub.uy/public/admdoc/34c86c2be68c942707595ab9317a9966/resprenac111109.pdf>>.

⁷⁴ Sin embargo, si el tipo no fuera considerado como de *infracción de un deber* y si la autoría no dependiera de la *infracción de un deber específico* sino del dominio del hecho, autores de este tipo de crímenes sólo podrían ser un *agente del Estado o aquel que sin serlo está autorizado en el caso concreto* (tiene el apoyo o aquiescencia por uno o más agentes del Estado), siempre y cuando hayan participado como autores (en cualquiera de las formas de autoría) o partícipes en la privación de libertad de la víctima. Esto indica que el “mandato de actuación” (omisión) para impedir la lesión del bien jurídico rige sólo para este tipo de autores, porque sólo ellos pueden tener el dominio del hecho exigido por el tipo penal. Dominio del hecho que no corresponde a una actividad sino a una omisión impropia, una responsabilidad del sujeto que se encuentra en posición de garante que como explica ROXIN: “según las reglas de los delitos de infracción del deber, lo que hace de él un autor, sin importar si su contribución al hecho consiste en un hacer o un simple dejar ocurrir aquello por cuya no-producción el tiene que responder”. Vide ROXIN, Claus, “La autoría mediata por dominio en la organización”, trad. Manuel Abanto, en ROXIN, Claus, *Problemas actuales de Dogmática Penal*, Arad, Lima, 2004, p. 242. Esta especial condición del autor lo coloca en una *posición de garante* respecto a la víctima, puesto que desde la primera formulación de NAGLER, la característica esencial de la injerencia para fundamentar la posición de garante es la creación de ese riesgo para con un bien jurídico ajeno, que origina la obligación de contener o evitar la lesión posterior, de la que se deviene responsable. Vide KUGLER, Klaus, *Ingerenz und Selbstverantwortung. Inhalt und Grenzen der Garantenstellung aus vorangegangenen gefährdendem Tun*, Ruhr-Universität Bochum, 1972, p. 1. Sobre la evolución dogmática de la posición de garante vide FREUND, Georg, *Erfolgssdelikt und Unterlassen. Zu den Legitimationsbedingungen von Schuldspruch und Strafe*, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München, 1992, p. 42 y ss. De este modo el autor especial no respondería por la simple omisión de no indicar el paradero de la víctima, sino por la lesión del bien jurídico protegido por el tipo penal de la desaparición forzada de personas. Dentro del núcleo de seguidores de JAKOBS, y de su teoría de equipar jurídico-normativamente a la acción con la omisión, SÁNCHEZ-VERA sostiene que en los delitos de omisión no siempre se espera en sentido jurídico penal una acción, sino también puede esperarse una omisión, esto es, la omisión de no dañar esferas jurídicas ajenas. En los casos de injerencia “de la prohibición de dañar nace un mandato de impedir; pero se trata, de todas formas -a pesar de ser deberes de actuar-, de la misma prohibición común; el hecho de que el tipo penal esté formulado aparentemente como una prohibición no varía nada esta conclusión”. Vide SÁNCHEZ-VERA, *Delito de infracción de deber*, cit., p. 77. Como se puede ver, si no se interpreta el tipo penal como de lesión de un deber y si el deber de un modo específico no exige la *evitación de la desaparición forzada de personas privadas de libertad*, nos veríamos en la imposible situación de determinar la cuadratura del círculo y tendríamos que volver con nuestro razonamiento a fojas cero.

⁷⁵ De otra opinión LÓPEZ DÍAZ, Claudia, Colombia, AMBOS (Dir.), *Desaparición Forzada*, cit., p. 90 y s. De la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se puede deducir que la muerte del desaparecido consuma el delito o que ella es necesaria para consumar el delito. Vide MODOLELL, Juan Luis, La desaparición forzada en el sistema interamericano de derechos humanos, AMBOS (Coord.), *Desaparición Forzada*, cit., p. 186. En su jurisprudencia la Corte se refiere a la permanencia de este tipo de delito hasta tanto no se conozca la suerte o el paradero de la víctima. Dice la Corte: “la desaparición forzada de personas debe ser considerada permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”. Vide por todos, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia de 12 de Agosto 2008, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 109, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf>.

⁷⁶ Vide GONZÁLEZ, José Luis, “Uruguay”, en AMBOS/MALARINO/WOISCHNICK (Eds.), *Persecución nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad Adenauer/Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Montevideo, 2003, p. 495 y ss; FERNÁNDEZ, Gonzalo, “Uruguay”, en ARNOLD/SIMON/WOISCHNICK (Eds.), *Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina*, cit., p. 260.

⁷⁷ Cfr. Sentencia 1142 de 17.12.2007 Juzgado Letrado Penal de Primera Instancia de 19º Turno, “Troccoli, Jorge Néstor. Antecedentes. Álvarez Armellino, Gregorio Conrado. Larcebeu Aguirregaray, Juan Carlos”, Reiterados delitos de desaparición forzada IUE-2-20415/2007. Esta sentencia condenó al único dictador militar de la dictadura cívico-militar uruguaya, Gregorio Álvarez, personaje de gran importancia durante todo el período de facto, en tanto el poder de hecho estaba en manos de las Fuerzas Armadas, en particular, en las de Álvarez.

⁷⁸ Cfr. “Troccoli, Jorge Néstor. Antecedentes. Álvarez Armellino, Gregorio Conrado. Larcebeu Aguirregaray, Juan Carlos”, Sentencia 352/ 2008 Tribunal de Apelaciones Penal de 2º Turno. También, IUE: 2-43.332/2005: Gavazzo, José Nino, Arab Fernández, José. Un delito de privación de libertad”, IUE: 98-247/2006, Tribunal de Apelaciones Penal, 2º Turno; que imputaron “reiterados homicidios muy especialmente agravados”. Vide sobre el tema, GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS (Coord.), *Desaparición Forzada*, cit., p. 139 y ss. Críticamente, Ibidem, p. 164 y ss.

⁷⁹ Recientemente, SCJ, Sentencia de Casación número 1.501 de 06.05.2011, en el procedimiento: “Gavazzo Pereira, José Nino y Arab Fernández, José Ricardo, por veintiocho delitos de homicidio muy especialmente agravados, en reiteración real. casación penal”, ficha 98-247/2006.

⁸⁰ Sobre el tema, GALAIN PALERMO, Pablo, “The prosecution of international crimes in Uruguay”, cit., p. 607 y ss.

⁸¹ Véanse distintas propuestas dogmáticas para interpretar este tipo penal en, GALAIN PALERMO, Pablo, Uruguay, AMBOS (Coord.), *Desaparición Forzada*, cit., p. 150 y ss.

⁸² Vide LAMPE, Ernst-Joachim, “Systemunrecht”, cit., p. 687 y ss.

⁸³ De similar opinión, CHAVES HONTOU, Gastón, *Derecho Penal. Parte General*, en vías de publicación.