

LEGALIDAD PENAL Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. EL LÍMITE DE LA IMPUNIDAD

CRIMINAL LEGALITY AND CRIMES AGAINST HUMANITY.
THE LIMIT OF IMPUNITY.

LEGALIDADE PENAL E CRIMES CONTRA A HUMANIDADE.
O LIMITE DA IMPUNIDADE.

MARÍA ELBIA MERLO CABRERA (*)

RESUMEN. El trabajo analiza la aplicación del principio de legalidad en el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, con especial énfasis en la tortura, en su carácter de normas de *ius cogens*, y su relación con la irretroactividad de la ley penal. A partir del contexto del período dictatorial uruguayo (1973–1985), se sostiene que la prohibición de la tortura ya tenía plena vigencia en el derecho internacional consuetudinario, aun antes de su tipificación expresa en la Ley N.º 18.026 en nuestro país. Mediante una metodología dogmático-jurídica y el análisis de jurisprudencia nacional e internacional, se demuestra que la persecución penal y la tipificación de estos crímenes (siendo crímenes de lesa humanidad) no vulneran el principio de legalidad, entendido en su dimensión internacional e integrado al orden interno a través del bloque de constitucionalidad, no siendo necesario - y menos aún ajustado a derecho- tipificar en estos casos delitos comunes. El estudio concluye que restringir la legalidad al plano exclusivamente interno perpetúa la impunidad y desconoce obligaciones internacionales inderogables fundadas en la dignidad humana, así como vulnera el derecho de las víctimas a una justa decisión jurisdiccional.

PALABRAS CLAVE. *ius cogens*. Delitos de lesa humanidad. Tortura. Principio de legalidad. Irretroactividad penal.

ABSTRACT. This paper analyzes the application of the principle of legality in the prosecution of crimes against humanity, with special emphasis

(*) Dra. en Derecho y Ciencias Sociales UDELAR. Especialista en Derechos Humanos UCLAEH. Mail: marielmerlo2009@hotmail.com. ORCID: 0009-0001-7660-0673.

on torture, in its character as *ius cogens* norms, and its relationship with non-retroactivity of criminal law. Based on the context of the Uruguayan dictatorial period (1973–1985), it is argued that the prohibition of torture was already fully in force in customary international law, even before its express codification in Law No. 18.026 in our country. Through a dogmatic-legal methodology and the analysis of national and international case law, it is demonstrated that the criminal prosecution and codification of these crimes (being crimes against humanity) do not violate the principle of legality, understood in its international dimension and integrated into the domestic legal order through the block of constitutionality, making it unnecessary—and even less lawful—to codify common crimes in these cases. The study concludes that restricting legality to the exclusively domestic sphere perpetuates impunity and disregards non-derogable international obligations founded on human dignity, as well as violating victims’ right to a fair court decision.

KEYWORDS. *ius cogens*. Crimes against humanity. Torture. Principle of legality. Criminal non-retroactivity.

RESUMO. O trabalho analisa a aplicação do princípio da legalidade no julgamento dos crimes de lesa humanidade, com especial ênfase na tortura, em seu caráter de normas de *ius cogens*, e sua relação com a irretroatividade da lei penal. A partir do contexto do período ditatorial uruguaio (1973–1985), sustenta-se que a proibição da tortura já tinha plena vigência no direito internacional consuetudinário, mesmo antes de sua tipificação expressa na Lei N.º 18.026 em nosso país. Mediante uma metodologia dogmático-jurídica e a análise de jurisprudência nacional e internacional, demonstra-se que a persecução penal e a tipificação desses crimes (sendo crimes de lesa humanidade) não vulneram o princípio da legalidade, entendido em sua dimensão internacional e integrado à ordem interna através do bloco de constitucionalidade, não sendo necessário - e menos ainda ajustado ao direito - tipificar nesses casos delitos comuns. O estudo conclui que restringir a legalidade ao plano exclusivamente interno perpetua a impunidade e desconsidera obrigações internacionais inderrogáveis fundamentadas na dignidade humana, assim como viola o direito das vítimas a uma justa decisão jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE. *ius cogens*. Crimes de lesa humanidade. Tortura. Princípio da legalidade. Irretroatividade penal.

Fecha de recepción: 12 de abril 2026

Fecha de aceptación: 30 abril 2026.

I. Introducción

Este trabajo pretende examinar la tensión existente entre el principio de legalidad penal interno y la legalidad penal internacional derivada del *ius cogens*. A partir del análisis de la tipificación de la tortura como delito de

lesa humanidad, se aborda la relación entre las obligaciones internacionales del Estado y la irretroactividad penal, enfatizando en el período dictatorial uruguayo.

II. Problema y objetivos

El objetivo general es demostrar que la prohibición de la tortura tenía plena vigencia como norma de *ius cogens* entre 1973 y 1985, aun antes de la Ley 18.026, permitiendo su persecución y tipificación sin violar el principio de legalidad. Los objetivos específicos incluyen: (a) analizar el *ius cogens*; (b) reconstruir la evolución de los delitos de lesa humanidad; (c) estudiar jurisprudencia nacional e internacional; y (d) fundamentar la articulación entre legalidad internacional y doméstica.

III. Marco teórico

El presente trabajo se inscribe en el campo del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente en el análisis de la tensión existente entre el principio de legalidad penal y las obligaciones internacionales derivadas de normas de *ius cogens*. A efectos de construir las herramientas conceptuales necesarias para el análisis, se presenta a continuación el marco teórico que orienta la reflexión, integrando aportes doctrinarios relevantes y el estado actual del conocimiento sobre la materia.

1. El *ius cogens* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El concepto de *ius cogens* refiere a aquellas normas imperativas del Derecho Internacional que la comunidad internacional en su conjunto reconoce como inderogables y superiores jerárquicamente a cualquier otra norma jurídica. Según Cassese (2005), estas normas expresan valores fundamentales de la comunidad internacional y se imponen a los Estados con independencia de su consentimiento.

En el ámbito de los derechos humanos, el *ius cogens* se vincula directamente con la protección de bienes jurídicos esenciales, tales como la prohibición de la tortura, el genocidio, la esclavitud y los crímenes de lesa humanidad. Estas normas generan obligaciones *erga omnes*, imponiendo a los Estados el deber de prevenir, investigar y sancionar su violación. López Goldaracena (2008) destaca que estas obligaciones no dependen de la positivización interna, sino de su reconocimiento como normas fundamentales del derecho de gentes.

2. El principio de legalidad penal: concepción clásica y concepción internacional

El principio de legalidad penal constituye una garantía central del Estado de Derecho y se expresa tradicionalmente en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Desde esta concepción clásica, la legalidad exige una ley previa, escrita y estricta, emanada del legislador nacional. Sin embargo, diversos autores —entre ellos Zaffaroni— sostienen que esta concepción resulta insuficiente frente a los crímenes de derecho internacional (Zaffaroni, 2012) El derecho penal internacional introduce una dimensión ampliada del principio de legalidad, en la que la fuente normativa no se limita a la ley interna, sino que incluye el derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional y las normas de *ius cogens*. En esta línea, Nash Rojas (Nash Rojas, 2009b) subraya que la prohibición de la tortura constituye una norma absoluta, cuya vigencia no depende de su incorporación formal al derecho interno.

3. Los crímenes de lesa humanidad como categoría jurídico-penal autónoma

Los crímenes de lesa humanidad se caracterizan por su gravedad cualitativa y por su comisión en el marco de ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil. Desde Núremberg hasta el Estatuto de Roma, esta categoría ha evolucionado como una figura autónoma del derecho penal internacional.

4. La dignidad humana como bien jurídico fundante

La noción de dignidad humana opera como eje central del sistema internacional de derechos humanos. Mariana Blengio sostiene que la dignidad constituye la precondition de todos los derechos y libertades, y el límite último de la acción estatal (Blengio Valdés, 2025)

En los delitos de lesa humanidad, y particularmente en el delito de tortura, el bien jurídico lesionado no se agota en la integridad física o psíquica de la víctima, sino que afecta directamente su condición humana.

5. Legalidad interna, legalidad internacional y bloque de constitucionalidad

La articulación entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos se expresa, en el caso uruguayo, a través del bloque de constitucionalidad. La recepción de normas internacionales mediante

los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución permite integrar al orden interno obligaciones internacionales preexistentes.

Desde esta perspectiva, la legalidad penal no se ve vulnerada cuando se juzgan conductas que, al momento de su comisión, ya estaban prohibidas por normas de *ius cogens*. Por el contrario, restringir la legalidad al plano exclusivamente interno implicaría desconocer el carácter vinculante del derecho internacional y perpetuar situaciones de impunidad frente a crímenes atroces.

IV. Metodología, métodos y fuentes

Metodológicamente, se adopta un enfoque dogmático-jurídico, complementado por análisis jurisprudencial comparado. Se seleccionan fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y jurisprudencia uruguaya relevante. Esta metodología permite reconstruir el estatus normativo del *ius cogens* y su incorporación en el derecho interno según el bloque de constitucionalidad. Asimismo, se vinculará ese tema a la irretroactividad de la ley penal y se pondrá especial énfasis en el delito de tortura entendiendo que los delitos de tortura cometidos en el Uruguay en el período dictatorial entre 1972 y 1985 son susceptible de ser tipificados de esa forma, sin perjuicio de que en el derecho interno la ley que tipifica la tortura fue sancionada en el año 2006.

VI. Análisis y discusión

VI.1. *Ius cogens*: concepto, naturaleza y efectos

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las normas de *ius cogens* se vinculan con la protección de bienes jurídicos esenciales relacionados con la dignidad humana, como la prohibición de la tortura, el genocidio, la esclavitud, las desapariciones forzadas y los crímenes de lesa humanidad (Bassiouni, 1996; Shelton, 2006). Su carácter inderogable implica que ni siquiera en estados de emergencia o situaciones excepcionales puede suspenderse su vigencia. Estas normas cumplen además una función estructural dentro del sistema internacional. Por un lado, crean obligaciones *erga omnes*, exigibles frente a la comunidad internacional en su conjunto (Barcelona Traction, 1970)

Por otro lado, limitan la autonomía estatal, imponiendo estándares mínimos inalterables (Gialdino, 2012).

Orientan la interpretación progresiva y evolutiva de los tratados de derechos humanos (CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03) y refuerzan la res-

ponsabilidad internacional del Estado, incluso sin tratado de por medio (ILC, 2001). La jurisprudencia internacional ha sostenido reiteradamente el carácter de *ius cogens* de ciertas prohibiciones esenciales. Por ejemplo, la Corte Interamericana ha afirmado que la prohibición de la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas son normas imperativas (Caso Goiburú vs. Paraguay, 2006). Del mismo modo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) ha reconocido la prohibición de la tortura como norma de *ius cogens* (Caso Furundžija, 1998). Así, las normas de *ius cogens* constituyen el núcleo más protegido del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, garantizando un piso ético-jurídico universal para la protección de la dignidad humana.

Son ejemplos concretos de normas de *ius cogens* en el derecho internacional de los derechos humanos la prohibición de la esclavitud y servidumbre, la prohibición de la tortura, la prohibición del genocidio, de la desaparición forzada y en general la prohibición de los crímenes de lesa humanidad.

Desde una perspectiva crítica, la principal tensión radica en la coexistencia entre el principio de legalidad penal interno y las obligaciones internacionales derivadas del *ius cogens*. Mientras el derecho penal tradicional exige descripción previa y taxativa del tipo penal, el derecho internacional de los derechos humanos opera sobre categorías más amplias, vinculadas a la protección de valores esenciales. Esta tensión lleva a algunos autores a advertir respecto de posibles riesgos de inseguridad jurídica si la legalidad internacional se interpreta de manera expansiva. Sin embargo, la posición mayoritaria en derecho internacional sostiene que el principio de legalidad no puede utilizarse como mecanismo para perpetuar la impunidad estatal, especialmente en contextos donde la propia estructura normativa doméstica fue diseñada para encubrir o permitir graves violaciones a los derechos humanos. Por ello, el *ius cogens* se erige como garantía reforzada que impide la neutralización del castigo frente a crímenes atroces.

En el caso uruguayo, la aplicación de estas normas adquiere particular relevancia debido a la interacción entre decisiones judiciales nacionales y los precedentes de la Corte Interamericana, que han afirmado de forma reiterada la obligación del

Estado de investigar y sancionar los delitos cometidos durante el terrorismo de Estado. Esta tensión normativa constituye un caso paradigmático de diálogo entre sistemas jurídicos

VI.2. Delitos de lesa humanidad

Se entiende por delitos o crímenes de lesa humanidad a los delitos que agravian no solo a los individuos víctimas de los mismos, sino a todos los

seres humanos, lesionando el núcleo mismo de la humanidad. Los delitos de lesa humanidad son actos particularmente graves que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y que, por su naturaleza, ofenden a la comunidad internacional en su conjunto. Este concepto se consolidó en el Derecho Internacional a partir del Estatuto de Núremberg y se desarrolla actualmente en instrumentos como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

El elemento central es la gravedad cualitativa y cuantitativa del ataque, su carácter organizado, y la intencionalidad de política de Estado o de una organización. El artículo 7 del Estatuto de Roma define lesa humanidad como “cualquiera de los actos (...) cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Incluye homicidio, desaparición forzada, tortura, persecución, violencia sexual, y otros.

La Corte Interamericana ha afirmado que prácticas como la desaparición forzada, la tortura o las ejecuciones extrajudiciales adquieren el carácter de lesa humanidad cuando cumplen los requisitos del derecho internacional. La Corte IDH ha repetido que estos delitos generan obligaciones internacionales particularmente estrictas, aun cuando no exista una tipificación interna expresa al momento de los hechos (criterio que se vincula con el principio de legalidad en su dimensión internacional).

Analizando la jurisprudencia de la Corte IDH podemos citar:

- El Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006) que se erige como sentencia clave en el tema. La Corte sostuvo que las ejecuciones extrajudiciales realizadas de manera sistemática constituyen delitos de lesa humanidad desde el Derecho Internacional consuetudinario, aun antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma.
- Caso Goiburú y otros vs. Paraguay (2006), en el cual la Corte reafirma la existencia de un patrón sistemático de represión (Operación Cóndor) que configura crímenes de lesa humanidad.
- Caso Gelman vs. Uruguay (2011) de gran trascendencia en nuestro país en el cual la Corte declara que la desaparición forzada y el sistema represivo del terrorismo de Estado en el Cono Sur son delitos de lesa humanidad. Afirmo la incompatibilidad entre crímenes de lesa humanidad y leyes de amnistía, reiterando su imprescriptibilidad.
- Caso Radilla Pacheco vs. México (2009) en el cual la Corte indica que la desaparición forzada —ejecutada en un contexto generalizado— constituye lesa humanidad y exige la adecuación legislativa interna para sancionar penalmente estas conductas.

Zaffaroni (2007) aborda los delitos de lesa humanidad desde una perspectiva que combina derecho penal, criminología crítica y teoría del poder. Su concepto se aleja de miradas puramente normativas y se centra en la relación entre estos crímenes y el abuso estructural del poder estatal. La impunidad de esos actos de violencia supondría aceptar que los criminales masivos sean tratados como enemigos, algo inaceptable en un estado de derecho. El castigo de estos crímenes se presenta entonces como una forma de evitar la venganza privada, de rescatar a los criminales masivos de ser tratados como enemigos, y de reafirmar el estado de Derecho

En posición que se comparte y que se analiza en este trabajo, considera que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es de *ius cogens*.

En su obra —especialmente en *La palabra de los Muertos* y en *Textos sobre Derecho Penal Internacional*— Zaffaroni sostiene que la prohibición de tortura, genocidio, desaparición forzada y otros crímenes de lesa humanidad son normas superiores, inderogables y obligatorias para todos los Estados, con independencia de su voluntad.

Como consecuencia de lo que venimos explicando en la posición del magistrado y ex integrante de la Corte IDH, el principio de legalidad no se suspende en los delitos de lesa humanidad. Se afirma que el principio de legalidad sigue siendo un límite infranqueable del poder punitivo también en el caso de estos crímenes atroces, pero, y he aquí nuestro punto central de estudio, la legalidad internacional es distinta de la legalidad doméstica.

VI.3. Legalidad penal e irretroactividad

Zaffaroni sostiene que el principio de legalidad debe aplicarse en la dimensión del derecho penal internacional, donde la fuente no es solo la ley escrita, sino también el *ius cogens*, la costumbre internacional, los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, y el derecho humanitario (Zaffaroni, 2011).

Es decir, el principio de legalidad opera, pero la “ley previa” no es solo estatal. Para él, los delitos de lesa humanidad eran ya ilícitos y estaban prohibidos por el *ius cogens* antes de que algunos Estados los tipificaran formalmente. Este autor sostiene que no existe violación del principio de legalidad cuando se juzgan hechos cometidos antes de su tipificación interna porque la prohibición ya existía en el orden jurídico internacional obligatorio para todos los Estados. Por eso la prohibición de la tortura, la desaparición y el exterminio ya integraba el *ius cogens* antes de ser positivada en muchos países. Por ello, y esto destaca el autor, el estado no puede ampararse en su propia falta de tipificación para proclamar que eran actos legales

en esa época. No puede el Estado beneficiarse de haber violado una norma inderogable para no castigar a los responsables. Agregaría esta autora, tampoco para tipificar delitos comunes cuando lo que realmente se cometieron fueron delitos de lesa humanidad y esto por varios motivos que analizamos más adelante. Como ya vimos, las normas de *ius cogens* son previas, generales y universalmente obligatorias por lo tanto satisfacen el principio de legalidad. Dice el autor, el principio de legalidad no exige que la norma sea nacional, exige que sea previa, clara y vinculante y el *ius cogens* lo es.

El concepto de la “ley previa” no se limita a la tipificación estatal: es el *ius cogens* y la costumbre internacional los que cumplen la función de fuente previa, clara y universalmente obligatoria. De este modo, evita la retroactividad arbitraria, afirma la imprescriptibilidad y universalidad, y coloca la prohibición de estos crímenes dentro del marco garantista que caracteriza a todo su pensamiento penal. Entonces, afirmamos que, si esto es así, ¿cuál sería el motivo por el cual se recurre a un tipo de derecho interno cuando las normas del derecho internacional de los derechos humanos habilitan a tipificar el crimen de lesa humanidad? Es claro que la obligación internacional de penar la tortura no exige que haya un tipo de tortura, sino que esos hechos el Estado no los deje impune. Sin perjuicio de ello podemos ver que la conducta tipificada como tortura a nivel internacional e interno incluye una materialidad que aparece en otros delitos a nivel interno mucho antes de aprobarse el tipo con el nomen *iure* de tortura. Es por ello que para establecer la pena debe estarse a la pena que se aplica para dichos delitos, calculada según la concurrencia con otros tipos penales. Se aplican dichas penas partiendo de las más graves como establecen las normas de concurso de delitos en nuestro derecho. Esta posición resulta, además de ajustada a derecho, respetuosa de los derechos de las víctimas de estos delitos. Por otro lado, vemos que en la jurisprudencia interna aparece una clara contradicción en procesos en los cuales se opone la excepción de prescripción palmaria ya que se aplica la imprescriptibilidad como característica de estación de estos delitos. Muchos magistrados y tribunales reconocen el carácter de imprescriptibles de estos delitos de lesa humanidad por su característica de normas de *ius cogens*, pero luego, al sentenciar, aplican tipos de delito interno.

VI.4. Recepción en Uruguay

Pérez Manrique en la sentencia 213/2012 en la cual se juzgó la desaparición del maestro Julio Castro sostuvo que nuestro país “se encuentra en situación de obligación internacional respecto del cumplimiento del Estatuto del Tribunal de Nuremberg al haber adherido especialmente aceptando su competencia”.

Como expresa Motta (2013):

El concepto de crimen de lesa humanidad fue evolucionando e independizándose del crimen de guerra para tener una identidad propia. Este progreso en el derecho internacional se verifica en diversos instrumentos internacionales que fueron aceptados por los Estados comprometiéndose a castigar a los autores de tales conductas. Uruguay no ha estado al margen de tales obligaciones y su compromiso expreso reconociendo la categoría y la forma de actuación ante la comisión de tales delitos, surge claramente de diversa normativa internacional que se integra al derecho nacional en forma directa a través del art. 72 de la Constitución adquiriendo rango constitucional. (p. 141)

José Luis González González (2006) afirma que:

Los crímenes contra la humanidad se reconocen como tal, estén o no reconocidos expresamente en los respectivos ordenamientos jurídicos de cada Estado. En tal sentido, el principio de territorialidad constituye la primera fuente de todos los sistemas jurídicos; no obstante, tratándose de crímenes de derecho internacional o delitos contra el Derecho de Gentes, la extraterritorialidad equipara y aún desplaza a la territorialidad como base para el ejercicio jurisdiccional (González González, J. L. (2006). *Los delitos de lesa humanidad*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 169)

Contemporáneamente podemos afirmar que no puede negarse que, en nuestro país, en el período dictatorial que nos ocupa, se vulneraron sistemática y gravemente (si es que la vulneración a estos derechos puede graduarse o ser menos que gravísima) los derechos humanos. Tampoco puede ya negarse racionalmente que dicha violación fue consecuencia de la aplicación de la llamada Doctrina de la Seguridad Nacional que posibilitaba la persecución de toda organización y/o persona considerada contraria a los intereses de dicho gobierno dictatorial. Se cometieron y se toleraron por agentes del Estado y fundamentalmente por las FFAA, crímenes de lesa humanidad.

Sostenemos en el presente análisis que el delito de tortura se encuentra consagrado en nuestro país desde mucho tiempo antes de del periodo dictatorial que se extendió desde 1973 a 1985. Podemos agregar que más adelante en el tiempo, por la ley 18026 se tipificó a nivel interno dicho delito, con la misma descripción típica vigente en forma anterior al periodo mencionado. A continuación, se analizará justamente el sustento por el cual nos permitimos afirmar, que dicho delito de lesa humanidad poseía total vigencia en nuestro derecho en el año 1973 y que por ende no se viola el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal si se imputa y/o condena por dicho delito.

El principio de legalidad penal se funda en la certeza de que la figura delictiva debe estar tipificada como delito al momento de la comisión de los actos imputables a un individuo sometido a proceso penal y a una sentencia de condena. Debe ser previsible para el sujeto, que la conducta que realiza es reprochable penalmente y tener certeza de que la misma constituye un delito y por ende puede ser castigado. El principio de legalidad penal y de irretroactividad tiene su raigambre constitucional en lo dispuesto en los art 7, 12 y 18 de la Constitución de la República, así como en los artículos 15 inc. 2 y 85 del Código Penal. Dicho principio se aplica al futuro por lo que se relaciona y está estrechamente vinculado con el principio de irretroactividad de la ley penal.

Hay jurisprudencia que afirma que estos principios se vulneran cuando se tipifican delitos o crímenes de lesa humanidad a violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el período de dictadura cívico militar en nuestro país durante los años 1973 y 1985. Por ende, la cuestión a determinar es si estas violaciones a los derechos humanos desarrolladas durante dicho periodo estaban previstas como delitos o crímenes de lesa humanidad en el momento en que se cometieron. Entre los años mencionados el derecho penal internacional establecía esas conductas como crímenes o delitos de lesa humanidad y establecía su persecución y castigo, así como su imprescriptibilidad. Existían diferentes normas de *ius cogens* que así lo disponían. Estas normas estaban vigentes a nivel internacional, aunque no se habían implementado aun en el derecho interno de nuestro país. Se estaba entonces en un llamado por la doctrina “periodo de transición” entre la positivización de dichos delitos a nivel internacional y la implementación de los mismos en el derecho interno.

Entendemos que cuando el derecho interno las implementó, lo que hizo fue integrar a normas pre existentes que, por su carácter de normas de *ius cogens*, ya eran obligatorias para nuestro país, desde el momento de ser consagradas con esa naturaleza por el derecho internacional.

El principio de legalidad no puede ser restringido al derecho positivo interno solamente, sin tomar en consideración el derecho internacional. Justamente el régimen jurídico de estos delitos no se debe regir por los principios clásicos del derecho penal. Limitando el principio de legalidad solo al derecho interno en periodos en que existían normas de *ius cogens* que se aplicaban internacionalmente, conocidas por todos y que tipificaban crímenes de lesa humanidad, violatorios de los más importantes valores humanos como la dignidad, lleva indefectiblemente a la impunidad respecto de estos hechos gravísimos o a aplicar a los mismos tipos penales del orden interno, privándoles del carácter de delitos de lesa humanidad.

Es claro que los autores de dichas conductas sabían que los actos que realizaban estaban penados, las acciones que realizaban eran penalmente

sancionadas en el derecho interno (con otros nomen iuris) además de estar tipificadas en el derecho internacional. No puede afirmarse entonces que existía inseguridad jurídica al respecto.

Entendiendo en su justa medida los caracteres esenciales de las normas de ius cogens, debemos sostener que el principio de legalidad abarca (para estas normas) no solo el derecho interno sino también el derecho internacional.

Este principio, entendido de esta forma, se consagra en diversas normas de derecho internacional como el Convenio de Ginebra de 1949 o El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 15 en su inciso 1ro establece que: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”. En el numeral 2do de dicho artículo se agrega “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.” Este pacto fue aprobado por Uruguay por ley 13.751 de 11/07/1969 por lo que al momento de ocurridos los hechos referidos (en periodo de dictadura cívico militar en nuestro país) se encontraba plenamente vigente. En igual sentido se expresa el Dr. Pérez Manrique en Discordia de sentencia de la Suprema Corte de Justicia 392/2013.

Podemos concluir entonces que para determinar si se ha violado el principio de legalidad o el de irretroactividad de la ley penal, debemos analizar no solo el derecho interno sino también las normas de derecho internacional. En el caso de la tipificación de crímenes de lesa humanidad los mismos se establecen en tratados internacionales que tutelan los derechos fundamentales de los individuos.

En nuestra jurisprudencia nacional en la Sentencia 392/2013 de la Suprema Corte de Justicia, el Dr. Pérez Manrique se posiciona en este sentido para sostener uno de sus fundamentos para la imprescriptibilidad de los delitos de dicho período. Por la importancia y claridad de los conceptos que expone dicho magistrado consideramos oportuno citar textualmente parte de su discordia:

Las conductas señaladas constituyen delitos de lesa humanidad, por su gravedad, sistematicidad y generalidad de su reiteración.

En aplicación de la interpretación pro homine de los DDHH conforme el bloque de constitucionalidad, cuya aplicación es imperativa para todos los órganos jurisdiccionales, como afirmara esta Corte en Sabalsagaray, es perfectamente compatible con la Constitución la admisión de un orden normativo comprendido por un único bloque de constitucionalidad cuyo contenido fuera descrito en aquel pronunciamiento.

Es menester interpretar y aplicar dicho orden jurídico por los jueces nacionales, sin violentar la Constitución de la República ni los tratados de DDHH.

De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la Ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.

Pasamos ahora a analizar si la tortura se encontraba vigente como crimen de lesa humanidad durante el periodo en análisis.

Esta figura se establece en diversos tratados existiendo normas prohibitivas de la tortura con rango de *ius cogens* aun antes de la convencionalidad. Por ejemplo, el Estatuto de Núremberg prohíbe la tortura lo que fue reiterado luego en diversos instrumentos internacionales.

El PIDCP en su art 7 establece que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. También en época anterior a la de los hechos analizado en autos, existen convenios firmados por nuestro país que apuntan a responsabilizar a quienes cometen estas gravísimas violaciones a los derechos humanos que indican que Uruguay ya repudiaba los crímenes de lesa humanidad. Además del PIDCP, la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio del año 1949, ratificada por Uruguay en el año 1967, el Convenio de Ginebra de agosto de 1949 y su protocolo ratificado en 1969 y posteriormente la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles e inhumanos o degradantes, ratificada en 1986.

Surge sin equívoco que, desde la década de los años 60, el orden jurídico internacional se integraba por normas de *ius cogens* de diferentes fuentes, ya sea convencional o consuetudinaria que prohibían la tortura y otros crímenes de lesa humanidad.

También resulta clara la integración de las normas de derecho internacional que regulan las violaciones a los derechos humanos en lo preceptuado en el art 72 de nuestra norma fundamental al hablar de derechos, deberes y garantías “que son inherentes a la personalidad humano o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Esta es una norma constitucional de aplicación directa. Por otro lado, como afirmaremos también más adelante, los magistrados debemos aplicar las normativas correspondientes, atendiendo también al control de convencionalidad de las mismas y al bloque de constitucionalidad.

Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en Sentencia 365/2009(referido al homicidio de Nibia Sabalsagaray):

La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por

la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.

Considero que la aplicación de la normativa internacional respecto de los crímenes de lesa humanidad en estos casos, cumple con el principio de legalidad en su justo término.

Como argumento coadyuvante a lo antes expresado podemos destacar que los elementos materiales descriptos por los delitos de lesa humanidad están previstos como delitos en nuestra normativa interna, por mencionar algunos: violencia privada con agravantes especiales, privación de libertad, atentado a la libertad por funcionario público, lesiones graves o con agravantes, abuso de autoridad, etc.

Pasando a ejemplos de derecho comparado en los que se ha aplicado esta concepción del principio de legalidad inclusiva de normas internacionales de lesa humanidad, tenemos por ejemplo en el caso César Pérez García de la Sala de Casación Penal de la Suprema Corte de Colombia al juzgar un responsable de la “Masacre de Segovia”(sentencia de única instancia proceso 33118 del 15 de mayo de 2013 en la que se dio muerte a más de 50 personas miembros de un partido político de oposición sostuvo :

En el marco de los crímenes de lesa humanidad de aquellas conductas graves atentatorias de los Derechos Humanos resulta perfectamente aplicable sin violentar el principio de legalidad, siempre y cuando se cumplan los parámetros de legalidad universal por estar descriptas como tales en el marco de las disposiciones adoptadas por la Comunidad Internacional y que hacen parte de los compromisos adquiridos por el estado colombiano.

Siguiendo esta jurisprudencia sería posible realizar la imputación penal por crímenes de lesa humanidad, lo que permite aplicar las penas de los delitos comunes en concurso o de las normas posteriores (con igual materialidad de facto) de derecho interno e internacional para precisar la figura en sus efectivos términos.

No sería lógico que en un proceso penal se estableciera la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, basándose en el entendido de que son delitos de lesa humanidad, con las consecuentes especificidades, y luego sostener que debe tipificarse como delitos comunes. Ante este caso podría afirmarse – para nosotros en forma totalmente equivocada – que, si se tipifican delitos comunes, el régimen de prescripción también debe ser el de los delitos comunes, siendo lo contrario flagrantemente incoherente.

La sentencia 203/2016 de la Suprema Corte de Justicia citando sendos conceptos del Dr. Fernando Cardinal que la suscrita comparte íntegramente sostuvo:

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

Más recientemente la Dra. Verónica Scavone integrando la Suprema Corte de Justicia en su Discordia de sentencia 36/2021 manifiesta:

En tercer lugar, porque la naturaleza de los delitos denunciados impone que el Estado uruguayo no pueda desconocer la aplicación de las normas internacionales vigentes al momento de ocurrencia de los hechos, porque son normas que conforman el denominado “orden público internacional” o *ius cogens*.

Por lo tanto, la identificación y el reconocimiento de dichos delitos por parte de nuestro ordenamiento jurídico es anterior a la Ley 17.347 del 5 de junio de 2001 y a la Ley 18.026 del 13 de setiembre de 2006, en el bien entendido de que se encuentran en las normas de “*ius cogens*”, que ingresan al sistema constitucional mediante la aplicación del artículo 72 de la Constitución. Así, pues, el concepto de crímenes de lesa humanidad como integrantes del núcleo de “*ius cogens*” se encuentra en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945 (artículo 6 literal c), que los define como casos de asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos (...) y de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes, calificación que fue reafirmada en el artículo 1 literal b de la Convención de la ONU de 1968. La firma o ratificación de los convenios en los que se definen los delitos de lesa humanidad resulta irrelevante, desde que es su fundamento el que los hace ingresar en el sistema constitucional uruguayo. Y ello, como dice Fernando Cardinal, por dos motivos: el primero, que por ser una garantía (constituida por el deber del Estado de perseguirlo) inherente a la protección de la personalidad humana, está incorporado sin necesidad de reglamentación alguna, conforme con el artículo 332 de la Constitución; el segundo, en tanto los mencionados instrumentos lo que hacen no es establecer la categoría, sino reconocerla, por cuanto si son inherentes a la personalidad humana, no es el precepto expresado en el Estatuto, Tratado o Convenio el que la hace vigente, sino que solo la actualiza mediante una verbalización determinada, ya que en sí preexisten a tal actualización. En consecuencia, la existencia de la categoría de delitos de lesa humanidad está incorporada a nuestro ordenamiento, al menos desde 1968, en virtud de lo dispuesto por los artículos 72 y 332 de la Constitución.

Aquí nos permitimos agregar que, si consideramos que dicha categoría se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento desde esa etapa, sería ilógico entender que la persecución de dichos delitos no pueda realizarse hasta tanto los mismos no fueran previstos con el *nomen iuris* en el derecho interno. Va de suyo que si están consagrados debe existir la posibilidad de tipificarlos como tales, perseguirlos y sancionarlos como tales. Con el mismo razonamiento que realiza esta magistrada, la misma sentencia de la Suprema Corte de Justicia continúa:

“Si existe una tipificación al momento de la comisión de un delito, por ejemplo, el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc., que está catalogado como tal en el Código Penal, nada obsta a que, atendidas las circunstancias en que se efectuó y la finalidad con que se perpetró, pueda ser calificado como de lesa humanidad si encastra en la definición que de tal carácter dan las Convenciones que vienen de analizarse. Entonces, no se viola el principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, porque el crimen existe y está tipificado por la descripción de la conducta, ya sea el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc., con más el carácter dado por la finalidad que emerge de las normas del *ius cogens* (...). Y porque la conducta descripta la tiene [se refiere a la pena] aun cuando sea coincidente con otro delito, aun en su *nomen iuris* que, desarrollando la misma conducta, no tuviere la finalidad requerida en el de lesa humanidad. Por ende, este redactor concluye con Fernando Cardinal que, en nuestro orden jurídico, los delitos de lesa humanidad estaban incorporados con anterioridad a que se dictaran las Leyes 17.347 y 18.026.”

Siguiendo la línea lógica de estos conceptos que nada impide entonces, además de otorgar a los delitos cometidos la naturaleza de lesa humanidad, calificarlos de acuerdo al *nomen iuris* internacional de dichos delitos, en este caso el delito de tortura.

Por otro lado, tipificar un delito común como el de lesiones, por ejemplo, cuyo bien jurídico tutelado es la integridad física, si bien la conducta puede encuadrar en el tipo, resulta bien diferente a tipificar delitos de tortura por todo lo expuesto y porque el bien jurídico lesionado en este último va mucho más allá de la integridad física. El bien jurídico tutelado en el delito de tortura es la dignidad humana de la que hablaremos más adelante. Claramente difieren en su cantidad natural y moral.

Reconociendo que esta posición no es pacífica, sobre todo en jurisprudencia, entendemos que en apego estricto a la normativa aplicable al caso, realizando el control de convencionalidad que se impone, evaluando con justicia los hechos ocurridos y tutelando la garantía de las víctimas a una decisión acorde a Derecho pero también justa y por respeto a la dignidad humana de las mismas, violentada en el período dictatorial con la aquies-

encia e intervención del Estado, deben aplicarse estas normas en toda su naturaleza y con todas sus características y especificidades.

Por otro lado, de esta forma se está cumpliendo con las obligaciones asumidas como Estado de perseguir y castigar estos hechos gravísimos que atentan contra los derechos humanos, contra la dignidad de todo ser humano en apego a lo observado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los ya conocidos casos Gelman Vs Uruguay y más recientemente Caso Maidanik y otros vs Uruguay.

VI.5. Jurisprudencia nacional reciente

En la jurisprudencia nacional el criterio ampliamente predominante de los tribunales de primera y segunda instancia respecto de este tema, había sido el de considerar que para respetar el principio de legalidad no era ajustado a derecho tipificar el delito de tortura a hechos anteriores a la ley 18026 sancionada en el año 2002. Es importante recordar aquí que hasta el año 2023, los juicios relativos a hechos de la dictadura se tramitaron al amparo del proceso regulado en el CPP 1980, esencialmente escrito en todas sus etapas. En el año 2023 con el juicio por el caso conocido como “Los Vagones” en el departamento de Canelones se dio el primer caso de juicio oral, basado en un sistema acusatorio, adversarial, esencialmente oral y fundado en la oralidad argumentativa. Este dato no resulta irrelevante al caso por lo que se dirá a continuación.

Luego de la mencionada sentencia, el segundo caso sometido a Juicio Oral de dicho período fue el desarrollado por hechos ocurridos en el batallón 8vo de la localidad de San José de Mayo, en el cual, quien escribe, dicta la Sentencia 39/2023 siguiendo la posición que se desarrolla y profundiza en el presente trabajo. Dicha sentencia fue confirmada en lo que respecta a su condena por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er turno en sentencia 2/2024 que, si bien confirma la condena, modifica la tipificación de tortura y tipifica el delito de lesiones personales. Sintéticamente los argumentos para dicha modificación fueron:

Ahora bien. Sin perjuicio que no existe acuerdo en la Sala con su actual integración, acerca de que todos los delitos imputados en la acusación, son susceptibles de calificarse como de lesa humanidad, superada la incidencia relativa a la prescripción, que impide relevarla también bajo la normativa de derecho penal común, hay coincidencia en quienes concurren a formar la decisión del Colegiado en cuanto a que asiste razón al agravio por infracción al deber de congruencia, porque no correspondía que iura novit curia, la A quo introdujera la imputación por tortura, más allá de que este crimen surja plásticamente del relato de los hechos y la prueba, en perjuicio de la estrategia y pretensión de la Fiscalía especializada, que se privó de

imputarla como estaba a su alcance y eventualmente era su deber requerirlo, siendo por completo irrelevante su beneplácito con la enmienda judicial, por hallarse ésta en la decisión y no en un momento anterior: “La Corte Interamericana de DDHH...ha sostenido que “el principio *iura novit curia*, debe ser entendido e interpretado con el principio de congruencia y el derecho de defensa. Por lo que para compatibilizar los mismos, en el precedente Fermín Ramírez contra Guatemala ha entendido que, frente a una eventual modificación en la calificación de los hechos, surge consecuentemente la obligación para el Tribunal de comunicar al imputado dicha posibilidad. Y no solo ello sino el brindarle la posibilidad tanto al imputado como a su Defensa de poder controvertir en tiempo y forma tal temperamento.

Analizando esta sentencia podemos destacar que en la propia sentencia se establece que el tribunal no es conteste en la calificación de delitos de lesa humanidad de estos hechos, no desarrollando las posiciones encontradas que el tribunal menciona. Pero el punto que considero más importante de la sentencia es que nada refiere respecto del principio de legalidad y su aplicación a estos delitos. No se expide sobre el asunto. No afirma que se haya violado el principio de legalidad al tipificar la tortura como sí afirmaba la jurisprudencia de segunda instancia en forma ampliamente mayoritaria. No sabemos entonces si no se menciona porque no hubo acuerdo entre los integrantes del tribunal y como consecuencia solo basaron la modificación del tipo en la aplicación o no del *iura novit curia* o si, por el contrario, consideraron que la aplicación de dicho principio basado en el derecho internacional de los derechos humanos fue correcta. Es curioso que no se expidieran sobre el punto cuando el mismo fue objeto del agravio de la defensa respecto de la sentencia.

Recientemente la Sentencia 98/2025 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Fray Bentos sigue la posición antes mencionada por parte del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er turno, entendiendo que no podía tipificar delito de tortura (a pesar de que surgiera probado el mismo como expresa el magistrado entendiendo además que se trata de un delito de lesa humanidad) por considerar que es un delito ontológicamente más grave que el pedido por fiscalía como delito de lesiones y fundamentalmente por entender que si se tipificaba tortura se estaría vulnerando el derecho de defensa de los imputados. Vale aclarar que, en ese caso concreto, desconocemos en profundidad la acusación fiscal y la contestación de dicha acusación, así como el desarrollo del juicio oral, pero debemos recordar que todo el proceso acusatorio transcurre en audiencia y que en la audiencia intermedia se plantea la acusación, así como la teoría del caso de la defensa (art 268 y ss. CPP).

Concretamente en el proceso tramitado en la Sede de primera instancia de San José de Primer turno que dio lugar a la Sentencia 39/2023, la propia

acusación de Fiscalía relataba los hechos y hablaba reiteradamente de “tortura”, es más, la referencia a la tortura era ampliamente mayor a la de las lesiones que solo se mencionaba en la requisitoria final. A su vez, cuando la defensa contestaba dicha acusación se defendía respecto de dichos hechos, mencionando también la tortura y explayándose sobre la normativa que consideraba favorable a su pretensión. Luego, y en base a dichos actos procesales se desarrollaba el juicio oral, en el cual, predominantemente se debatía respecto de la privación de libertad y fundamentalmente de la tortura. Entonces surge sin esfuerzo la interrogante ¿dónde estaría la violación o afectación del derecho a la defensa? Y, además, si se dan los elementos necesarios para poder aplicar el principio *iura novit curia* y no se afecta tampoco el principio de legalidad ¿qué impediría tipificar un delito de lesa humanidad, acorde a la realidad fáctica y jurídica acontecida? ¿Siendo además lo que más respeta el derecho de las víctimas, la obligación internacional del Estado y el reconocimiento estatal de lo ocurrido?

Respecto de entender que el delito de tortura es ontológicamente más grave que el delito de lesiones, entiendo humildemente que el derecho penal no establece en forma algunas consideraciones ontológicas. Según la real academia española el concepto de ontológico refiere a “perteneciente a la ontología” y a su vez esta última se define como “rama de la filosofía que estudia el ser en general y sus propiedades, es decir la naturaleza de la realidad y la existencia”. Por otro lado, muchas veces lo que podemos considerar “ontológicamente más grave” se enfrenta con las penas que se establecen en la normativa legal. Entonces surgiría el conflicto de si recurrimos a la filosofía o al texto para definir qué es lo ontológicamente más grave, debiendo atenderse claramente al texto legal. Por ejemplo, y viendo nuestro derecho interno, la tortura en la ley 18026 en su artículo 22 establece una pena máxima de 8 años y el artículo 281 que tipifica la privación de libertad una pena máxima de 9 años. Podemos preguntarnos entonces ¿cuál es ontológicamente más grave? o ¿es válido jurídicamente determinar la gravedad ontológica? Por otro lado, en las requisitorias fiscales en general se solicita (por lo menos en los casos mencionados) además de lesiones graves, privación de libertad y abuso de autoridad contra los detenidos. En la Sentencia 39/2023 en aplicación del *iura novit curia* y del principio de legalidad interpretado desde el derecho internacional de los derechos humanos, se tipifica tortura pero al analizar la concurrencia se subsume el delito de abuso de autoridad de los detenidos, entendiendo que las conductas materiales tipificadas en este último se encuentran presentes en las conductas de la tortura (en aplicación del principio *non bis in idem*), en concurrencia con el delito de privación de libertad (el cual surge como el más grave atendiendo el guarismo legal máximo del mismo y no el concepto ontológico). La limitación al magistrado derivada del texto legal y a los efectos de respetar la congruencia de la sentencia, es no establecer una pena mayor a la solicitada

por el Ministerio Público (120-1 CPP) y en aplicación a las reglas de la concurrencia debe partirse siempre del delito de privación de libertad por ser el de mayor pena de los solicitados. En la mencionada sentencia sostuve al respecto:

Congruencia: siguiendo al Dr. Gabriel Valentín, este principio implica que la sentencia debe corresponder con el objeto del proceso. Objeto del proceso entendido como tema a resolver o “tema decidendum”. En concordancia con lo expresado por el referido jurista, en imperio de la regla *iura novit curia* el Tribunal puede aplicar una regla de derecho no invocada por las partes, interpretarla de otra manera, entender que los hechos debatidos en el juicio encartan en un tipo normativo no mencionado o que la interpretación que debe darse a la normativa aplicable es diferente a la solicitada por las partes. Debe entonces fallar de acuerdo a la norma que correspondiere. La finalidad de una regla de este tipo es el deber del juez de fallar de acuerdo a lo que el orden jurídico establece, aunque las partes no hayan invocado la norma correcta. Afirma el autor antes referido que para que pueda aplicarse esta regla debe respetar la idea de proceso, debe respetar los principios de todo proceso. Estos principios se respetan siempre y cuando haya existido real contradicción y debate entre las partes. Esta posición es coincidente con la posición adoptada por esta magistrada. Pasando entonces a la tipificación del delito de tortura, y sin perjuicio de la calificación solicitada por Fiscalía, si analizamos la acusación de la misma (ver fojas 3 a 5 en auto de apertura a juicio), así como las contestaciones a la acusación entabladas por las defensas en todas indefectiblemente se habla de “tortura”. Concordante con ello, en el debate basado en la oralidad argumentativa y en el contradictorio, respetado a rajatablas en este juicio, se ha debatido, extensamente sobre la tortura. En los cuatro extensos días de juicio oral el debate ha estado centrado en hechos de tortura, con mención explícita de ese delito por todas las partes, incluso se ha debatido sobre las normas internacionales que regulan dicho delito de lesa humanidad y concretamente sobre los delitos de lesa humanidad. Por ende, de ninguna forma puede entenderse que al tipificar esta magistrada este delito estaría violando el principio de congruencia sino concretamente aplicando la regla *iura novit curia*.

Finalmente, me gustaría dejar como insumo para la reflexión la posibilidad de destacar que en el proceso acusatorio actual que rige en nuestro derecho, entiendo que son totalmente admisibles las pretensiones subsidiarias, por lo que la Fiscalía podría, si entiende que sirve a su estrategia, solicitar pretensiones subsidiarias en el proceso penal y dejar zanjada la discusión respecto del principio *iura novit curia*, y posibilitar la tipificación de estos delitos acorde al derecho internacional de los derechos humanos sin ingresar en la polémica antes referida. Es más, en ese sentido la Sentencia

2/2024 del TAP 1er turno antes citada, va en igual sentido cuando afirma: "... en perjuicio de la estrategia y pretensión de la Fiscalía especializada, que se privó de imputarla como estaba a su alcance y eventualmente era su deber requerirlo, siendo por completo irrelevante su beneplácito con la enmienda judicial, por hallarse ésta en la decisión y no en un momento anterior (el subrayado es nuestro)".

VI.6. El delito de tortura

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define a la tortura como tal el hecho de causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control (numeral 2.e). Esta definición difiere en parte de las establecidas en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas, o Degradantes de las Naciones Unidas (1975), y de la Convención contra la Tortura (1984), así como de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (1986). En todos estos casos, los autores de la tortura son empleados o funcionarios públicos u otras personas que actúen bajo su instigación. En cambio, en el Estatuto de Roma además del funcionario del Estado, puede ser autor el integrante de una organización política. Tampoco en el Estatuto se menciona finalidad para cometer la tortura, se castiga el simple hecho de causación dolosa de sufrimientos físicos o mentales graves a personas sometidas a su custodia. En cambio, en las Convenciones se contempla el móvil. Para ser considerado crimen de lesa humanidad la tortura debe ser cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, no bastando con actos aislados.

En el marco del sistema internacional de derechos humanos que como ya dijimos consideramos vigente aun antes de 1973, se consagra la prohibición de afectar ilegítimamente la dignidad personal mediante la práctica de la tortura o cualquier forma de trato cruel, inhumano y degradante.

Pasando ahora a la definición interna de este delito tenemos el art. 22 de la Ley 18.026 que define la misma.

Tanto en la normativa internacional como en la nación el bien jurídico tutelado en este delito es el de la dignidad humana.

El término "dignidad" aparece en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como un concepto no definido e intrínseco a la naturaleza humana que constituye el fundamento de los derechos humanos.

Por su parte Blengio Valdes (2025) afirma:

La dignidad humana podría llegar a definirse, aunque muy elíptica-mente como el valor incondicional y único que hace singular a todos y cada uno de los humanos y a partir del cual éste proyecta sus derechos y libertades. Esa condición que parte de la igualdad de la especie humana, merece y obliga respeto, en tanto no existe poder humano que pueda, fundadamente, derogar o suspender la condición existencial de la vida y la muerte...Del punto de vista normativo, la dignidad humana es pre condición de derechos y libertades, plataforma que previene y condena todas las prácticas que intenten menoscabar el valor intrínseco de los seres humanos y reducir al humano a un mero instrumento objeto de disputa individual o colectiva, política o económica(Blengio Valdés, 2025, pp.29-30)

VII. Conclusiones

El análisis doctrinario y jurisprudencial realizado permite afirmar que la prohibición de la tortura y de los delitos de lesa humanidad constituía, ya durante el período dictatorial uruguayo (1973-1985), una norma imperativa del derecho internacional general. Su carácter de *ius cogens* implicaba su vigencia obligatoria para el Estado, con independencia de su positivización expresa en el orden jurídico interno. En consecuencia, no resulta jurídicamente atendible, para estos delitos fundados en normas de *ius cogens*, sostener que la ausencia de un tipo penal específico en el derecho interno al momento de los hechos impida su persecución penal posterior.

Desde esta perspectiva, el principio de legalidad no se ve vulnerado cuando se juzgan conductas que, al momento de su comisión, ya estaban prohibidas por normas internacionales claras, previas y universalmente obligatorias. Por el contrario, restringir la legalidad al plano exclusivamente interno supone desconocer la estructura misma del derecho internacional de los derechos humanos y habilitar, en los hechos, espacios de impunidad frente a violaciones graves de la dignidad humana.

Asimismo, se ha puesto de manifiesto la inconsistencia que supone reconocer la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad —precisamente por su carácter de normas de *ius cogens*— y, sin embargo, optar por su tipificación como delitos comunes al momento de dictar sentencia. Tal proceder resulta conceptualmente contradictorio, pues fragmenta un régimen jurídico que es unitario en su fundamento, alcance y consecuencias, y debilita la respuesta estatal frente a crímenes de extrema gravedad.

En el caso uruguayo, la integración del derecho internacional de los derechos humanos al orden interno a través del bloque de constitucionalidad refuerza esta conclusión. Las normas de *ius cogens*, en tanto garan-

tías inherentes a la dignidad humana, ingresan al sistema constitucional sin necesidad de mediación legislativa y obligan a todos los órganos del Estado, incluidos los jurisdiccionales. En este marco, el control de convencionalidad no aparece como una opción, sino como un deber jurídico ineludible.

Desde una perspectiva de derechos humanos, la correcta aplicación del principio de legalidad en los delitos de lesa humanidad no solo protege las garantías de los imputados, sino que también resguarda el derecho de las víctimas a una decisión jurisdiccional justa, adecuada y acorde con la gravedad de los hechos sufridos. Tipificar estos crímenes conforme a su verdadera naturaleza jurídica constituye una forma de reconocimiento estatal del daño causado y una condición necesaria para la reconstrucción de la memoria, la verdad y la justicia.

En definitiva, el análisis desarrollado permite concluir que la persecución penal de la tortura como delito de lesa humanidad, aun respecto de hechos anteriores a su tipificación expresa en el derecho interno, no viola el principio de legalidad ni el de irretroactividad de la ley penal. Por el contrario, se trata de una exigencia derivada del derecho internacional de los derechos humanos y de las obligaciones inderogables asumidas por el Estado, cuyo incumplimiento comprometería gravemente el Estado de Derecho y la vigencia efectiva de la dignidad humana.

Finalmente, es importante reafirmar la necesidad de continuar fortaleciendo el diálogo entre el derecho penal, los derechos humanos y el derecho internacional, a fin de evitar retrocesos en materia de verdad, justicia y reparación integral a las víctimas. La consolidación de un enfoque basado en la dignidad humana constituye no solo una obligación jurídica, sino también un compromiso ético ineludible para el Estado uruguayo.

Referencias bibliográficas

- Bassiouni, M. C. (1996). *International crimes: Jus cogens and obligatio erga omnes*.
- Blengio Valdés, M. (2025). *Manual de derechos humanos* (6.ª ed.). Fundación de Cultura Universitaria.
- Cassese, A. (2005). *International law* (2nd ed.). Oxford University Press, Fundación Konrad Adenauer.
- González González, L. (2006). *Los delitos de lesa humanidad*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Hitters, J. (2010). *Derechos humanos y control de convencionalidad*, La Ley.

- International Law Commission. (2001). Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries. United Nations. Law and Contemporary Problems, 59 (4), pp. 63-74.
- López Goldaracena, O. (2008). Crímenes de lesa humanidad, principio de legalidad y régimen de imprescriptibilidad. La Justicia Uruguaya, Tomo 147.
- Motta, M. (2013). "Una interpretación a favor de la constitucionalidad de la ley 18.831: A propósito de la sentencia No 20/2013 de la SCJ", Revista de Derecho Penal, 21 (Enero - Diciembre 2013), pp. 133-144.
- Naciones Unidas. (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Nash Rojas, C. (2009a). Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 15, 585-601.
- Nash Rojas, C. (2009b). La prohibición absoluta de la tortura y su aplicación en el derecho interno. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 15, 223-242.
- Shelton, D. (2006). Normative hierarchy in international law. *American Journal of International Law*, 100(2), pp. 291-323.
- Zaffaroni, E. R. (2012). "Notas sobre el fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad". En G. I. Anitua, A. Iglesias Skulj, J. A. Ramos Vázquez y M. Zapico Barbeito (Coords.), *Derecho penal internacional y memoria histórica: desafíos del pasado y retos del futuro* (pp. 55-65). Di Plácido.
- Zaffaroni, E. R. (2007). Crímenes de masa. Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires.
- Zaffaroni, R. E. (2011). La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar. Editorial Ediar, Buenos Aires.
- Corte Internacional de Justicia. (1970). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment*. ICJ Reports 1970, p. 3.
- Gialdino, R. E. (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones*. Abeledo Perrot.
- International Law Commission. (2001). *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*. United Nations

Jurisprudencia extranjera

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000). Caso Cantoral Benavides vs. Perú.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Gelman vs. Uruguay.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso Radilla Pacheco vs. México.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. San José, Costa Rica.
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. (1998). *Prosecutor v. Furundžija* (Caso IT-95-17/1-T).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (2013). Caso César Pérez García, Sentencia de única instancia, proceso N.º 33118, I Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maidanik y otros vs. Uruguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre de 20245 de mayo de 2013.

Jurisprudencia nacional

- Suprema Corte de Justicia. (2013). Sentencia N.º 392/2013. Discordia del Dr. Ricardo Pérez Manrique.
- Suprema Corte de Justicia. (2009). Sentencia N.º 365/2009, Caso Nibia Salsagaray.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de Fray Bentos, Sentencia definitiva N.º 98/2025 de fecha 22 de diciembre de 2025
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de San José de Primer Turno, Sentencia definitiva 39/2023 del 1 de junio de 2023.
- Sentencia Definitiva 2/2024 del TAP 1er turno del 14 de febrero de 2024.

Suprema Corte de Justicia, Sentencia 203/2016 del 23 de junio de 2026

Suprema Corte de Justicia, Sentencia 36/2021, del 25 febrero de 2021

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er turno, Sentencia interlocutora 649/2021 del 9 de noviembre de 2021.