

LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN URUGUAY: UN CONFLICTO SIN RESOLUCIÓN

PABLO GALAIN PALERMO¹

Resumen: Este artículo trata sobre el proceso de justicia de transición en Uruguay. De un modo didáctico, para facilitar el tratamiento del tema, se divide este proceso en etapas según tres modelos teóricos de intervención para la solución del conflicto que ocasiona la reacción contra los crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar. El proceso de justicia de transición en Uruguay es un problema abierto que aun enfrenta a algunos actores del conflicto y presenta problemas jurídicos que no habían sido abordados por el sistema político y jurídico. Dicho proceso refleja la contradicción a nivel local entre el resultado del ejercicio de soberanía popular y el análisis constitucional llevado a cabo por el máximo órgano de justicia, que ha motivado la discusión parlamentaria sobre la necesidad de derogar o dejar sin efectos jurídicos a la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, muy a pesar de la voluntad de la mayoría de la población. El problema se vuelve más complejo con las recientes sentencias de la Suprema Corte de Justicia que han declarado a dicha ley contraria a la Constitución y con la primera sentencia de condena contra el Uruguay emitida en 2011 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que obliga a la eliminación de aquella ley del ordenamiento jurídico nacional. Este mandato supranacional refleja también la contradicción entre la solución local y la solución global, cuando se trata de la protección de los derechos humanos. El artículo plantea los problemas actuales que sufre el proceso uruguayo de justicia de transición considerado como un problema abierto.

¹ Doctor Europeo en Derecho Penal. Investigador del Instituto Max Planck para el Derecho Extranjero e Internacional, Freiburg-Alemania.

Abstract: This article verses on the Justice Transition Process in Uruguay. For the better understanding of this matter a didactic approach is followed. Within such framework, the mentioned process is divided in to three stages according to three different theoretical models of intervention aimed at the resolution of the conflict provoked by the reaction against the crimes committed during the civic-military dictatorship. Uruguay's Justice Transition Process is still an open problem that generates conflict among its actors and presents legal challenges that have not yet been dealt with by the legal and political system. At a local level, this process reflects a contradiction that arises from the result of popular sovereignty as compared to the constitutional analysis carried out by the highest judicial organ in Uruguay. This contradiction has led to a parliament discussion as to whether is it necessary to abolish or withdraw the effects of the Expiration of the State Punitive Pretensions Law, despite the fact that the majority of the population is against such initiative. The problem has become more complex due to the following factors: the Supreme Court has recently deemed the mention law as unconstitutional and on 2011, for the first time, the Human Rights InterAmerican Court has imposed upon Uruguay the obligation of withdrawing such law from its national legal system. Again, this international command reveals the contradiction between the local and the global solution in relation to Human Rights protection.

Palabras clave: justicia de transición, Ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado,

Key Words: transitional justice, Expiration of the State Punitive Pretensions Law.

Sumario: A. *Introducción.* B. *La dictadura cívico-militar y la transición política.* C. *La justicia de transición.* D. *Modelos de intervención escogidos en la transición jurídica uruguaya.* D.1. *El modelo de impunidad u olvido (1985-2000).* D.2. *El modelo de reconciliación (2000-2005).* D.3. *El modelo de persecución penal (2005-).* E. *El proceso de transición jurídica en la actualidad: un problema abierto.* F. *Conclusión.*

A. Introducción

1. Este artículo tiene como cometido analizar el proceso de la justicia de *transición* uruguaya en un período de tiempo que comprende desde el fin de la dictadura cívico-militar hasta el presente. El análisis considera únicamente los modelos de intervención utilizados

por la República Oriental del Uruguay para la «superación del pasado», con referencia a las graves violaciones contra los Derechos Humanos practicadas por la dictadura cívico-militar uruguaya entre 1973 y 1985 y a ese contexto nacional se limitan las conclusiones que se ofrecen.

2. El *objeto de análisis* es la reacción del Estado de Derecho frente al fenómeno de la criminalidad de Estado en Uruguay (*terrorismo de Estado*),² según las distintas etapas del proceso de transición de la dic-

² Esta expresión no ha sido utilizada por ninguna instancia oficial, ni surge de la normativa nacional, aunque se ha instalado en la conciencia colectiva de los uruguayos para catalogar la actuación de algunos altos mandos y funcionarios públicos de la dictadura. En el informe final de la Comisión para la Paz, no se hace referencia al terrorismo de Estado sino a «la actuación de agentes estatales que en el ejercicio de su función pública obraron al margen de la ley empleando métodos represivos ilegales». Cfe. Comisión para la Paz, párrafo 43. En mi opinión, este concepto debe ser ampliado porque el «terrorismo de Estado» se emparenta con el «grupo criminal», aquella organización de individuos que utilizaron el amparo del cumplimiento de su función pública para un objetivo ilícito. Estos miembros del «grupo criminal» actuaron de forma coordinada con una estructura ordenada y adecuada para la realización de sus propósitos criminales (torturas, secuestros, homicidios, desaparición forzada de personas, etc). Este grupo cumplía con los elementos básicos de las asociaciones criminales estables que actúan con reparto de tareas o división del trabajo, coordinación entre sus miembros que gozan de estabilidad y actúan de forma permanente, prolongada, reiterada e indefinidamente. Vide GALAIN PALERMO, P./ROMERO SÁNCHEZ, A., «Criminalidad Organizada y Reparación. Hacia una propuesta político-criminal que disminuya la incompatibilidad entre ambos conceptos», en Pérez Álvarez, Fernando (Ed), «Universitas Vitae». Homenaje a Ruperto Núñez Barbero, Ediciones Universidad Salamanca/Cise, Salamanca, 2007, pp. 245 y ss. Me inclino por el concepto «terrorismo de Estado» porque el grupo criminal desestabilizó el orden normativo sobre el que se había estructurado históricamente la sociedad uruguaya y mantuvo la cohesión social a través del miedo y la comisión sistemática de crímenes de lesa humanidad. Vide Sentencia n° 2146 de 20.12.2006 del Juzgado Letrado en lo Penal de 7° Turno, en mayor detalle, GONZÁLEZ, J. L./GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», Ambos/Malarino/Elsner (eds), *Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2008, pp. 307 y ss. Sobre la utilización de aparatos organizados de poder que actúan en regímenes ilegales, vide SIEBER/SIMON/GALAIN (Eds), *Los estrategias del crimen y sus instrumentos: El autor detrás del autor en el sistema penal latinoamericano*, <http://www.mpicc.de/ww/de/ext/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/fuehrungspersonenlateinamerika.htm>, de próxima publicación. La doctrina interpreta el término terrorismo de Estado como los crímenes de Estado contra los enemigos del gobierno hasta aniquilarlos. A diferencia del terrorismo (político) que pretende derrocar un gobierno actuando mediante violencia contra la población en general y reivindicando los hechos, el terrorismo de Estado oculta sus hechos o los legitima como «razón de Estado» o defensa de la «seguridad nacional». Vide BANDIERI, LUIS, «Juicio al juicio absoluto. A propósito de «Juicio al mal absoluto» de Carlos Nino», www.ieeba.com.ar/colaboraciones2/Juicio%20al%20juicio.pdf. El Estado se torna criminal cuando sus funcionarios cometen delitos que sean expresión de la filosofía de Estado, o que sean motivados o favorecidos por una falta consciente de

tadura a la democracia y durante los sucesivos gobiernos democráticos hasta el presente. En ese contexto nacional y en ese periodo de tiempo se analiza la justicia de transición en Uruguay, que como fenómeno objeto de análisis, constituye aún un capítulo abierto y en constante desarrollo. Por este motivo, las reflexiones, resultados y conclusiones de este trabajo deben ser considerados como parciales.

B. La dictadura cívico-militar y la transición política

3. En el contexto de la «guerra fría»,³ los militares uruguayos «salieron de sus cuarteles» por Decreto presidencial 566/71 de 09-09-1971, emitido por el ex Presidente Pacheco Areco, para combatir a los movimientos guerrilleros⁴ que operaban en Uruguay desde principios de la década del sesenta.⁵ A pesar de que la guerrilla fue derrotada en 1972,⁶ Uruguay se tornó un país de corte represivo,⁷ en permanente lucha contra la «subversión o sedición».⁸ El 27-0-1973 los

control jurídico. Vide LAMPE, E.-J., «Injusto del sistema y sistemas de injusto», trad. Gómez-Jara, en *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, Grijley, Lima, 2003, p. 122. El problema es de suma gravedad porque quien se manifiesta por medio del terror goza institucionalmente del monopolio del uso de la fuerza. Vide VEST, H., *Genozid durch organisatorische Machtapparate. An der Grenze von individueller und kollektiver Verantwortlichkeit*, Nomos, Baden-Baden, 2002, p. 312.

³ Vide DE SENARCLENS, P., «El problema de la legitimidad del poder», en SIJAU, *Coloquio sobre Uruguay y Paraguay. La transición del estado de excepción a la democracia*, ed. de la Banda Oriental, Montevideo, 1985, p. 15.

⁴ El Movimiento de Liberación Nacional Tupamaros se oponía al régimen político vigente, con una lógica que mezclaba el espíritu de Robin Hood y la ideología marxista para poner en evidencia la corrupción política y el caos económico en que se encontraba el país. Su propuesta consistía en un cambio profundo a través del uso de las armas. Esta revolución pregonaba y conduciría a la dictadura del proletariado, como consecuencia de la lucha de clases. Vide LESA, A., *Estado de Guerra. De la gestación del golpe del 73 a la caída de Bordaberry*, Fin de Siglo, Montevideo, 2007, pp. 19 y ss.

⁵ Vide SANGUINETTI, J. M., *La agonía de una democracia. Proceso de la caída de las instituciones en el Uruguay (1963-1973)*, Taurus, Montevideo, 2008, pp. 35 y ss; DEMASI/MARCHESI/MARKARIAN/RICO/YAFFÉ, *La dictadura Cívico-Militar. Uruguay 1973-1985*, Ediciones Banda Oriental, Montevideo, 2009, pp. 21 y ss.

⁶ En detalle, AA.VV., *La lucha contra el terrorismo 1960-1980. Nuestra Verdad*, Centro Militar, Centro de Oficiales Retirados de las FF.AA., Artemisa, Montevideo, 2007.

⁷ El 14 de abril de 1972 el Parlamento aprueba el «estado de guerra interno», se suspenden las garantías individuales y se sanciona la Ley 14.068 de Seguridad del Estado y del Orden Interno de 10-07-1972. Esta ley además de crear nuevos delitos y aumentar las penas de varios tipos penales, admitió la competencia de la Justicia Penal Militar para los delitos políticos (cf. Art 1).

⁸ Las Fuerzas Armadas (FF.AA.) consideraban que habían derrotado únicamente a la sedición pero que «continuaba existiendo subversión, que afectaba directamente la seguridad nacional, por lo que, de acuerdo a la función y misión expresadas, las

militares dieron un «golpe de Estado» junto al entonces Presidente Juan Maria Bordaberry,⁹ disolvieron el Parlamento e instauraron un gobierno de facto en el que Bordaberry se mantuvo como «jefe de Estado» hasta 1976, fecha en la que fue destituido por sus ex aliados militares.¹⁰

4. La violación sistemática de los Derechos Humanos fue una de las características del gobierno de facto. Entre la gama de crímenes de lesa humanidad, la tortura de las personas detenidas legítima y/o clandestinamente fue el crimen más cometido durante la dictadura cívico-militar.¹¹ De todas las dictaduras de la región la uruguaya fue de las más

FF.AA. estaban obligadas a combatir y extirpar la subversión...cuando las FF.AA. tomaron a su cargo la lucha anti subversiva acorde al Decreto 566/71, se había establecido que la misión sería: «Restablecer el orden interno y brindar seguridad al desarrollo nacional». Vide AA.VV., *La lucha contra el terrorismo 1960-1980*, cit, p. 223.

⁹ Bordaberry era un terrateniente con poca vocación política, ex Ministro de Ganadería del gobierno de Pacheco Areco, anti marxista, hombre con una profusa fe católica pero con escasa fe en el sistema democrático republicano, que fue electo presidente por el Partido Colorado gracias a un complicado sistema de acumulación de votos que rige en Uruguay y se conoce como «Ley de Lemas». El candidato individualmente más votado fue Wilson Ferreira Aldunate del Partido Nacional, que por acumulación de votos (sublemas) dentro de cada partido (lema) perdió la elección por escasos 10.000 sufragios. El resultado electoral fue cuestionado por presunto fraude por parte del Directorio del Partido Nacional. Vide LESA ALFONSO, *Estado de Guerra*, cit, p. 23; *El Proceso Político. Las FF.AA. al Pueblo Oriental, Tomo II*, Montevideo, 1978, pp. 130 y ss. El sistema electoral de la «Ley de Lemas» que rige en el Uruguay ha sido catalogado como un «proceder absurdo», que pudo haber sido causa del origen de la violencia que se apoderó de todo el Uruguay y de la debilidad del Presidente Bordaberry. Vide VÁZQUEZ CARRIZOSA, A., *La filosofía de los derechos humanos y la realidad de América Latina*, Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Bogotá, 1989, p. 116. Véase que Bordaberry fue electo presidente con solo el 22% de los votos emitidos. El acuerdo golpista (o autogolpista) se produjo en la base de la Fuerza Aérea de «Boizo Lanza», adonde sentaron las bases de la futura dictadura cívico-militar dejando el manejo del poder efectivo en manos de las fuerzas armadas. Vide CAETANO, G./RILLA, J., *Breve Historia de la Dictadura*, Ed. De la Banda Oriental, Montevideo, 2006, p. 20; LESA, A., *Estado de Guerra*, cit, pp. 24, 109 y ss.

¹⁰ Hasta 1981 estuvieron al frente del gobierno de facto dictadores civiles. El primer dictador militar fue Gregorio Alvarez, quien en 1981 se puso al frente del régimen de facto para dirigir y controlar el proceso de transición política hacia la democracia. Vide LESA, A., *La primera orden. Gregorio Álvarez, el militar y el dictador. Una historia de omnipotencia*, Ed. Sudamericana, Montevideo, 2009.

¹¹ Para una descripción de sesiones de tortura practicada por militares uruguayos, vide WESCHLER, L., *A Miracle, a Universe. Settling account with torturers*, Pantheon Books, New York, 1990, pp. 125 y ss; ROSENCOF, M./FERNÁNDEZ HUIDOBRO, E., *Memorias del calabozo*, Txalaparta, Navarra, 1993, p. 57. El recurso a los apremios físicos era funcional para la investigación y se utilizaba sistemáticamente como método de averiguación de la verdad o como auténtico plan para infundir terror y provocar flaquezas en el «enemigo». Vide GIL, D., *El capitán por su boca muere o la piedad de Eros. Ensayo sobre la mentalidad de un torturador*, Trilce, Montevideo, 1999, p. 38.

incisivas en términos de «represión sistemática», se dice que un veinte por ciento de los uruguayos fue detenido y la gran mayoría torturados.¹² En mucha menor medida, la dictadura uruguaya aplicó la desaparición forzada de personas como una de las modalidades para infundir terror en la población.¹³ Se puede hablar de un gobierno de facto que recurrió a la expansión y escalada del miedo, el terror y la violencia.¹⁴

5. En 1980 los gobernantes de facto llamaron a un Plebiscito para legitimar todos los actos institucionales con los que gobernaron desde 1973 y para «fundar una nueva República» por medio de una reforma de la Constitución que posibilite un retorno a la democracia con mayor participación de las FF.AA. en la administración pública. La población rechazó la propuesta por el 56% de los votos válidos y desde ese momento comenzaron las conversaciones para la transición democrática.¹⁵ Para reconstruir el «Estado de Derecho» se escogió la vía de la negociación (Pacto del Club Naval, 1984) que dio lugar a una transición del «modo transaccional o pactado», en la que la entrega

¹² Vide AROCENA, R., «Uruguay: zwischen Niedergang und neuen Wegen», Ibero-Analysen, Ibero-Amerikanischen Institut Berlin, Heft 13, November 2003, p. 5; CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y Transiciones a la democracia y la Paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Sevilla, 2007, p. 396. Este autor se refiere a un número aproximado de 100 muertos, 200 desaparecidos forzosos y 70.000 detenidos arbitrariamente principalmente víctimas de torturas. Ibidem. En cifras de Amnesty International durante los primeros años del régimen se encarceló a una persona por cada seiscientas, mientras que en Argentina una por cada mil doscientas y en Chile una por cada dos mil. Vide LINZ, JUAN/STEPAN, A., *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore-London, 1996, p. 152. Según SERPAJ la represión provocó 109 asesinatos de opositores al régimen y 163 desaparecidos. Vide WESCHLER, L., *A Miracle, a Universe*, cit, p. 124. Según datos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDDDH) de 1978, en Uruguay se han producido las siguientes violaciones contra los derechos humanos: «el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; el derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento; el derecho de justicia; el derecho a proceso regular; el derecho de reunión y asociación; el derecho de sufragio y de participación en el gobierno». Vide CIDDDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay», OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 corr. 1, 31-01-1978, conclusiones, párr. 2. Esta comisión individualizó veinticinco casos de muerte y entre 3.000 y 8.000 detenciones ilegítimas o arbitrarias en las que se aplicaron torturas a los detenidos.

¹³ Cfe. Comisión para la Paz. Informe Final de 10.4.2003, anexos 3, 5 y 12.

¹⁴ En sentido similar, vide WALDMANN, P., *Terrorismus und Bürgerkrieg. Der Staat in Bedrängnis*, Gerling, München, 2003, p. 169. Vide también CARD, C., «El paradigma de la atrocidad: una teoría del mal», en CAMILA DE GAMBOA (ed) *Justicia Transicional: Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Colombia, 2006, p. 35.

¹⁵ Esta consulta popular inesperada y difícil de explicar devolvió el espíritu democrático a toda la sociedad uruguaya. Como dice RILLA: «La articulación electoral de la política nacional quedaba de ese modo plenamente afirmada, reformulada en tanto la tradicional práctica de dirimir conflictos cruciales a través de las urnas se ac-

del poder y el retorno al Estado de Derecho tendría como contraprestación la ausencia de investigación de los delitos cometidos por funcionarios militares y policiales en lo que se denominó las «Fuerzas Conjuntas».¹⁶

6. Durante todo el tiempo que duró la dictadura cívico-militar (1973-1985) el Estado uruguayo no respondió adecuadamente a los reclamos de las víctimas ni de organismos internacionales de protección de derechos humanos.¹⁷

C. La justicia de transición

7. La justicia de transición es un concepto en construcción, que combina aspectos políticos y jurídicos.¹⁸ Los modelos de transición

tualizaba también, paradójicamente, durante el régimen dictatorial... El plebiscito de 1980, gesta cívica sin igual, nos reincorporó entre otras cosas a una tradición bifronte y al fin y al cabo muy antigua: a la democracia de partidos y representantes y a la democracia de electores y de votadores.». Vide RILLA, J., «Uruguay 1980. Transición y democracia plebiscitaria», http://www.nuso.org/upload/articulos/2611_1.pdf.

¹⁶ Según KAUFMANN, A. generalmente en este tipo de negociación los dictadores parten del enunciado que el nuevo gobierno debe asumir que el retorno de la libertad insume la previa aceptación de la condición de la tolerancia (entiéndase tolerancia como sinónimo de impunidad). Vide KAUFMANN, A., «Reflexionen über Rechtsstaat, Demokratie, Toleranz», KÜHNE (Hrsg.), *Festschrift für Koichi Miyazawa. Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Nomos, Baden-Baden, 1995, p. 387. La transición se basó en una negociación política que canjeó democracia por impunidad, como el mejor modo de sentar las bases de la nueva institucionalidad. Este tipo de transición no es propia del Uruguay, así también ocurrió en Sudáfrica y El Salvador, donde ha existido una verdadera negociación entre las partes interesadas en la transición. En otros casos, como el de Chile, la negociación se convierte en imposición de los que todavía detentan ilegítimamente el poder. Vide KRITZ, N., *Transitional Justice*, Vol. II, Washington D.C, 1995, pp. 383 y ss. Los implicados y parte de la oposición (aquella no proscripta por la propia dictadura) negociaron «el cambio en paz». En opinión de APPRATTO en dicha negociación también se acordó el sucesor democrático de los dictadores «que dentro de la «lógica de los hechos» que surgió del Club Naval» sería el Partido Colorado, «elegido por las FF.AA. para sucederlas», único partido político que «había asumido desde un principio que este tema debía resolverse con amnistía». Vide APPRATTO, M., *Del Club Naval a la Ley de Caducidad. Una salida condicionada para la redemocratización uruguaya. 1983-1986*, Monteverde, Montevideo, 2007, p. 60.

¹⁷ Vide DEMASI/MARCHESI/MARKARIAN/RICO/YAFFÉ, *La dictadura Cívico-Militar. Uruguay 1973-1985*, cit. p. 305.

¹⁸ Véase que las políticas sobre el pasado son parte de la política de transición, así como el derecho penal de transición está directamente unido con las políticas sobre el pasado y con la política de transición. Vide ARNOLD, J., «Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik», BÖSE/STERNBERG-LIEBEN (Hrsgs.) *Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag*, Duncker&Humblot, Berlin, 2009, p. 727.

varían y dependen de las características de una sociedad y de muchas variables que pueden determinar que en situaciones similares se puedan adoptar modelos de transición opuestos. Estos modelos se pueden basar en el olvido (amnistías generales, amnistías condicionadas, indultos, ley de caducidad de la pretensión punitiva), en el valor justicia (persecución penal y reparación civil de las víctimas), en el valor «conocimiento de la verdad» (Comisiones de la Verdad, Comisión para la Paz, etc.) o en el valor reconciliación (justicia restauradora, formas consuetudinarias de resolución del conflicto, etc.)¹⁹. No existe un sistema de justicia de transición aplicable como modelo de solución para todos los casos. El tipo de justicia de transición puede variar con el tiempo, y para ello guarda estrecha relación con las relaciones de fuerza entre la actual y la antigua elite en el poder²⁰ o, directamente, modifica el modo de intervención según los cambios de los gobiernos o las políticas de gobierno²¹. Según la definición de RUTI TEITEL, por justicia de transición se entiende un modelo de justicia asociado a períodos de cambio político que pretende encontrar respuestas legales para enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores²². ROTH-ARRIAZA, sin embargo, la define como una serie de prácticas, mecanismos e intereses que tienen que ser llevados a cabo luego de un período de conflicto, guerra civil o represión, y que están dirigidas directamente a confrontar y elaborar las violaciones contra los derechos humanos y el derecho humanitario²³.

La *justicia de transición* tiene que ver con el modo y con todas las instancias en las que a lo largo del tiempo una sociedad «arregla sus cuentas» con los hechos del pasado. La justicia de transición abarca mucho más que las situaciones de post-conflicto o de cambio de ré-

¹⁹ Vide UPRIMNY, R./SAFFON, M. P., «Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades», Rettberg (Comp.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional*, Ed. Uniandes, Bogotá, 2005, pp. 211 y ss; SIMON, J.-M., «Criminal Accountability and Reconciliation» ALBRECHT/SIMON/REZAEI/KIZA (Eds), *Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies- Between Tradition and Modernity*, Duncker&Humblot, Berlin, 2006, pp. 99 y ss; PAMPALK, M./KNUST, N., «Transitional Justice und Positive Komplementarität», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 11, 2010, pp. 669 y ss.

²⁰ Vide SOOKA, Y., «Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability», ICRC, 88, 2006, pp. 316 y s.

²¹ Vide GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), *Justicia de Transición. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer, Montevideo, 2009, p. 413.

²² Vide TEITEL, R., «Transitional Justice Genealogy», HHRJ, vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, p. 69.

²³ Vide ROTH-ARRIAZA, N., «The new landscape of transitional justice», ROTH-ARRIAZA/MARIEZCURRENA (Eds), *Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 2.

gimen, ella también se refiere a las negociaciones de paz en el seno de un conflicto armado y otras situaciones dentro de una democracia formal²⁴. Hoy en día, además del aspecto normativo vinculado a la resolución de un conflicto pasado en una sociedad determinada, se pretende que la justicia de transición contribuya con el compromiso internacional de brindar seguridad a los seres humanos²⁵ y con la protección supranacional de los derechos humanos²⁶. Es decir, en tiempos de globalización se pretende que la justicia de transición además de ser un mecanismo local para elaborar el pasado, sea un instrumento supranacional de protección de los derechos humanos que también puede ser útil para la seguridad internacional.

Desde un punto de vista jurídico el éxito de la justicia de transición se medirá según pueda cumplir con los tres objetivos principales de verdad, reparación y justicia, y cumplir con las exigencias jurídicas de justicia que impone el plano internacional en relación a la investigación de las violaciones más graves contra los derechos humanos y al castigo de los responsables²⁷. Estas exigencias jurídicas que parecen amparar los derechos de las víctimas coliden a su vez con las demandas de los criminales de Estado que reclaman impunidad a cambio de la entrega del poder y/o de la promesa de no desestabilizarlo en períodos posteriores. Pero también estas exigencias jurídicas pueden colidir con los objetivos políticos del proceso de transición que se concentran en la reconstrucción del sistema institucional y en la consolidación del sistema democrático²⁸. Allí reside el dilema de la justicia de transición, un concepto que reúne las exigencias de la justicia con las viscosidades de la política en procura de un equilibrio que satisfaga a todos los actores del conflicto, navegando entre la *política real* (formas de perdón y olvi-

²⁴ Vide AMBOS, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, trad. Ezequiel Marlarino, Temis, Bogotá, 2008, p. 8.

²⁵ Vide TEITEL, R., «Editorial Note-Transitional Justice Globalized», *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 2, 2008, p. 3.

²⁶ Vide CALL, C., «Is transitional justice really just?», *Brown Journal of World Affairs*, Summer/Fall 2004, Volume XI, Issue 1, p. 101.

²⁷ Vide UPRIMNY, R./SAFFON, M. P., «Justicia Transicional y Justicia Restaurativa: tensiones y complementariedades», cit, p. 215. Sobre la relación entre el derecho a la verdad de la víctima y el proceso penal en la jurisprudencia de la CIDH, vide GALAIN PALERMO, P., «Relaciones entre el «derecho a la verdad» y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», de próxima publicación.

²⁸ Vide AMBOS, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, cit, p. 9; Mc EVOY, K./Mc GREGOR, L. (ed), *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon; ATILES-OSORIA, J., Reflexiones sobre la Justicia Transicional: para retomar las prácticas políticas y en búsqueda de otras epistemológicas, en vías de publicación.

do propias de los procesos de transición para garantizar el proceso de transición de la dictadura a la democracia) y las exigencias de la *justicia* con forma de principios universales o imperativos jurídicos internacionales que demandan la lucha contra la impunidad para garantizar la protección de los derechos humanos²⁹. La justicia de transición es una forma particular de justicia que evidencia sus problemas esenciales en casos como el uruguayo, un conflicto permanente y sin resolución aparente en el corto plazo.

D. Modelos de intervención escogidos en la transición jurídica uruguaya

8. Son variadas las formas que se pueden adoptar para resolver los crímenes y delitos cometidos por un régimen injusto que no respete las bases del Estado de Derecho³⁰. WERLE identifica en primer lugar el modelo de persecución penal (*Strafrechtliche Verfolgung*); el modelo de «no persecución» (*Nichtverfolgung*); el modelo de esclarecimiento (*Aufklärung*, por ejemplo, mediante una Comisión de la verdad); el modelo de reparación (*Wiedergutmachung*) y el modelo de

²⁹ Un buen ejemplo es el Preámbulo del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional (CPI), así como la jurisprudencia de la CIDH. Vide por todos, Caso «Gelman vs. Uruguay», Sentencia de 24-02-2011 (Fondo y Reparaciones). En ese sentido, no sería recomendable ni un perdón general (amnistía general) ni un castigo absoluto, porque en las transiciones se debe aplicar el principio de proporcionalidad y en base a él, determinar cuando un perdón excepcional e individualizado puede tener cabida, según la naturaleza del crimen cometido y la calidad del autor. De este modo se excluirá del perdón a los funcionarios públicos de alto rango con poder de mando sobre estructuras organizadas de poder ilegítimas responsables de la comisión de los crímenes más graves contra los derechos humanos. De similar opinión, UPRIMNY, R./SAFFON, M. P., «Justicia Transicional y Justicia Restaurativa: tensiones y complementariedades», cit, p. 230.

³⁰ En el Estado de Derecho bajo el manto del Derecho se encuentran no solo la constitución y las leyes sino también los actos estatales, que se publican en nombre del Estado de Derecho y conforme a la idea del Derecho. A contrario sensu no puede considerarse Estado de Derecho aquel cuya constitución contradiga la idea del Derecho o cuyos actos estatales (aunque fueran conformes a la ley) contravengan el derecho. Estos actos deben ser negados de la misma forma que se niegan las leyes injustas, tal como lo propuso RADBRUCH para que la ley positiva se vuelve inaplicable cuando su contradicción con la justicia alcanza un nivel tan insostenible que la ley como derecho injusto se aleja de la justicia. Cuando el propio Estado constituye un sistema de injusto, la contradicción con la justicia no puede ser corregida por el propio sistema positivo, sino que hay que recurrir a otros sistemas (suprapositivo, derecho penal internacional, derecho humanitario). Vide LAMPE, E.-J., «Injusto del sistema y sistemas de injusto», trad. Gómez-Jara, en *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, Grijley, Lima, 2003, p. 122. El moderno estado de derecho está organizado de tal manera que los espacios sin derecho también son espacios sin Estado. *Ibidem*, p. 120.

sanciones no penales (*Außerstrafrechtliche Sanktionen*)³¹. OSIEL enumera distintas medidas que pueden ser combinadas en procesos de transición como respuestas a las atrocidades masivas cometidas por el gobierno anterior: Comisiones de la Verdad, Amnistías, Purgas, Reparación de las víctimas y, como última alternativa, juicios (penales y civiles)³². Según la clasificación del proyecto del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional de Freiburg, denominado *Derecho Penal en Reacción a la criminalidad de Estado*, entre muchos procesos de transición posibles hay tres grandes modelos identificados para la transición de un régimen despótico o dictatorial hacia uno democrático y de derecho. Estos modelos son: a) el *Strafverfolgungsmodell* o modelo de persecución penal; b) el *Schlußstrich model* o modelo de impunidad, subdividido en *absolutes Schlußstrich model* o modelo de impunidad absoluta y relativos *Schlußstrich model* o modelo de impunidad relativa; c) el *Aussöhnungsmodell* o modelo de reconciliación³³. Si bien en los procesos de justicia de transición se pueden dar modelos diversos a los recién descritos o la combinación de estos modelos durante un mismo período de tiempo, aquí se utiliza esta clasificación con efectos meramente explicativos para diferenciar distintos momentos de la transición en Uruguay, en los que predominó uno de estos tres modelos teóricos³⁴.

³¹ Vide WERLE, G., «Die juristische Aufarbeitung der Vergangenheit: Strafe, Amnestie oder Wahrheitskommission?», MUÑOZ CONDE/VORMBAUM (Hrsg.), *Transformation von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit*. Humboldt-Kolleg an der Universidad Pablo de Olavide Sevilla, 7-9. Februar 2008, De Gruyter, 2010, p. 16.

³² Vide OSIEL, M., «Respuestas estatales a las atrocidades masivas», RETTBERG (Comp.) *Entre el perdón y el piedadón*, cit. pp. 67 y ss.

³³ Vide ESER/ARNOLD/KREICKER (Hrsgs), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Iuscrim, 2001, pp. 6 y ss. Un desarrollo posterior a las resultancias de este proyecto se encuentran en ARNOLD, J., «Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik», cit. pp. 727 y ss.

³⁴ En el proyecto del Instituto Max Planck se calificó provisionalmente al proceso de transición uruguayo como un modelo de *absoluta impunidad (absolutes Schlußstrichmodell)*. Vide ESER, A./ARNOLD, J. (Hrsg), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Internationales Kolloquium, Freiburg, 1999, Iuscrim, 2000. Luego se reconoció que en el caso uruguayo con el devenir del tiempo la transición había derivado en un modelo de *persecución penal (Strafverfolgungsmodell)*. Vide ARNOLD, J., «Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik», cit. p. 725. Sin embargo, en mi opinión, la transición uruguayana no puede identificarse únicamente con estos dos modelos porque ella ha pasado por todos los modelos teóricos ya mencionados y todavía no ha culminado ni como proceso de transición ni tampoco en cuanto proceso de elaboración del pasado.

D.1. Modelo de impunidad absoluta (1985-2000)

9. Como se dijo, Uruguay recuperó el Estado de Derecho por medio de una transición pactada, en el denominado Pacto del Club Naval, que condicionó todo el proceso de justicia de transición. Con el regreso de la democracia se restituyó la Constitución de 1967, se hicieron reformas institucionales y el parlamento dictó una ley de Amnistía (15.737 de 08-05-1985)³⁵ que benefició a todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con éstos, cometidos a partir del 1º de enero de 1962 (art. 1)³⁶. En ese año también se creó una Comisión parlamentaria para esclarecer la situación de los desaparecidos, pero ella no fue más que un mero ejercicio político sin ningún apoyo del Poder Ejecutivo de la época ni vocación para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de personas todavía vinculadas al poder o a la administración pública.³⁷

10. El nuevo régimen dictó leyes de reparación que principalmente declaraban la restitución de derechos y beneficios a las víctimas de la dictadura³⁸.

³⁵ Publicada en el Diario Oficial (D.O.) el 22.05.1985 con el n° 21906. A esta ley 15.737 le sucedieron otras leyes complementarias de la amnistía como la n° 15.834 de 16-10-1986 y publicación en el D.O. 16-12-1986 con el n° 22.285, que amnistió a los autores de delitos electorales previstos en la ley 7.690 cometidos hasta la fecha de promulgación de la presente ley.

³⁶ El art. 5 reviste importancia al dejar expresamente fuera de la amnistía a «los delitos cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que fueran autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas, y por quienes hubieren encubierto cualquiera de dichas conductas. Esta exclusión se extiende asimismo a todos los delitos cometidos aun por móviles políticos, por personas que hubieren actuado amparadas por el poder del Estado en cualquier forma o desde cargos de gobierno». La misma ley creó una Comisión Nacional de Repatriación «con el cometido de facilitar y apoyar el regreso al país de todos aquellos uruguayos que deseen hacerlo» (art. 24). Además, la administración pública reincorporó a sus cargos a los funcionarios injustamente destituidos por la dictadura (Art. 25).

³⁷ Vide HAYNER, P., *Unspeakable Truths. Confronting state terror and atrocity*, Routledge, New York/London, 2001, p. 54. El informe final fue cambiado a último momento debido a presiones políticas, y a pesar de haber probado la acción conjunta de las fuerzas represivas uruguayas y argentinas en la práctica de la desaparición forzada de personas, desligó cualquier tipo de responsabilidad de la institucionalidad o de la política de gobierno uruguayana en la comisión de lo que consideró meras «irregularidades». Vide BARAHONA DE BRITO, A., *Human Rights and Democratisation in Latin America: Uruguay and Chile*, Oxford University Press, New York, 1997, p. 146.

³⁸ Cfe. Leyes n° 15.737, de 08-03-1985, n° 15.783, de 28-11-1985, n° 16.102, de 10-11-1989, n° 16.163, de 21-12-1990, n° 16.194, de 12-07-1991, n° 16.440, de 15-12-1993, n° 16.451, de 16-12-1993, n° 16.561, de 19-08-1994, n° 17.061, de 24-12-1998. Vide GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), *Justicia de Transición*, cit. pp. 396 y ss.

11. El Estado de Derecho trajo consigo los reclamos de las víctimas y numerosas denuncias penales contra presuntos criminales de Estado. La justicia militar pretendió asumir competencia pero la Suprema Corte de Justicia (SCJ) declinó la competencia en la justicia penal ordinaria. Esta resolución de la SCJ llevó a que los denunciados manifestaran públicamente que no se presentarían ante la justicia, de modo que para evitar una nueva crisis social el Parlamento dictó a fines de 1986 la Ley 15.848, denominada *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*. Esta ley limitó la investigación de los hechos denunciados a una decisión política del Poder Ejecutivo frente a cada requerimiento del Poder Judicial (art. 3 Ley 15.848).³⁹ El curioso nombre que adoptó la ley fue consecuencia de que los presuntos terroristas de Estado se negaban a ser amnistiados, aunque, en realidad, se trató de una especie de ley de amnistía encubierta⁴⁰ que debido a su extraña redacción no clausuró definitivamente las investigaciones judiciales, que dependerán en cada caso de la voluntad expresa del Poder Ejecutivo. Como se ve, no se trata de una ley de amnistía, porque admite la posibilidad constante de revisión de cada

³⁹ Este artículo tercero exige que ante una denuncia penal contra un miembro de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) el juez interviniente «requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de treinta días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el art. 1° de la presente ley». Esta ley, por tanto, no sólo es una rareza normativa sino que viola directamente la Constitución (art. 257) y las bases sobre las que se asienta la República (sistema de división de poderes), porque proclama: «si el Poder Ejecutivo así lo comunicare, el juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes. Si en cambio, no contestare o informa que no se halla comprendido, dispondrá continuar la indagatoria». Vide FERNÁNDEZ, G., «Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht in Uruguay», ESER/SIEBER/ARNOLD (Hrsg.) *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Teilband 11, Duncker & Humblot, Berlin, 2007, pp. 546 y ss.

⁴⁰ Como los militares se negaban a ser amnistiados —en el entendido de que no habían cometido delito alguno, sino actuado en un estado de excepción y/o en legítima defensa—, se sancionó la Ley 15.848, piedra angular de la transición uruguaya y, desde un punto de vista estrictamente jurídico, una verdadera extrañeza de los anales del disparatario normativo nacional. Dicho instrumento normativo «reconoce» y decreta «la caducidad de la pretensión punitiva del Estado» como consecuencia de «la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las fuerzas armadas en agosto de 1984» (art. 1). En realidad, se trata de un mecanismo político de justicia de transición, porque sólo la necesidad política y la amenaza de un nuevo colapso democrático, pudo llevar a reconocer estatus jurídico a lo que no es fuente de derecho (*la lógica de los hechos*) y en base a los meros acontecimientos políticos otorgar efectos extintivos e inhibitorios a la obligación del Estado de investigar y punir, que deviene imperativa no sólo por las normas internacionales reconocidas recientemente (Ley 15.737, que aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Pacto de San José de Costa Rica; Ley 15.798 de 27-11-1985 que aprobó la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes) sino también por el principio de oficialidad de la acción penal (art. 6 Código Proceso Penal).

caso y, por ello, el reinicio de los procesos penales se ha mantenido siempre como una posibilidad latente (aunque inutilizada por los sucesivos gobiernos democráticos hasta 2005).

12. Esta «rareza jurídica» (Ley 15.848) ha marcado todo el proceso de transición jurídico uruguayo y ha sobrevivido hasta el momento de escribir este artículo, a pesar de su notoria contradicción con la Constitución. En 1988 la ley fue declarada constitucional por la SCJ en una sentencia fundamentada con argumentos políticos⁴¹. En fecha 16-04-1989 la ley fue sometida a un Referendum, consulta popular obtenida luego de una engorrosa recolección de firmas que habilitara el método de ejercicio de democracia directa⁴², con el objetivo de que la población decidiera sobre su mantenimiento o remoción como medio jurídico-político de la transición uruguaya. Por escaso margen, en el Referendum la ley recibió el respaldo de la ciudadanía⁴³.

13. La política de clemencia y olvido llevada a cabo por el Estado uruguayo en relación a los delitos perpetrados por funcionarios del aparato estatal que gobernó durante la dictadura y su negativa a cualquier tipo de investigación fue refrendada por la más alta instancia judicial y por la mayoría de la población en ejercicio de soberanía directa (Referendum).

14. Este modelo de *impunidad absoluta* que contaba con aceptación a nivel local, sin embargo, fue cuestionado internacionalmente

⁴¹ Cfe. Suprema Corte de Justicia, Sentencia 184 de 2-5-1988 que planteó la inconstitucionalidad de la ley. Vide Revista de Derecho Penal, 8, Montevideo, 1988, p. 143. Dicha sentencia fue la justificación judicial de la transición uruguaya y el reconocimiento del mayor órgano judicial que tanto la «amnistía» como su forma anónima (la «caducidad») son dos mecanismos de extinción de la punibilidad, que son recursos legítimos en una transición y que los mismos caben dentro de la competencia constitucionalmente reconocida del Poder Legislativo. El Colegio de Abogados del Uruguay había sostenido que «la caducidad no podía declararse al margen del encuadramiento constitucional de la amnistía, el indulto, la gracia y las causales de impunidad consagradas por el derecho penal». Vide FERNÁNDEZ, G., «Uruguay», ARNOLD/SIMON/WOISCHNICK (Eds), *Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Una visión comparativa*, UNAM, México, 2006, p. 264.

⁴² Las firmas fueron recolectadas por «un grupo de ciudadanos y familiares de detenidos desaparecidos, que conformaron la «Comisión Nacional pro Referéndum contra la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado», promovió y obtuvo la recolección de las firmas de más del 25% de los electores (aproximadamente 630.000)». Cfe. CIDH, Caso Gelman vs. Uruguay, cit. § 147.

⁴³ El 84,72% de los habilitados para votar ratificaron la ley con el 47% de sufragios. Esta cifra equivale aproximadamente a 700.000 sufragios a favor de su mantenimiento, recibiendo unos 600.000 en contra. Hay que decir, sin embargo, que desde que se impuso en el sistema electoral uruguayo la obligatoriedad del voto, significó la cifra más baja de participación. Vide RIAL, J., «El Referendum del 16 de abril de 1989 en Uruguay», CAPEL-IIDH, San José, 1989, pp. 34 y ss.

por el Comité de Derechos Humanos de la ONU⁴⁴ y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴⁵.

D.2. Modelo de reconciliación (2000-2005)

15. Con el cometido de «devolver la paz del alma a los uruguayos» el Presidente Jorge Batlle crea la Comisión para la Paz mediante la Resolución 858/2000 de 09-08-2000⁴⁶. Esta especie de «Comisión de la verdad» concentró su mandato en la averiguación del paradero de las personas forzosamente desaparecidas. La comisión podía «recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen de facto» (art. 1 Resolución 858/2000)⁴⁷, esto es, ella no tuvo potestades coercitivas ni de *investigación*, así como tampoco pudo revelar los nombres de los autores de los crímenes de estado. El mandato limitado de la Comisión impidió que ella cumpliera con un patrón mínimo que pudiera ser considerado como un equivalente funcional de la justicia para el esclarecimiento de los hechos.⁴⁸

16. La etapa mediadora o de reconciliación iniciada con el nuevo siglo en la administración Battle fue el primer intento de atender a las causas del conflicto, reconociendo el derecho de toda la sociedad uruguaya de conocer la verdad de los hechos y la impostergable necesidad

⁴⁴ *Caso Hugo Rodríguez Vs. Uruguay*, Comunicación No. 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988. *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.19, 5 mayo de 1993, párr. 7.

⁴⁵ Informe n.º. 29/92, Uruguay, OEA/Ser.L/V/II 82, Doc. 25, 2 de octubre de 1992. Vide FERNÁNDEZ, G., «Uruguay», cit. p. 408, notas de pie 8 y 9.

⁴⁶ Publicada en el Diario Oficial n.º 25.583 el 17 de agosto de 2000.

⁴⁷ Como explica FERNÁNDEZ «...la Comisión no pudo desarrollar una verdadera investigación y, en realidad, debió desentenderse de procurar la identificación de los autores de los hechos, tratando de responder sólo al «cuándo», «dónde», «cómo» y «por qué» de cada desaparición, pero no al «quien»...». Vide FERNÁNDEZ, G., «Uruguay», cit. pp. 411 y s.

⁴⁸ Este *patrón mínimo* que pueda considerarse como equivalente de una investigación tendría que consistir en la reunión de pruebas y el establecimiento de los hechos relacionados con la conducta bajo consideración, para determinar lo sucedido de un modo objetivo y de acuerdo con criterios específicos. Vide SIMON, JAN-MICHAEL, «Procesos de paz y la Corte Penal Internacional», SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (coord.), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, 2005, p. 430. Vide también MARKEL, D., «The justice of amnesty? Towards a theory of retributivism in recovering states», (UTORLJ) University of Toronto Faculty of Law Review, 49, 389, Toronto, 1999, pp. 21 y s; MALLINDER, LOUISE, «Can amnesties and International justice be reconciled?», IJTJ (International Journal of Transitional Justice), 1, 2007, pp. 224 y ss.

de las víctimas de saber en qué circunstancias desaparecieron sus familiares y dónde se encuentran (aunque fuera sus restos)⁴⁹. Esta forma de intervención en el conflicto debe considerarse como una alternativa a la punición (justicia) en tanto persigue un claro objetivo de reconciliación (reparación): «sellar para siempre la paz entre los uruguayos»⁵⁰.

17. La Comisión para la Paz, al igual que aquellas otras comisiones especiales fuera del continente americano,⁵¹ pretendió —sin gran éxito—⁵² esclarecer la verdad histórica⁵³ y reparar a las vícti-

⁴⁹ Vide en ese sentido CUNNEEN, C., «Exploring the relationship between reparations, the gross violation of human rights, and restorative justice», en DENNIS SULLIVAN/LARRY TRIFFT (Eds), *Handbook of Restorative Justice. A Global Perspective*, Routledge, London/New York, 2006, p. 359.

⁵⁰ La Comisión para la Paz de Uruguay siguió la lógica de las Comisiones para la búsqueda de la Verdad que, generalmente, se concentraron en el objetivo prioritario de encontrar la paz y buscar la reconciliación sin renunciar a descubrir la verdad histórica. Vide TEITEL, R., «Transitional Historical Justice», MEYER (Hrsg.), *Justice in Time. Responding to Historical Injustice*, Nomos, Baden-Baden, 2004, pp. 78 y ss. En relación a los derechos de la víctima a la verdad y la justicia ante violaciones a los derechos humanos, vide OLÁSULO, HÉCTOR/GALAIN PALERMO, P., «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», en AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad Adenauer/Universidad de Göttingen, Montevideo, 2010, pp. 396 y ss.

⁵¹ A diferencia de los juicios penales, las comisiones de la verdad con sus parciales y secretas deliberaciones no están capacitadas para juntar suficiente evidencia en relación a los hechos criminales. Por ello es conveniente que estas no sean un sustituto del proceso penal sino un complemento o una instancia previa, incluso, se propone que al igual que la Corte Penal Internacional exista una Comisión de la Verdad Internacional Permanente. Vide SCHARF, M., «The case for a permanent international truth commission», DJCIL, Vol 7, 1997, p. 400. La Comisión para la Paz o de la Verdad no debe ser sólo una alternativa sino un complemento necesario de otras políticas, pues, el conocimiento de la verdad coadyuvará con la labor de la fiscalía y con el proceso de compensación y reparación de las víctimas. Vide HAILE, DADITOS, «Accountability for crimes of the past and the challenges of criminal prosecution. The case of Ethiopia», Centre for Advanced Legal Studies, K.U. Leuven University Press, 2000, p. 24. Si la Comisión de la Verdad opera como sustituta (parcial) de la justicia penal, entonces la verdad debería compensar el déficit de justicia. Vide AMBOS, K., *El marco jurídico*, cit, p. 62.

⁵² Justamente, el éxito se podría haber alcanzado si las Comisiones de la Verdad hubieran sido el primer paso hacia la reconciliación nacional y el respeto de los derechos humanos, acompañadas de cambios estructurales en lo político, judicial y militar. Vide HAYNER, P., «Fifteen Truth Commissions —1974 to 1994—: a comparative study», KRITZ (ed), *Transitional Justice*, Vol. I, Washington D.C, 1995, p. 261.

⁵³ No obstante debe entenderse con TOURAINE, que en «el mundo latinoamericano» tras situaciones de ilegitimidad y violencia masiva, ha predominado la política del silencio, y hasta cierto punto, del olvido, dificultando la búsqueda de la verdad histórica. Vide TOURAINE, A., «Efectos en las sociedades de los Crímenes de Lesa Humanidad», en *El principio de justicia universal*, Colex, Madrid, 2001, pp. 278 y ss.

mas.⁵⁴ La prueba más evidente de la poca eficacia jurídica del Informe Final de la Comisión para la Paz, es que el pretendido «punto final» en relación al conocimiento de la «verdad de lo sucedido» con los desaparecidos, no viene siendo considerado de forma unánime por la justicia penal.⁵⁵

18. La Comisión para la Paz, sin embargo, realizó dos aportes fundamentales al proceso de transición uruguayo en el sentido del *modelo de reconciliación*. Por un lado, puso fin a largos años de silencio institucional sobre los crímenes de la dictadura y la responsabilidad del Estado uruguayo, y por otro lado, por medio del Decreto presidencial n°146/2003 de 16-04-2003 declaró como «versión oficial» las conclusiones finales de la Comisión para la Paz, entre ellas, el reconocimiento del fenómeno de la *delincuencia de Estado*. Este reconocimiento oficial de la criminalidad de Estado es también una forma de reparación simbólica para las víctimas⁵⁶.

⁵⁴ Los familiares de los detenidos-desaparecidos por el terrorismo de Estado recibieron periódicamente información de la Comisión, lo que reafirma el objetivo prioritario de «recabar información» sobre la verdad histórica. Ahora bien, si se tiene en cuenta la casi nula colaboración de fuentes militares o policiales y que las principales fuentes de información fueron la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (AFDD), el Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ) y el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), se entenderá por qué dicha Comisión no ha sido funcional a los intereses de las víctimas ni logró sus cometidos de reparación básicos.

⁵⁵ Cfe. Sentencia Tribunal de Apelaciones en lo Penal (TAP) 3° T. n° 165/03 de 31-03-2003 (Bonavota, Harriague, Borges) 7.e: «El informe de la Comisión para la Paz hecho público, concluye en el fallecimiento de Elena Quinteros, no obstante para atribuirle valor probatorio en el proceso había que conocer y evaluar pormenorizadamente las fuentes y ello es tarea del primer grado». Vide LJU caso 14531, versión Internet. Vide GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS (Coord), *Desaparación Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional*, Temis/GTZ, Bogotá, 2009, pp. 164 y ss. La SCJ parece sin embargo admitir la posible muerte de los desaparecidos como consta en el Informe Final de la Comisión para la Paz, aunque no se sepa adonde se encuentran los restos mortales de las víctimas ni en qué circunstancias habrían sido ultimadas. Vide Sentencia 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.

⁵⁶ El reconocimiento oficial de la *delincuencia de Estado* por parte del Estado uruguayo ha abierto las puertas a una nueva instancia mediadora que apunta a la reparación estatal a las víctimas por medio de una ley que se discute al tiempo de escribir este artículo en el Parlamento. Debe destacarse el aspecto mediador de esta ley que no sólo servirá para reparar a las víctimas de la delincuencia de Estado sino también a las víctimas militares y policiales por el accionar de la denominada «subversión». Según el Proyecto de Ley sobre Reparación presentado en el Senado en enero de 2007 cada grupo familiar del militar o policía fallecido en combate contra la guerrilla recibirá la suma de 150.000 dólares americanos. Se trata de 66 víctimas que recibirán en total 13.500.000 dólares de parte del Estado uruguayo. Cfe. Diario La República en internet, visitado el 07.01.2008.

D.3. Modelo de persecución penal (2005-)

19. La Ley de Caducidad marcó todas las etapas de la justicia de transición. Hasta la presidencia de Tabaré Vázquez (2005-2010), los sucesivos gobiernos democráticos posteriores a la dictadura,⁵⁷ impidieron cualquier investigación judicial relacionada con denuncias penales por violaciones de los derechos humanos cometidas durante el gobierno de facto (1973-1985).

20. El gobierno de Vázquez llevó a cabo una nueva política en relación a la interpretación del art. 3 de la Ley de Caducidad y habilitó a la justicia penal para la investigación de determinadas causas que fueron puntualmente excluidas de la *caducidad de la pretensión punitiva del Estado*.⁵⁸ Consecuencia de esta nueva política en relación al proceso de justicia de transición fueron enjuiciados y condenados determinados militares y policías hasta ese momento impunes.⁵⁹ Paradigmáticos son los casos contra el ex dictador civil Juan María Bordaberry⁶⁰ y su ex Ministro de Exterior Juan Carlos Blanco,⁶¹ excluidos por el legislador del amparo de la Ley de Caducidad por tratarse de civiles, que han sido condenados por delitos comunes que existían en el ordenamiento penal uruguayo con anterioridad al comienzo de ejecución de los delitos cometidos por el aparato de Estado durante la

⁵⁷ Julio María Sanguinetti (1985-1990), Luis Alberto Lacalle (1990-1995), Julio María Sanguinetti (1995-2000), Jorge Battle (2000-2005).

⁵⁸ Vide en detalle GONZÁLEZ, J. L./GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), *Jurisprudencia Latinoamericana*, cit, pp. 310 y ss.

⁵⁹ Hay que mencionar el proceso contra algunos «terroristas de Estado» que eran mandos intermedios, como José Nino Gavazzo Pereira (Teniente Coronel del Ejército uruguayo, fue jefe operativo del Servicio de Información de Defensa y estuvo al frente del centro clandestino de detención Automotores Orletti) y José Ricardo Arab Fernández (Capitán del Ejército uruguayo y miembro del Servicio de Información de la Defensa) entre otros integrantes del *Organismo Coordinador de Operaciones Anti-subversivas* (Gilberto Valentín Vázquez Bisio, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Jorge Silveira Quesada, Ricardo José Medina Blanco). Sentencia 036 de 26.03.2009, Documento 98-247/2006, Juzgado Letrado Penal (JLP) de 19° Turno, Juez Luis Charles. A los terroristas de Estado se les imputa el delito de «privación de libertad en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de asociación para delinquir». Sentencia 1013/2006 de fecha 11-09-2006 (JLP de 19° Turno). La condena definitiva por coautoría de homicidios muy especialmente agravados, proviene de la Sentencia 036, Ficha 98-247/2006, Juez Penal 19° Turno, 26-05-2009. En detalle sobre esta condena, vide *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, United States Institute for Peace, 2009.

⁶⁰ Cfe. sentencia N° 2146 de 20-12-2006 JLP de 7° Turno, Juez Graciela Gatti.

⁶¹ Expediente n° 100/10592/85 del Juzgado Letrado en lo Penal de 11° Turno que investiga los asesinatos de los ex-legisladores Zelmar Michelini y Héctor Gutiérrez Ruiz, y de dos ex-militantes del Movimiento de Liberación Nacional (Tupamaros) Rosario Barredo y William Whitelaw, ocurridos en mayo de 1976 en la República Argentina.

dictadura (vgr. privación de libertad, asociación para delinquir, homicidio muy especialmente agravado).⁶² Otro caso de importancia es el seguido contra el ex General Gregorio Álvarez, único dictador militar de la dictadura cívico-militar en Uruguay por el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas.

21. Bordaberry fue sometido a juicio penal bajo la imputación prima facie de diez delitos de homicidio especialmente agravados en reiteración real (art. 312 CP), en calidad de co-autor⁶³ (art. 61.4 CP).⁶⁴ Corresponde aclarar que el sistema penal uruguayo tiene una lógica muy particular en cuanto a la autoría y participación, que queda a medio camino entre un sistema unitario o extensivo de autor y un sistema diferenciado o limitado de autor.⁶⁵ Para el legislador uruguayo delincuentes son todos los que concurren al hecho único y realizan un aporte

⁶² En el ordenamiento nacional hasta la Ley 18.026 de 2006 no estaba tipificado el delito de tortura ni el de desaparición forzada de personas, aunque cualquiera de estas formas de acción podían ser abarcadas por los existentes delitos comunes de lesiones (arts. 316 y ss CP), de privación de libertad (art. 281 CP), abuso de autoridad contra los detenidos (art. 286 CP) o el secuestro (art. 346 CP).

⁶³ De la sentencia surge que las Fuerzas Armadas (FF.AA.) fueron el responsable directo de los homicidios de José Arpino Vega, Eduardo Pérez Silveira, Luis Eduardo González, Juan Manuel Brieba, Fernando Miranda Pérez, Carlos Pablo Arévalo Arispe, Julio Gerardo Correa Rodríguez, Otermín Laureano Montes de Oca Domenech, Horacio Gelós Bonilla y Ubagesner Chávez Sosa, mientras Bordaberry cumplía funciones de Presidente de la República (1971-1976).

⁶⁴ Art. 61.4 CP: «Se consideran coautores: 4. Los que cooperen a realización, sea en la faz preparatoria, sea en la faz ejecutiva, por un acto sin el cual el delito no se hubiera podido cometer».

⁶⁵ La forma de tipificar el concurso de autores del Código uruguayo no responde a un criterio extensivo de autor, porque el legislador ha decidido en el nivel del tipo que autor mediato solo puede ser aquel que se sirva de otro para instrumentalizarlo haciendo perder en el otro su capacidad de responsabilidad o utilizando a un inimpunable. Es decir, el código admite una concepción formal en tanto autor es aquel que ejecuta el delito por mano propia o mediante un instrumento irresponsable. El sistema uruguayo no diferencia entre realización de un hecho propio y contribución a un hecho ajeno, sino que explica el fenómeno de la participación criminal en un delito, como una especie de obra en conjunto, un hacer entre todos que se compone de distintos aportes o contribuciones causales de varias personas a un mismo hecho, con independencia del control o dominio del hecho que cada uno posea. En Uruguay se rompe la lógica de los sistemas diferenciados que consideran a la categoría de autores a los coautores. Este problema es grave desde un punto de vista sistémico, porque la doctrina nacional, siguiendo al código penal, sostiene que el coautor es un partícipe, es decir, se interpreta al coautor como un cooperador en un hecho ajeno, cuando el coautor ontológicamente es un autor que actúa conjuntamente con otros autores. Y esta consideración de determinados partícipes como coautores se hace independientemente de la exigencia de un plan común, una concomitancia en la ejecución del delito (como sucede en la categoría del autor accesorio o *Nebentäter*), una división del trabajo o un co-dominio funcional del hecho. Por esto, cabe decir que el art. 61 CP que presenta cuatro tipos de coautoria, solo en las últimas dos categorías permite en-

causal al mismo, en el que el autor no es la figura central del delito (un sujeto que quiere la realización del delito y por sí o por intermedio de otro intenta su consecución).⁶⁶ Según el código penal uruguayo el legislador decide según su criterio quienes pueden ser coautores de un delito, considerando como tal al que coopera directamente en el período de consumación (art. 61.3), al que coopera incluso en la faz preparatoria con un aporte esencial (art. 61.4), e incluso al que determina a otro a realizar el delito (art. 61.1). A Bordaberry se le reprocha penalmente como coautor de los homicidios cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas porque formalmente instauró el régimen dictatorial el 27 de junio de 1973 (Decreto 464/973), que facilitó la realización de los delitos a los ejecutores materiales. En este proceso el Ministerio Público solicitó también la imputación del delito de atentado contra la Constitución (art. 132.6 CP)⁶⁷ como si se tratara de un delito de lesa humanidad imprescriptible, imputación que no fuera considerada por la Juez Gatti, que entendió que el atentado contra la Constitución es un delito común que había prescrito.⁶⁸

El caso contra Bordaberry tuvo un giro brusco con la llegada de la Juez Mariana Mota al Juzgado Letrado de 7° Turno, porque en la Sentencia definitiva número 1 de 09.02.2010 modificó la sentencia inicial 2146 y condenó a Bordaberry 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, pero esta vez, según la modalidad contenida en el art. 61.2 CP.⁶⁹

contrar una diferencia ontológica en cuanto a los aportes al delito. Las dos primeras categorías del art. 61 CP corresponden a una concepción formal objetiva para diferenciar autoría de participación.

⁶⁶ La distinción entre autor y partícipe, según el legislador, dependerá de los distintos momentos en que pueda fraccionarse el suceso o acontecimiento, admitiendo que autor solo puede ser el que ejecuta la acción prohibida en el tipo. Esto quiere decir que la diferenciación no proviene de una consideración ontológica o funcional que diferencie entre una figura principal que realiza o pretende realizar el tipo penal como un hecho propio (autor, coautor o autor mediato), y una figura accesoria o secundaria que colabore, auxilie o coopere con un hecho propio en un hecho ajeno principal que pretende la realización del tipo penal. Sobre este tema, ampliamente CHAVES HONTOU, GASTÓN/GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», SIEBER/SIMON/GALAIN (Eds), *Los estrategias del crimen y sus instrumentos*, cit.

⁶⁷ Art. 132.6 CP: «El ciudadano que, por actos directos, pretendiere cambiar la Constitución o la forma de gobierno por medios no admitidos por el Derecho Público interno».

⁶⁸ Vide GALAIN PALERMO, P., «The Prosecution of International Crimes in Uruguay», *International Criminal Law Review*, 10, 2010, pp. 607 y ss.

⁶⁹ Art. 61.2 CP: Se consideran coautores: «Los funcionarios públicos que, obligados a impedir, esclarecer o penar el delito, hubiesen antes de la ejecución y para decidirla, prometido encubrirlo».

Como acontece en la gran mayoría de los juicios penales por violaciones masivas de los derechos humanos, los mayores inconvenientes en el juicio contra el ex dictador civil fueron de carácter probatorio. La sentencia de condena de la Jueza Motta (Sentencia 1 de 09-02-2010) no pudo probar fehacientemente una determinación directa de Bordaberry sobre los autores materiales como exige el art. 61.2 CP, sino que la condena por coautoría se fundamenta en una promesa de protección o impunidad que Bordaberry habría realizado a los militares en el llamado «Pacto de Boiso Lanza» (13-02-1973), circunstancia en la que el Presidente de la República en ejercicio y los altos mandos militares se pusieron de acuerdo para dar el «golpe de Estado» (o autogolpe). La coautoría se fundamenta en ese pacto entre Bordaberry y los militares, en el que aquél —según la condena— prometió amparar a todos los autores inmediatos o mediatos que hubieran cometido los crímenes y delitos formando parte del aparato organizado de poder que actuaba por fuera de la legalidad. Sin embargo, esta simple promesa no es suficiente para imputar coautoría según el art. 61.2 CP que exige que esa *promesa de encubrimiento* previa a la ejecución por parte del funcionario público tenga la suficiente fuerza de convicción para decidir a los autores materiales o intelectuales a realizar los delitos. De este modo, para legitimar una imputación subjetiva, Bordaberry debió haber actuado con dolo directo respecto a la realización de los crímenes que se le imputan como coautor.

22. El cambio de juez permitió no sólo un cambio en la modalidad de coautoría imputada a Bordaberry, sino que acogió la solicitud fiscal y lo condenó por la imputación de crímenes de lesa humanidad que no estaban tipificados en el ordenamiento penal uruguayo al momento del comienzo de ejecución de los delitos.⁷⁰ Según la sentencia, la contrariedad contra el principio de legalidad en el orden interno se puede salvar recurriendo a preexistentes normas de *jus cogens*, aunque no se llegue a precisar exactamente a cuál de éstas normas, se refiere a la imputación del homicidio político. Bordaberry fue condenado a la máxima pena que existe en Uruguay (*treinta años de penitenciaría*) y a quince años de *medidas de seguridad eliminativas*, por ser considerado un criminal peligroso (art. 92 CP).⁷¹

⁷⁰ La desaparición forzada de personas y el homicidio político fueron incorporados al ordenamiento penal uruguayo por la Ley 18.026 que fuera publicada en el Diario Oficial el día 04-10-2006.

⁷¹ Este tipo de medidas de seguridad permite al juez agregar tiempo de reclusión luego del cumplimiento de la pena, cuando se trata de delincuentes peligrosos. Como se puede apreciar, este tipo de medidas son violatorias del principio *ne bis in idem*.

23. Gregorio Álvarez, fue sometido a proceso penal y condenado en primera instancia⁷² por la desaparición forzada de varias personas (art. 21 Ley 18.026).⁷³ El reproche penal que se hace a Álvarez se fundamenta en argumentos provenientes del derecho internacional de protección de los derechos humanos, en relación con el derecho de las víctimas a conocer la verdad y en la obligación del Estado de brindar satisfacción a este derecho mediante una investigación y condena de los responsables.⁷⁴

24. La imputación de primera instancia contra Gregorio Álvarez por la realización de varios crímenes de desaparición forzada (Sentencia 1.142, JLP 19°) fue modificada por el Tribunal de Apelaciones 2° (Sentencia 352 de 23.10.2008), que impuso en su lugar la imputación de *reiterados homicidios muy especialmente agravados* (arts. 312.1 y 312.5 CP). Uno de los problemas procesales que enfrenta esta imputación es que la mayoría de los cuerpos no han sido encontrados, de modo que los homicidios se basan en una «presunción de muerte» de personas que continúan desaparecidas,⁷⁵ como si este fuera un «hecho notorio». Frente a este problema los criterios jurisprudenciales han cambiado. En un primer momento se sostuvo que la víctima continúa privada de libertad (desaparecida) mientras no exista la prueba fehaciente de su muerte.⁷⁶ Las sentencias de primera y segunda instancia rechazaron el Informe Final de la Comisión para la Paz que presumía la muerte de los desaparecidos (víctimas priva-

⁷² Sentencia 1.142 de 17.12.2007, JLP de 19° Turno.

⁷³ Documento titulado: «Troccoli, Jorge Néstor. Antecedentes. Álvarez Armellino, Gregorio Conrado. Larcebeu Aguirregaray, Juan Carlos», *Reiterados delitos de desaparición forzada* IUE-2-20415/2007. Las desapariciones se produjeron en 1978 en perjuicio de personas detenidas en Buenos Aires en 1977, en el marco del denominado «Plan Cóndor». El «Plan Cóndor» era la coordinación de las cúpulas de los gobiernos dictatoriales de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay para la «lucha contra la sedición» y la «defensa nacional». El objetivo central de dicho plan era el seguimiento, vigilancia, detención, los interrogatorios con apremios psico-físicos, los traslados entre países y la desaparición o muerte de personas consideradas por dichos regímenes como «subversivas del orden instaurado o contrarias al pensamiento político o ideológico opuesto o no compatible con las dictaduras militares de la región». Vide *Digesto de jurisprudencia latinoamericana, cit. relación de sentencias*, cit, p. xlii.

⁷⁴ La sentencia se apoya en sentencias de la CIDH, casos Castillo Páez vs. Perú (27-11-1998) y Bámaca Velázquez vs. Guatemala (25-11-2000). Sobre el tema GALAIN PALERMO, P., «El «derecho a la verdad» en su dimensión individual y colectiva y su vinculación con la obligación de perseguir la violación de los derechos humanos», cit.

⁷⁵ Vide GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS, K. (Cord), *Desaparición Forzada de Personas*, cit, pp. 164 y ss.

⁷⁶ Sentencia n° 991/02 de 18.10.2002, JLP 1° Turno, Juez Eduardo Cavalli, La Justicia Uruguaya (LJU), Caso 14531; Sentencia n° 165/03 de 31.03.03, TAP, 3° Turno, Ministros Bonavota, Harriague, Borges, LJU, Caso 14639.

das de su libertad) y no le otorgaron valor jurídico. En fechas más recientes, los tribunales superiores han cambiado el criterio y aceptan la imputación de homicidio basado en la «presunción de muerte».⁷⁷ De esta forma, la justicia uruguaya pretende resolver el problema de un comienzo de ejecución previo a la existencia del crimen de desaparición forzada de personas, que era la imputación de la condena en primera instancia.

25. En la sentencia contra el ex dictador militar Gregorio Álvarez (1981-1984), la imputación penal se centra en el conocimiento de los hechos que los más altos jefes militares tenían o debían tener en relación a la conducta de sus subalternos. De este modo, aplica una lógica similar a la responsabilidad del superior prevista en el Art. 28 Estatuto de Roma (ER), incorporado al ordenamiento jurídico penal uruguayo por la Ley 18.026. Según dice el juez Charles en la sentencia: «El entonces jefe del Ejército e integrante de la Junta de Comandantes en Jefe, no podía desconocer la conducción de la política de gobierno en materia de lineamientos, coordinación y cooperación entre los gobiernos en la llamada “guerra contra la subversión”». Desde un punto de vista estrictamente dogmático la sentencia admite críticas, pues la argumentación judicial sugiere que el dolo del autor debería concentrarse exclusivamente en el aspecto cognitivo (conocer y desempeñar un cargo que otorgue poder de mando) y sin embargo, en diversos procesos penales contra ex terroristas de Estado los jueces de un modo forzado deducen también de la conducta de los superiores (militares y/o civiles) un aspecto volitivo (querer el delito),⁷⁸ para poder coincidir con la exigencia del Código Penal que en su Art. 18 define al dolo como la conducta intencional realizada «además con conciencia y voluntad».

⁷⁷ Vide GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS (Coord), *Desaparición Forzada*, cit, p. 168. Ver reciente recurso de Casación ante la SCJ, Sentencia 1.501/2011 de 06-05-2011, considerando IV, cit, nota de pie 55.

⁷⁸ Este aspecto es evidente también en el proceso penal contra el ex Ministro de Relaciones Exteriores de los primeros años de dictadura, Juan Carlos Blanco, en cuya segunda instancia el aspecto volitivo del dolo se deduce del hecho de: «... el haber conocido ex post facto la captura de la víctima, el haber podido incidir en mayor o menor grado para su liberación y el haber cavilado prolijamente la acción a seguir, en base a un cálculo aproximativo de ventajas y desventajas políticas de cada una de las opciones...». La jurisprudencia entiende que la conducta asumida por Blanco en el ejercicio de su función pública, en el plano interno como internacional, demuestra su voluntad de favorecer el ilegal accionar de las fuerzas de seguridad y coadyuvó así en la ilegítima privación de libertad de la persona secuestrada. Vide Sentencia Tribunal Apelaciones (TAP), 3° Turno, Sentencia 165/03 de fecha 31-03-03 (Bonavota, Harriague, Borges), LJU, Caso 14639.

26. En noviembre de 2010 el JLP de 10° Turno (juez Rolando Vomero), dispuso el procesamiento con prisión⁷⁹ del general en actividad Miguel Dalmao⁸⁰ y el coronel (r) José Nelson Chialanza⁸¹ como «coautores» de un delito de «homicidio muy especialmente agravado» cometido con dolo eventual⁸², en el marco de la indagatoria penal en relación a la militante de la Unión de Jóvenes Comunistas, Nibia Sabalsagaray, encontrada muerta el 29 de junio de 1974 en el Batallón de Transmisiones n° 1 (hoy Batallón de Comunicaciones n° 1), adonde se encontraba «detenida»⁸³. La importancia de esta sentencia de inicio de proceso penal (auto de procesamiento) reside en que el general Miguel Dalmao es el primer oficial en actividad procesado por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura cívico-militar.

27. En líneas generales la argumentación dogmática de los jueces para fundamentar las condenas ha sido confusa. Por un lado, justifican la participación de los superiores en los delitos cometidos por subalternos en la posibilidad que tienen aquellos de actuar con cierto dominio del hecho, utilizando un aparato organizado de poder que actúa en la ilegalidad, para detener la consumación de un delito permanente (privación de libertad, desaparición forzada de personas); pero, por otro lado, la argumentación jurídica sigue una lógica similar a la realización de un tipo penal de *comisión por omisión* cuando existe posición de garante y no se actúa para impedir la lesión de determinado bien jurídico, sin demostrar la forma en la que esa posición de garante se ha constituido. De esta forma, se imputa penalmente y se reprocha con una pena, a quien no interrumpió la ejecución de un delito permanente (privación de libertad, desapari-

⁷⁹ Se negó la prisión domiciliaria para Chialanza, mayor de 70 años, en base al art. 127 del CPP, en tanto la prisión domiciliaria cuando se trata de la imputación (*prima facie*) de un delito de «homicidio con agravantes» está expresamente excluida por la ley.

⁸⁰ El general Dalmao fue enjuiciado como encargado del S2 (inteligencia militar) de la unidad militar. Los miembros del S2 eran los responsables de la «lucha anti-subversiva», únicos con potestades de interrogar a los detenidos políticos.

⁸¹ El coronel (r) Chialanza fue procesado en su condición de jefe, que le permitía «participación en las detenciones y posterior interrogatorio» de los detenidos. Dice el auto de procesamiento del juez: «Como jefe nada le podía ser desconocido» y «evidentemente también autorizaba los métodos de interrogatorio».

⁸² Dice el auto de procesamiento: «quien ordenó un interrogatorio bajo tormento, sesión en la cual se incluyó la compresión del cuello del detenido, necesariamente tiene que representarse la posibilidad de la muerte».

⁸³ Según el juez: «una vez en el cuartel (Sabalsagaray) fue interrogada por personal militar del S2 y cuyo jefe era Dalmao. Fue sometida a diversos tormentos, entre ellos sofocarla mediante presión en el cuello. En el transcurso de la sesión, la detenida falleció».

ción forzada de personas) o la consumación de delitos comunes (homicidios, lesiones), cuando tenía la posibilidad y el deber de hacerlo. Las sentencias, sin embargo, no se detienen a probar la existencia de la *posición de garante* de los superiores ni tampoco a demostrar de qué forma los superiores ejercían un dominio del hecho conjuntamente con los ejecutores materiales; o, según el sistema uruguayo de autoría y participación (concurso de autores): cuál fue el aporte efectivo de los superiores al delito. Todo indica que los jueces argumentaron y fundaron la imputación en la posición jerárquica de los altos mandos militares y policiales de modo similar a la doctrina de la responsabilidad del superior, tal como se la conoce en el derecho penal internacional. El problema es que esta doctrina se utiliza para la comisión sistemática y masiva de crímenes internacionales, mientras que en Uruguay se ha recurrido a ella para imputar delitos comunes como el homicidio. Lo que aquí se critica es que las argumentaciones judiciales han mezclado distintas teorías dogmáticas para la imputación de la autoría y participación de los jefes militares y altos mandos civiles del gobierno de facto⁸⁴, para después tener que chocar con el principio de legalidad y la peculiar lógica del Código Penal, que adopta extrañas categorías de «concurso de autores» que solo pueden ser explicadas, algunas de ellas, por la teoría objetivo formal⁸⁵ y otras, por las teorías material objetivas⁸⁶.

⁸⁴ En cuanto a la incoherencia dogmática de la argumentación judicial véase como ejemplo el caso «Plan Cóndor» (Sentencia 036 de 26-05-2009, JLP de 19° Turno, Ficha 98-247/2006, José Nino Gavazzo Pereira y otros, Relación de sentencias 14.a, Considerando 6: «La autoría mediata es una forma de comisión del delito frecuente en actos realizados por lo que la doctrina penal llama un «aparato organizado de poder».— Los responsables de los hechos delictivos que se cometen mediante la utilización de dicho «aparato» son quienes lo[s] dirigen, aunque no hayan participado materialmente en su ejecución». Vide, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana*, cit, p. 90. Y no obstante esta argumentación en el sentido de la autoría mediata por dominio de la voluntad mediante el uso de un aparato organizado de poder, véase que la sentencia imputa a los militares una coautoría, por la sencilla razón de que el Código Penal Uruguayo no admite una imputación por autoría mediata cuando se trate de un instrumento doloso.

⁸⁵ Un ejemplo de esta teoría es la consideración de autor inmediato (art. 60 CP), limitado a quien ejecuta los actos consumativos del delito, o la categoría de coautor que abarca a las formas de la inducción (art. 61.1 CP) o sui generis (art. 61.2 CP) entre la inducción y la «infracción de un deber».

⁸⁶ La teoría material objetiva y en particular el criterio del dominio del hecho es la única que permite explicar dos formas de coautoría contenidas en el Art. 61, estas son: la cooperación durante la ejecución (art. 61.3 CP) y la cooperación de importancia en la fase previa al delito (art. 61.4 CP). En profundidad sobre autoría y participación en el sistema uruguayo, vide CHAVES HONTOU, GASTÓN/GALAIN PALERMO, PABLO, «Uruguay», SIEBER/SIMON/GALAIN (Eds), *Los estrategias del crimen y sus instrumentos*, cit.

28. La jurisprudencia uruguaya solo se ha referido indirectamente al derecho penal internacional, a pesar de que generalmente la argumentación ha considerado como punto de partida principalmente a la coordinación represiva de las dictaduras argentina y uruguaya, en el marco del «Plan Cóndor».⁸⁷ Salvo excepciones acontecidas en los tribunales inferiores, la jurisprudencia de segunda instancia no ha admitido conceptos provenientes del Derecho penal internacional que podrían obligar a una redefinición de principios básicos del derecho penal liberal y garantista como son los principios de legalidad e irretroactividad.⁸⁸ Véase que hasta el momento de escribir esta contribución los tribunales superiores no han aceptado condenas por crímenes de lesa humanidad para no lesionar los principios de legalidad (prohibición de analogía *in malam partem*) y de no retroactividad de la ley penal. Este inconveniente podría subsanarse si se considera el carácter permanente del delito de desaparición forzada de personas, cuyos efectos antijurídicos permanecen mientras no se conozca el paradero o destino de la víctima. Sin embargo, desde un punto de vista material, la máxima jerarquía jurisprudencial (en decisión con voto disidente del Presidente del organismo) solo acepta una interpretación rígida del principio de legalidad y limitada a la norma penal nacional, que debería estar en vigencia antes de la realización del primer acto en contra del bien jurídico tutelado, aunque, desde un punto de vista formal, la condena que rechaza el crimen de desaparición forzada se base en una presunción de homicidio o muerte de la víctima, cuya situación continúa sin ser aclarada desde un punto de vista jurídico.⁸⁹

⁸⁷ Vide solicitud de enjuiciamiento de fecha 23-10-06, de la Fiscalía Letrada Nacional de 5° Turno, a cargo de Ana Telechea, en el caso Michelini-Gutiérrez-Barredo-Whitelaw que se sigue en el JLP de 11° Turno.

⁸⁸ Vide CASESSE, A., «Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law. The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR», JICJ 4 (2006), pp. 410 y ss, 416; VICO VALENTINI, «Giustizia penale transizionale e giustizia penale europea. Il protagonismo delle vittime e la rinuncia al diritto penale liberale, en prensa

⁸⁹ En la citada sentencia de Casación de la SCJ de 06.05.2011 se determina: «La jerarquía constitucional del principio de legalidad formal significa que, la única fuente de producción de la Ley penal en el sistema patrio, son los órganos constitucionalmente habilitados, y la única Ley penal, es la Ley formal de ellos emanada, conforme al procedimiento establecido por la propia Constitución. Esta solución no admite que la doctrina, la jurisprudencia o la costumbre nacional o internacional, puedan habilitar el poder punitivo del Estado. El principio de legalidad es, pues, granítico: nullum crimen, nulla poena sine previa lege poenale: esta es la base del Derecho Penal garantizador y garantista. No admite la aplicación retroactiva de ninguna norma penal, salvo el principio de benignidad y, además, expresamente consagrado, como se ha visto, en el Código Penal» (fs. 9.315). Esta sentencia tuvo el voto disiden-

29. Entre los problemas más comunes que ha enfrentado la justicia penal para investigar y condenar los crímenes y delitos de la dictadura cívico-militar, está la adopción de criterios claros para definir cuándo estamos frente a delitos de comisión permanente y cuándo la posibilidad de persecución del delito ha prescrito. El criterio judicial sobre la prescripción de los delitos ha variado con la sucesión de causas penales abiertas. En un primer momento,⁹⁰ se sostuvo la no prescripción de los delitos según criterios de derecho internacional en base a los tratados internacionales suscritos por Uruguay. La SCJ acepta como criterio permanente el ingreso de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la Constitución a través del art. 72.⁹¹ En la Sentencia 991/02 de 18.10.2002 el Juez Cavalli sostiene que

te del presidente de la corporación: «El Tribunal esboza un embate crítico relativo a la aplicabilidad de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y el jus cogens, abandonándolo abruptamente al afirmar categóricamente y en destaque, la innecesariedad de tal polémica, por cuanto existe coincidencia total entre sus integrantes en cuanto al hecho de que todos los desaparecidos han muerto... Trátase de un delito permanente, en el que, en virtud de la conducta voluntaria del agente, la consumación prosigue en el tiempo, dando lugar a un estado antijurídico duradero. Y su persecución penal, aún cuando esta figura delictiva no estuviere incorporada a la legislación nacional a la época del comienzo de consumación con la privación injusta de libertad de las víctimas, no resulta impedida por una aplicación estricta del principio de legalidad y el de irretroactividad de la norma penal, por cuanto el delito de desaparición forzada se sigue consumando en la actualidad, día a día, hasta la aparición de los cuerpos de quienes fueran ultimados por los agentes estatales. A mi juicio, parece claro que la certeza, —en grado de creencia que descarta toda duda razonable—, de que los desaparecidos están muertos, no implica la inaplicabilidad del tipo delictivo de la desaparición forzada, por cuanto la pérdida de la vida no es excluyente, lógica ni razonablemente, de la incertidumbre ínsita en la desaparición. Las víctimas estarán muertas, pero igualmente continúan desaparecidas, por lo que el delito de desaparición forzada se sigue consumando hasta que no se conozca el paradero, el destino final, la ubicación de sus restos... La desaparición forzada se caracteriza, asimismo, por el hecho de que el Estado, que tiene a su cargo la protección del individuo, está involucrado en el crimen. El protector se convierte al mismo tiempo en un autor alevoso e hipócrita. Esta circunstancia va más allá de la lesión de la seguridad pública: lesiona los fundamentos del Estado de Derecho en su totalidad. En tal medida, se podría hablar de lesión del bien jurídico Estado de Derecho, concebido éste como aquello que justifica de manera indispensable la existencia del Estado (moderno).»

⁹⁰ Sentencia N. 991/02 de 18-10-2002, JLP, 1º Turno (Juez Eduardo Cavalli), LJU, Caso 14531.

⁹¹ De otra opinión es ALBERTO PÉREZ PÉREZ, «La Corte «debería ir más allá» recurriendo a sus competencias relativas a los tratados internacionales, establecidas en el art. 239 ordinal 1 de la Constitución, lo cual otorgaría un alcance mayor a las normas del derecho internacional, en cuanto a la obligación del Estado uruguayo». <http://www.larepublica.com.uy/politica/430288-korzeniak-alienta-la-via-del-recursos-de-inconstitucionalidad-ante-la-scj?nz=1>, visitado el 03.11.2010. Sobre los problemas suscitados en Uruguay en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales en re-

frente al delito común de «privación de libertad» (art. 271 CP) lo importante no es la aplicación retroactiva el criterio de la imprescriptibilidad de la CADFP⁹² sino la situación de «desaparición» de la víctima. El juez sostiene que mientras no exista prueba de la muerte la «privación de libertad se mantiene». Este criterio de la Primera Instancia es corregido parcialmente en una segunda instancia.⁹³ Algunas sentencias han seguido los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que sostiene que por tratarse de un delito de ejecución permanente, la exigencia normativa es actual y no pasada.⁹⁴ En un caso de extradición de presuntos *terroristas de estado* a la Argentina,⁹⁵ se invoca expresamente normas de Derecho penal internacional, se realiza una nueva interpretación con relación al cómputo de los plazos de prescripción de ciertos delitos,⁹⁶ y se concluye, que

lación a la Constitución y la ley, vide GALAIN PALERMO, PABLO, «Uruguay», 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, Montevideo, 2006, pp. 414 y ss.

⁹² Convención Americana de Desaparición Forzada de Personas, introducida al ordenamiento jurídico uruguayo por la Ley 16724 de 13 de noviembre de 1995 que entró a regir el día 3 de mayo de 1996.

⁹³ TAP, 3° Turno, Sentencia N° 165/03 de 31-03-03 (Bonavota, Harriague, Borges) LJU, Caso 14639. Por un lado, se descarta la posibilidad de aplicar la ley 16724 que aprobó la CADFP (vigente desde el 03-05-1996), porque no son aplicables retroactivamente las leyes más severas, en cuanto el Juez Cavalli sostuvo que «la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetos a prescripción». Por otro, se dice que por ser la «privación de libertad» un delito de ejecución permanente no corre la prescripción. De este modo no habría necesidad de aplicar criterios retroactivos en este delito en particular.

⁹⁴ Vide CIDH, Caso Blake vs. Guatemala, Sentencia de 24-01-1998, §§ 54 y ss.

⁹⁵ El expediente fue caratulado: «Suprema Corte de Justicia remite: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 de Argentina, of. 474/06 Ref. 143/06 de 8/5/06, solicitud de extradición de José Arab, José Gavazzo, Ricardo Medina, Ernesto Rama o Ramas, Jorge Silveira, Gilberto Vázquez y Julio Vadora» anotado con el n° 56/06 al folio 9».

⁹⁶ El juez recurre a la teoría del delito permanente para justificar que el comienzo del plazo de prescripción para las personas desaparecidas comienza desde el momento en que recobran su libertad. Ese momento, el de la liberación, marca el inicio del cómputo del plazo de la prescripción (art. 119 in fine CP). Vide Sentencia N° 1013/2006 11-09-2006 del JLP de Primera Instancia de 19° Turno en la Ficha 2-43332/2005. De otra opinión GASTÓN CHAVES: «Equivocadamente se ha interpretado esta norma en el sentido de que mientras una persona privada de libertad (o desaparecida) no fuere hallada (viva o muerta) el delito de privación de libertad continuaría ejecutándose y por lo tanto, nunca habría comenzado a correr el plazo de la prescripción ...())... Esto implica, que para entender que el delito de privación de libertad continúa consumándose, debe existir, o, mejor, mantenerse la disponibilidad de la libertad de la víctima en manos del agente. Porque la permanencia del delito no está solamente, se reitera, en la perduración del estado antijurídico (como podría ocurrir en

los crímenes cometidos por la dictadura son *crímenes de Lesa humanidad*.

30. En todos los procedimientos penales por crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar, los jueces no han contabilizado para la prescripción de los delitos el tiempo en que estuvo interrumpido el Estado de Derecho, de modo que los plazos de prescripción se cuentan a partir del retorno de la democracia el 01-03-1985.⁹⁷ El problema se ha presentado con los delitos de ejecución instantánea o que no tienen efectos antijurídicos permanentes,⁹⁸ porque ellos no tienen un período muy extenso de prescripción.⁹⁹

el caso de la bigamia), sino en algo más: el dominio, a través del mantenimiento de la acción, del hecho. En otras palabras: el lenguaje del código indica claramente que la permanencia del delito no cesa solamente cuando aparece la víctima de la privación de libertad, sino, y también, cuando no caben dudas en el sentido de que el agente a quien se imputa la conducta ya no la está llevando a cabo». Escrito de Apelación contra la Sentencia «Olivera, Bernardo y otros, Denuncia» Ficha 608/2003. Debe quedar claro que no hay cómputo de prescripción mientras dure la privación de la libertad o la desaparición física de una persona. Que no corra ningún plazo de prescripción incide, por un lado, en el inicio de una investigación penal, pues la no prescripción de la acción penal está referida a la potestad ilimitada en el tiempo de iniciar una investigación penal y, por otro lado, en la posibilidad ilimitada de aplicar una pena. Y estas dos posibilidades no derivan de la naturaleza del injusto penal (delitos permanentes o comunes), sino de la imprescriptibilidad del delito en cuestión. El comienzo del plazo de prescripción comenzará a contar desde la liberación de la víctima privada injustamente de la libertad, y hasta tanto esto no acontezca la posibilidad de perseguir penalmente a su autor y de aplicarle una pena están latentes. Así las cosas, cualquier juez nacional está facultado para condenar a los ex criminales de Estado, sus coautores y cómplices, por los delitos comunes existentes en el ordenamiento nacional al momento del comienzo de la ejecución de los hechos. En ese mismo sentido la Sentencia Rol n° 3452 de 2006 de la Corte Suprema de Chile, considerando vigésimo quinto y siguientes. Estos delitos son aquellos que en sus tipos penales prohíben los hechos y conductas de las modalidades hoy recogidas en el tipo de la desaparición forzada de personas, tanto a nivel nacional como internacional.

⁹⁷ Cfe. SCJ, Sentencia 973 de 15-08-2003; Sentencia 1.501/2011 de 06-05-2011.

⁹⁸ Como, según mi opinión, es el caso del crimen de desaparición forzada de personas, vide GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS (Coord), *Desaparición Forzada de Personas*, cit, pp. 151 y ss, 163.

⁹⁹ Cfe. art. 117.1 CP: (Del término de la prescripción de los delitos) «Los delitos prescriben: Hechos que se castigan con pena de penitenciaría: Si el máximo fijado por la ley es mayor de veinte años, hasta los treinta años, a los veinte años. Si el máximo es mayor de diez, hasta los veinte, a los quince años. Si el máximo es mayor de dos, hasta los diez, a los diez años. Hechos que se castigan con pena de inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos y derechos políticos, prisión o multa, a los cuatro años. Hechos que se castigan con inhabilitación especial para cargos, oficios públicos, profesiones académicas, comerciales o industriales, y suspensión de cargos u oficios públicos, a los dos años. Cuando hubiera comenzado a correr la prescripción del delito existiendo acusación o sentencia condenatoria no ejecutoriada, será la pena pedida o la impuesta en el fallo, en su caso, la que se tendrá en cuenta para la aplicación de las reglas que preceden...».

En vista de esto, a los efectos de poder imputar delitos comunes que no tienen estas características los jueces han recurrido al criterio de *peligrosidad*, que permite ampliar el periodo de prescripción (Art. 123 Código Procesal Penal)¹⁰⁰. El problema para la seguridad jurídica viene dado por la diversidad de criterios utilizados para fundamentar el concepto de peligrosidad. Algunos jueces sostienen un *criterio subjetivo de peligrosidad* basado en la personalidad del delincuente¹⁰¹, mientras que los tribunales superiores han preferido un criterio objetivo, derivado de la gravedad ontológica de los delitos cometidos¹⁰². Véase que este incremento del plazo de prescripción basado en la peligrosidad se condice con un sistema penal como el uruguayo basado en la defensa social de los «buenos ciudadanos», sin embargo, los ex terroristas de Estado en la actualidad no pueden ser considerados como autores peligrosos. Como he defendido en otro lugar, la única vía posible para seguir aplicando este criterio viene dada por una *consideración objetiva de la peligrosidad*¹⁰³, derivada de la naturaleza del delito y de la forma de comisión del mismo, aunque esta interpretación del concepto de peligrosidad —en cierto modo— pueda considerarse como demasiado amplia y se pueda llegar a confundir con el concepto de gravedad del delito. Lo que está claro es que la jurisprudencia ha interpretado de un modo extensivo e integrador algunas normas del proceso penal con una finalidad punitiva.

¹⁰⁰ El art. 123 Código Procedimiento Penal permite ampliar el periodo de prescripción en una tercera parte basado en el concepto de peligrosidad.

¹⁰¹ Algunos jueces de primera instancia (JLP 11°, Sentencia 394 de 16-09-2005) mantienen un concepto actual de peligrosidad. Este concepto parece difícil de justificación frente a autores octogenarios, retirados de la actividad militar o policial, que son juzgados en un Estado de derecho que no puede tratarlos como si se trataran de «enemigos» del sistema.

¹⁰² Para algún tribunal de apelaciones la peligrosidad es objetiva y se deriva de la naturaleza del delito cometido y de la forma de realización del mismo. Cuando se trata de determinados delitos, como el homicidio muy especialmente agravado, el autor debe de ser en todo momento considerado peligroso. Vide TAP, 2°, Sentencia 70 de 29-03-2006 (Balcaldi, Corujo, Gómez Tedeschi), LJU, Caso 15303; TAP 1° (Balbela, Tommasino and Bolani). Anuario de Derecho Penal, tomo II, caso 211. Según la SCJ: «...se advierte que de acuerdo al material probatorio incorporado en obrados, ha quedado debidamente acreditada la intervención de los enjuiciados en la coordinación represiva, secuestro, tortura y veintiocho homicidios en calidad de muy especialmente agravados, de ciudadanos uruguayos, hechos gravísimos que reflejan en definitiva el alto grado de peligrosidad de los mismos, por lo que se impone, como lo entendió el Tribunal el incremento legal previsto en el art. 123 del C. Penal». Vide Sentencia 1.501/2011 de 06-05-2011.

¹⁰³ Vide GALAIN PALERMO, PABLO, «The Prosecution of International Crimes in Uruguay», cit, pp. 614 y ss.

31. Durante esta etapa también se ha reparado material¹⁰⁴ y simbólicamente a las víctimas¹⁰⁵.

32. El 19-10-2009 la SCJ modificó su postura con relación a la Ley de Caducidad (15.848) y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3 y 4 de la misma, que en el ordenamiento jurídico uruguayo no tiene efectos *erga omnes*¹⁰⁶; es decir, la declaración de inconstitucionalidad no deja sin efectos jurídicos a la ley, que solo es inaplicable en el caso concreto. El 29 de octubre de 2010 la Suprema Corte de Justicia dictó otro fallo en la causa «Organización de los Derechos Humanos» en el que reiteró la jurisprudencia establecida en el caso Sabalsagaray¹⁰⁷ mediante el mecanismo de «resolución anticipada», de modo que ya puede ser considerada jurisprudencia constante de la SCJ. Según estas sentencias «la ley es inconstitucional porque, en el caso, el Poder Legislativo excedió el marco constitucional para acordar amnistías. Desde otra óptica, si se entiende que la ley impugnada, en lugar de otorgar una amnistía, declara la caducidad de las acciones penales respectivas, también es inconstitucional. En efecto, declarar la caducidad de las acciones penales, en cualquier supuesto, excede las facultades de los legisladores e invade el ámbito de una función constitucionalmente asignada a los jueces, por lo que, por los motivos que fueren, el legislador no podía atribuirse la facultad de resolver que había operado la caducidad de las acciones penales respecto de ciertos delitos». Las sentencias sostienen que la Ley de Caducidad transgrede el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar. También se dice que la Ley de Caducidad viola el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, según el cual un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Véase que desde un punto de vista jurídico (y práctico) como en Uruguay la declaración de inconstitucionalidad de una ley solo vale para el caso concreto en que ella se solicita, no sería necesaria la anulación de la Ley de Caducidad y bastaría con que cada solicitud de in-

¹⁰⁴ Ley 18.596 de 18-09-2009 mandató: Repáranse integralmente a las víctimas de la actuación ilegítima del Estado en el período comprendido entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985.

¹⁰⁵ El 21-05-2009 el Intendente de Montevideo declaró ciudadanos visitantes ilustres de la ciudad de Montevideo a once jóvenes uruguayos y argentinos víctimas de las dictaduras de ambos países.

¹⁰⁶ Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Caso «Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela —Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad—», Sentencia n° 365, de 19-10-2009, prueba, folios 2325 a 2379.

¹⁰⁷ Vide nota de pie 106.

vestigación penal fuera acompañada de una petición de declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad, de modo que la justicia pudiera actuar en todos los casos sin necesidad de esperar una resolución específica del Poder Ejecutivo que libere el caso concreto del beneficio de la no investigación y persecución penal. Las sentencias de la SCJ sostienen que la Ley de Caducidad lesiona los arts. 4, 82 y 233 de la Constitución de la República (CU) y diversas normas del derecho internacional aprobadas por Uruguay.

33. El 25-10-2009 se realizó una segunda consulta popular conjuntamente con las elecciones de autoridades nacionales, luego de la recolección de más de doscientas cincuenta mil firmas, sometiendo a Plebiscito un proyecto de reforma constitucional por el cual se introduciría en la Constitución una disposición especial que declarararía nula la Ley de Caducidad. La propuesta alcanzó el 47,7% de los votos emitidos, por lo que la reforma no fue aprobada. Como se puede apreciar, una semana más tarde de la declaración de inconstitucionalidad por parte de la SCJ (19-10-2009), por segunda vez, la ciudadanía dio su respaldo a la Ley de Caducidad como solución política en relación a los crímenes del pasado.

34. Recientemente la CIDH, en el primer fallo de condena contra Uruguay, ha declarado nuevamente la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), de modo que recomienda que la Ley de Caducidad (15.848) carezca de efectos jurídicos¹⁰⁸. La CIDH no solo condena al Estado uruguayo por mantener vigente la ley sino que da un paso más y determina la imputación penal que corresponde al caso en cuestión.¹⁰⁹ Además, niega todo valor a los pronunciamientos populares en favor

¹⁰⁸ Cfe. CIDH, Caso Gelman vs. Uruguay, cit, § 195. «Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay». *Ibidem*, § 232.

¹⁰⁹ «El proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura del homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales. Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno». *Ibidem*, §§ 235 y s.

de la Ley de Caducidad generador —como método de democracia directa— de responsabilidad del Estado uruguayo, porque dicha ley contradice el derecho internacional¹¹⁰.

E. El proceso de transición jurídica en la actualidad: un problema abierto

35. Todo el proceso de transición uruguayo ha estado signado por el problema del posible impedimento de averiguación de la verdad y el castigo de los responsables por causa de la Ley de Caducidad (15.848), una especie de «amnistía encubierta» que jurídicamente configura una forma de impunidad material que se normativiza como *caducidad de la punición*, que en la práctica ha operado como la principal herramienta del proceso de justicia de transición uruguayo, haciendo depender el ejercicio de la justicia de la interpretación política del gobierno en ejercicio. La Ley de Caducidad es jurídicamente reprobable porque no distinguió ontológicamente según la gravedad de los delitos, ni diferenció a los posibles beneficiarios según los criterios de la autoría y participación, ni según el bien jurídico lesionado, ni la naturaleza de los delitos cometidos (entre otros criterios de distinción), sino que abarcó en su «manto de impunidad» a la totalidad de crímenes cometidos por funcionarios militares o policiales durante la dictadura cívico-militar. Además, dejó fuera de su amparo a los civiles que participaron del gobierno de facto (que hoy se encuentran procesados con prisión como partícipes de delitos y crímenes cometidos por autores materiales y/o coautores beneficiados por la ley de caducidad), dando muestras de que esta ley viola principios fundamentales de justicia como es el de igualdad ante la ley.¹¹¹ Por otra parte, la ley reconoce en «la lógica de

¹¹⁰ «El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia —recurso de referéndum (párrafo 2º del art. 79 de la Constitución del Uruguay)— en 1989 y —plebiscito (literal A del art. 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los arts. 1 a 4 de la Ley— el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana». *Ibidem*, §§ 238 y s.

¹¹¹ Sobre las pautas para legitimar una amnistía, Vide SCHÜNEMANN, B., «Amnestie und Grundgesetz. Zur Verfassungswidrigkeit einer Amnestie in der Parteispendenaffäre», ZRP, 6, 1984, pp. 138 y ss.

los hechos» una fuente de derecho (en lugar de legitimar esta especie de «amnistía» en la potestad legislativa) y funda en la mera ontología la «caducidad de la pretensión punitiva del Estado», considerando una fuente material de derecho no reconocida por la Constitución. Por otra parte, el Poder Ejecutivo opera como una cuestión previa al ejercicio de la función jurisdiccional, que es potestad exclusiva del Poder Judicial en un sistema constitucionalmente basado en la forma republicana de gobierno y en la separación de poderes. Ahora bien, pese a todos estos inconvenientes jurídicos y a su contradicción con el orden nacional e internacional, la ley todavía constituye un mecanismo político que es utilizado según los intereses del gobierno de turno. En los tiempos que corren el problema de la Ley de Caducidad ya no se mide tanto políticamente sino jurídicamente, lo que demuestra la oscilación, la tensión y los vaivenes entre la política y la justicia durante las distintas etapas del proceso de justicia de transición.

36. Podría sostenerse que la solución uruguaya a través de la Ley de Caducidad, más allá de su horrenda concepción jurídica, fue considerada un mecanismo válido de justicia de transición que tuvo una cierta legitimidad democrática.¹¹² Desde un principio el problema de esta ley ha sido su contrariedad con el orden normativo nacional, aunque tal contradicción fuera «subsana» jurídicamente por la SCJ, con argumentos políticos que tienen que ser interpretados en el contexto de la justicia de transición. En el orden nacional, solo en los últimos años el máximo órgano judicial ha cambiado su criterio y declarado la contrariedad de la ley con la Constitución, y en ese sentido, la jurisprudencia constante de la SCJ viene sosteniendo la inconstitucionalidad de la ley, hecho significativo que hoy en día cuestiona o contradice la decisión mayoritaria del cuerpo electoral que se mantiene incambiada a pesar de la nueva interpretación política del gobierno y de la nueva interpretación jurídica de la SCJ en relación a la Ley de Caducidad. Desde un punto de vista jurídico nacional la Ley de Caducidad no es válida para todos aquellos casos en que se requiera un pronunciamiento expreso de la SCJ sobre la inconstitucionalidad de la referida ley. Lo

¹¹² Formalmente la Ley de Caducidad emana de un parlamento democrático con potestades para su formulación y porque materialmente fue validada dos veces por la voluntad popular a través de un Referendum (1989) y de un Plebiscito (2009). El Plebiscito pretendía modificar la Constitución y, entre las modificaciones sometidas a la voluntad popular, se encontraba la posibilidad de declarar la nulidad de la ley e impedir que ella hubiera causado efectos jurídicos. El 25-10-2009 el 48% de la población habilitada para votar en las elecciones nacionales votaron en contra de mantener la ley vigente, cifra que no fue suficiente para que la ley quedara sin efecto. Vide, THIMMEL/BRUNS/EISENBÜRGER/WEYDE (Hrsgs.), *Uruguay. Ein Land in Bewegung*, Assoziation A, Berlin, 2010, pp. 141 y ss. Sobre el tema de la exigencia democrática, vide MALLINDER, L., «Can amnesties and International justice be reconciled?», cit. pp. 226 y ss.

que está fuera de discusión es la contrariedad original de la Ley de Caducidad con el ordenamiento internacional al que Uruguay se encuentra ligado a través de la firma de numerosos tratados, y, en los tiempos que corren todavía con mayor fuerza vinculante en tanto Uruguay se ha sometido voluntariamente a la jurisdicción de órganos jurisdiccionales supranacionales (CIDH, CPI). La jurisprudencia constante de la SCJ en el orden interno y la sentencia de condena de la CIDH en el orden internacional, han llevado al Parlamento a discutir una ley interpretativa que en los hechos declare que la ley de caducidad no produce efectos jurídicos.¹¹³ La posible sanción de esta ley interpretativa suscitó una virulenta discusión en la Cámara de Senadores sobre el ejercicio de la soberanía en Uruguay¹¹⁴ y sobre la inconveniencia y la imposibilidad

¹¹³ Según ha publicado la prensa, el proyecto de ley interpretativo sostiene: Art. 3. «En virtud de lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la presente ley: a) toda intervención judicial que haya sido interrumpida, suspendida y/o archivada por aplicación de la ley 15.848, continuará de oficio, por la mera solicitud del interesado o del Ministerio Público y no se podrá invocar la validez de dicha ley ni de actos administrativos que se hubieran dictado en su aplicación, con el fin de obstaculizar, impedir o archivar, o mantener suspendidas y/o archivadas, indagatorias o acciones penales. b) sin perjuicio de los delitos imprescriptibles, cuando se tratara de delitos de naturaleza prescriptibles, hayan o no sido incluidos en la caducidad establecida en el art. 1 de la Ley 15.848 del 22 de diciembre de 1986, no se computará en ningún caso para el término de prescripción, el comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la fecha de promulgación de la presente ley». <http://www.larepublica.com.uy/politica/424709-proyecto-interpretativo-de-la-ley-de-caducidad-ingresa-hoy-al-parlamento>

La ley no puede ser anulada por el Parlamento porque esta posibilidad no está comprendida en el ordenamiento jurídico nacional. El Parlamento solo puede derogar una ley. En un plano formal o terminológico cabe distinguir entre anulación y derogación. Cuando se trata de una derogación de una ley, ella tiene efecto a partir de su promulgación y rige para el futuro, mientras que la nulidad permitiría eliminar los efectos pasados de la ley. En esta discusión política sobre la derogación (o anulación) de la ley hay quienes sostienen que la derogación de la ley en este caso no cumple ninguna función pues los efectos legales están agotados y solo la nulidad absoluta puede tener efecto retroactivo y ella se daría solo ante la violación de normas de *jus cogens*. Desde un punto de vista jurídico la ley de amnistía ya ha provocado derechos adquiridos que no podrían ser desconocidos. Ahora bien, en caso que la ley fuera anulada por el Parlamento, seguramente se alzarán contra esta ley solicitudes de inconstitucionalidad en tanto que la cesantía de efectos de las leyes es una potestad exclusiva del Poder Judicial por intermedio de la SCJ (arts. 256 y ss y 239.1 CU) en el caso concreto en que ella se solicita (Art. 259 CU).

¹¹⁴ El art. 4 CU dice que la soberanía reside en la Nación y la doctrina mayoritaria interpreta que esta es la soberanía nacional y no popular. Parecería que por nación se interpreta la persona jurídica «Estado» de la que, según dispone el Art. 82 CU, los Poderes representativos son órganos que ejercen **indirectamente** la soberanía. Si analizamos las cuatro formas de reforma de la Constitución previstas en Uruguay, se verá que todas ellas requieren de la aprobación necesaria del cuerpo electoral por medio de un Plebiscito de ratificación (art. 331 CU). Vide Risso, M., *Derecho Constitucional*, Tomo I, FCU, Montevideo, 2006, pp. 138 y ss.

de que medios indirectos de soberanía puedan desconocer pronunciamientos surgidos de formas de ejercicio directo de la soberanía.¹¹⁵ Finalmente el Parlamento respaldó la ley de Caducidad, en una resolución que coincide con la voluntad de la mayoría de la ciudadanía que reside en Uruguay.¹¹⁶ En vista de este respaldo parlamentario a la ley en cuestión y para cumplir con la sentencia de condena de la CIDH, en los últimos días de junio de 2011 el Poder Ejecutivo emitió un decreto que revocó los actos administrativos de gobiernos democráticos anteriores que excluyeron a determinadas personas de una investigación penal en aplicación del art. 3 de la Ley de Caducidad. De esta forma, se liberó al Poder Judicial para que determine en cada caso si corresponde o no retomar las causas ya clausuradas o iniciar las investigaciones penales solicitadas por las víctimas. El decreto presidencial se legitima en la sentencia de la CIDH en el caso Gelman, que condenó a Uruguay por violar la CADH y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), exigiendo eliminar los obstáculos jurídicos para que se puedan indagar los hechos de la dictadura. Sin embargo, no queda claro en qué argumentos concretos se decreta la ilegitimidad de los actos administrativos anteriores que daban cumplimiento a la ley. La discusión jurídica también ha abarcado la fuerza vinculante que tienen las sentencias de la CIDH en el ordenamiento jurídico nacional. En relación al mandato de la CIDH algunos políticos con formación jurídica, entre ellos el ex Presidente Julio María Sanguinetti,¹¹⁷ han negado que esta sentencia tenga efectos vin-

¹¹⁵ Este tema divide actualmente a la bancada de gobierno, de modo que un sector ha propuesto someter la ley a una nueva consulta popular. Lo que se discute es si primero se aprueba la ley anulatoria o abrogatoria de la ley de «amnistía» y luego se la somete a Referendum, o si por el contrario se la somete directamente a un tercer Referendum. Se ha dicho: «La idea sería derogar la Ley de Caducidad con los 2/3 de los votos de la Asamblea General Legislativa y en un plazo de un año, poner a consideración de la ciudadanía esta decisión parlamentaria mediante un referéndum», Vide <http://www.larepublica.com.uy/politica/429881-saravia-acepta-derogar-la-ley-y-referendum?nz=1>. Pero también se propone «Toda ley que tenga relación con un asunto ya sometido a consulta popular requiere una nueva consulta popular, porque no podemos pasar por encima de la democracia» directa», http://www.elpais.com.uy/10/10/31/pnacio_525542.asp?utm_source=news-elp. Ambos sitios visitados el 31-10-2010.

¹¹⁶ Según indica una encuesta dada a conocer en junio de 2011 por la consultora Cifra, la mayoría de la sociedad uruguaya (52 %) no solo está de acuerdo con la ratificación de la ley por parte del Parlamento sino que incluso el 55% de los entrevistados cree que no deberían iniciarse nuevos juicios penales para imputar responsabilidad a los ex criminales de Estado. <http://www.larepublica.com.uy/politica/460119-mayoria-a-favor-de-no-eliminar?nz=1> visitado 01-07-2011

¹¹⁷ Según Sanguinetti Uruguay no reconoce ninguna supranacionalidad y, en consecuencia, fallos que discrepen con el orden constitucional no obligan a modificar el ordenamiento jurídico. Vide http://www.espectador.com/1v4_contenido.php?id=208797&sts=1

culantes para el Uruguay. Sin embargo, el gobierno encabezado por José Mujica entiende que Uruguay está obligado a dar cumplimiento a la sentencia de condena en base a su pertenencia al sistema Interamericano de Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción de aquella Corte, que tiene la potestad de exigir la adecuación del ordenamiento positivo interno al texto de la CADH.

37. Desde un punto de vista teórico, a favor de dejar sin efectos jurídicos la ley de caducidad habla el principio de *interés de la justicia*, también recogido en el preámbulo del Estatuto de Roma, que exige un combate directo a la impunidad de los autores de crímenes de lesa humanidad. Este principio solo puede aplicarse a todas las solicitudes de investigación que realizó el Poder Judicial y fueron rechazadas por el Poder Ejecutivo a causa de la «caducidad de la pretensión punitiva» a partir de la recuperación de la democracia. En mi opinión, la «cosa juzgada» impediría reabrir las causas de sobreseimiento por sentencia judicial fundamentada en la que no se pudiera demostrar la apariencia («cosa juzgada aparente») o el fraude («cosa juzgada fraudulenta»).¹¹⁸ Por otra parte, quedarían fuera de la prohibición del *ne bis in idem*, y podrían abrirse todas aquellas investigaciones que nunca se hubieren iniciado.¹¹⁹ Lo que parecía difícil de aceptar, desde un punto de vista jurídico (y también como cuestión de sentido común) es que la ley de caducidad hubiera carecido de efectos jurí-

¹¹⁸ Cfe. CIDH, Caso Almonacid Arellano y otros, vs. Chile, Sentencia 26-09-2006, párr. 154. Ver también, O.N.U., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 20; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, S/Res/827, 1993, art. 10, y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, S/Res/955, 8 de noviembre de 1994, art. 9. En Uruguay no se puede abrir un caso pasado en autoridad de cosa juzgada, a no ser que se den los presupuestos del recurso de revisión, que por designio legal solo opera en favor del condenado (art. 283 Código Proceso Penal). Ahora bien, en opinión de KORZENIAK: «en lugar de encerrarnos en discusiones bizantinas sobre anular (la norma) mediante leyes interpretativas o plebiscitos cada denunciante debería pedir la inconstitucionalidad... El resultado sería el mismo: declarar inaplicable la Ley de Caducidad». En este sentido, el ex senador afirmó que incluso existen «maneras de ingeniarse» para obtener fallos de inconstitucionalidad en casos cuyas acciones fueron rechazadas en 1988. «Hay maneras de ingeniarse para que el asunto vuelva a la Corte, como por ejemplo, un cambio de la persona activa (impulsora de la acción) o de la situación del hecho denunciado, con lo cual no sería un obstáculo la cosa juzgada». <http://www.larepublica.com.uy/politica/430288-korzeniak-alienta-la-via-del-recurso-de-inconstitucionalidad-ante-la-scj>. Visitado el 03-11-2010.

¹¹⁹ En Uruguay el principio de *ne bis in idem* indica que no puede iniciarse dos veces un juicio penal por los mismos hechos contra las mismas personas. En Uruguay la interpretación de este principio es restrictiva y no admite investigar a un sujeto dos veces por el mismo hecho.

dicos desde su origen, como se sostuvo durante la discusión parlamentaria por parte de aquella fracción perteneciente al partido de gobierno que proponía la «derogación» o «anulación» de la ley.

38. De este modo, la Ley de Caducidad como mecanismo político de justicia de transición continúa despertando pasiones encontradas en el seno de la sociedad y de la institucionalidad uruguaya. Esta ley, que ha sido declarada inconstitucional en varias sentencias pero que —sin embargo— ha sido por dos veces ratificada por ejercicio de soberanía directa, no ha impedido la investigación y condena de los principales responsables de las violaciones de los derechos humanos ni el conocimiento parcial de la verdad ni la reparación de las víctimas. Todo ello es un indicador de que toda la ardua discusión que se llevó a cabo en el Parlamento y que todavía tiene lugar en la sociedad uruguaya parecería obedecer a una finalidad política que es más simbólica que práctica.¹²⁰ Ahora bien, desde un punto de vista jurídico a partir de la jurisprudencia constante de la SCJ que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad y, en particular, de la sentencia de condena de la CIDH que le exige a Uruguay la derogación de la ley de caducidad por constituir un escollo jurídico a la justicia penal, el tema ya escapa del ámbito político en tanto existe un mandato jurídico que el Estado uruguayo tiene que cumplir para no ser merecedor de responsabilidad internacional. En materia de derechos humanos, para aquellos estados parte del sistema interamericano que reconocen y se someten a la jurisdicción de la corte, está claro que las resoluciones del orden interno no pueden obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contenidas en la CADH.

F. Conclusión

39. Durante las sucesivas etapas del proceso de justicia de transición uruguayo se aplicaron distintos mecanismos de intervención. La ley de Caducidad y la *política de olvido* dominaron la pri-

¹²⁰ La realidad indica que desde un punto de vista político la Ley de Caducidad es ahora sólo un monumento testimonial en ruinas y seguir ocupándose de ella sería como centrar la atención en el análisis de la funcionalidad práctica de una ventana que no tiene vidrios, al menos mientras el Poder Ejecutivo continúe con esta interpretación de la ley, liberando todos los casos denunciados del amparo de la «caducidad de la pretensión punitiva del Estado».

¹²¹ No se puede desconocer la importancia de la ley de amnistía 15.737 y las sucesivas leyes de reparación de las víctimas; sin embargo, ni esta amnistía ni las reparaciones fueron el mecanismo de intervención que predominó hasta la creación de la

mera etapa,¹²¹ luego se intentó por medio de la Comisión para la Paz una *política de reconciliación*, y en la actualidad se está aplicando una *política de persecución penal* por medio de juicios penales. Esta política de confrontación que se lleva a cabo según el modelo de persecución penal y del discurso dominante del procedimiento penal, si bien cumple con muchos de los objetivos del valor justicia, no parece satisfacer los otros valores de la justicia de transición como son el conocimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. El inquisitivo y vetusto sistema penal uruguayo no está capacitado para llevar a cabo ni el reconocimiento de los derechos de las víctimas ni el conocimiento de la verdad sobre cómo sucedieron los hechos.

En la justicia de transición cuando se trata de reaccionar contra los crímenes anteriores y de la elaboración del pasado, la verdad es producto de un proceso de elaboración del que tienen que participar todos los relatos y ser oídas todas las voces, principalmente las de las víctimas.¹²² En un proceso de transición el conocimiento de la verdad y la individualización de los responsables no tienen como obligatorio correlato la efectiva punición de los criminales, si bien frente a los crímenes más graves la intervención penal es necesaria,¹²³ para la con-

Comisión para la Paz, que en este trabajo se ha identificado como el mojón que dio paso a la segunda etapa del proceso de justicia de transición en Uruguay.

¹²² En profundidad sobre este tema, vide UPRIMNY, RODRIGO/SAFFON, M., «Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica», http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=182. Sobre las dificultades de conocer la verdad por medio del proceso penal, vide GALAIN PALERMO, P., «Relaciones entre el «derecho a la verdad» y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», cit. En cuanto a la casi inexistente participación de la víctima en el proceso penal uruguayo, vide GALAIN PALERMO, PABLO, «Formas de consenso que permiten la suspensión del proceso penal en Alemania y Portugal. Algunos lineamientos que podrían ser considerados por el legislador nacional, considerando la necesidad de una urgente reforma del proceso penal uruguayo», *Revista do Ministerio Público*, Abril-Junio 2006, Portugal, pp. 43-81, también accesible en http://www.kas.de/wf/doc/kas_7350-544-1-30.pdf

¹²³ Así SANCINETTI, M./FERRANTE, M., *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*. Argentina, Hammurabi, 1999, pp. 459 y ss; ESER/ARNOLD (Hrsgs), *Strafrecht in Reaktion*, cit, Band 3, 2002, pp. 403 y ss; FERNÁNDEZ, G., «Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht in Uruguay», cit, pp. 546 y ss; PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL, «El terrorismo de Estado como criminalidad organizada en Argentina», SIMON/GALAIN (Eds), *Conflicto y Sanción en América Latina: Retaliación, Mediación y Punición (REMEP)*, en vías de publicación; BERGALLI, R., «Der Übergang vom Unrechtsregime zum Rechtsstaat: Vergessen oder Erinnerung? —Ein Vierteljahrhundert nach dem Ende der argentinischen Militärdiktatur—», trad. Burghardt, MUÑOZ CONDE/VORMBAUM (Hrsg.), *Transformation von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit*, cit, pp. 248 y ss.

secución de fines preventivos (garantía de no repetición y reafirmación de la norma).¹²⁴

40. La persecución penal en Uruguay ha tenido que afrontar el problema de la caducidad de los plazos de prescripción y la prohibición de retroactividad de la ley (arts. 15 y 16 CP), por eso, la justicia no ha condenado de forma definitiva (hasta este momento) por crímenes de lesa humanidad sino por aquellos delitos comunes tipificados en el ordenamiento nacional antes del comienzo de ejecución de los delitos.¹²⁵

41. Las distintas etapas del proceso de transición uruguayo confirman que cuando no ha habido justicia para los principales violadores de los derechos humanos, el transcurso del tiempo aumenta el sentimiento de injusticia en una sociedad, así como también aumenta la probabilidad de responder a tales violaciones de una manera retributiva.¹²⁶ Véase que el *Strafverfolgungsmodell* generalmente sigue una *política para el pasado* (*Vergangenheitspolitik*), de orientación retributiva contra el autor,¹²⁷ aunque ella se fundamente discursivamente en la prevención y el respeto de los derechos humanos.

42. En la transición uruguaya, en ninguna de sus etapas, los criminales de Estado han colaborado con el conocimiento de la verdad ni se ha producido una asunción pública y voluntaria de responsabilidad, que pudiera ser interpretada o asimilada a los valores verdad, justicia y reparación. Los mecanismos de intervención utilizados en la transición uruguaya privilegiaron el «cambio en paz» y la estabilidad democrática en perjuicio de algunos derechos de las víctimas, como el derecho a saber o a recibir información (derecho a la verdad), el derecho al acceso a la justicia y el derecho a la reparación, posiblemente, como consecuencia de la negociación con los dictadores (transición pactada) y para que la investigación penal no provocara reacciones que dividieran aún más a la sociedad.¹²⁸ De alguna forma, las víctimas del «terro-

¹²⁴ Vide CIDH Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15-09-2005, serie C, n° 134, parág. 216; Caso Diecinueve Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 05-07-2004, serie C, número 109, parág. 175.

¹²⁵ La jurisprudencia uruguaya solo se ha referido indirectamente al derecho internacional a pesar de que ha considerado como punto de partida la coordinación represiva de las dictaduras militares de la región en el marco del «Plan Cóndor».

¹²⁶ Vide TEITEL, R., «Transitional Historical Justice», MEYER, LUKAS (Hrs.), *Justice in Time. Responding to Historical Injustice*, Nomos, Baden-Baden, 2004, pp. 219 y ss.

¹²⁷ La orientación retributiva también caracteriza a la justicia de los tribunales penales internacionales. Vide FINDLAY, M./HENHAM, R., *Beyond Punishment: Achieving International Criminal Justice*, palgrave macmillan, UK, 2010, p. 181.

¹²⁸ Vide DUTHIE, R., «The Consequences of Transitional Justice in Particular Contexts», LABAN HINTON (Ed), *Transitional Justice. Global Mechanisms and Local Realities after Genocide and Mass Violence*, Rutgers University Press, New Brunswick/New Jersey/London, 2010, p. 253.

rismo de Estado» fueron también las víctimas del proceso de transición. Las víctimas todavía no han sido reparadas adecuadamente¹²⁹ y continúan reclamando justicia y castigo a los culpables, quienes a su vez denuncian ser víctimas de un «derecho penal para enemigos»¹³⁰.

43. La transición uruguaya confirma la definición de justicia transicional que maneja la doctrina como una justicia que tiene directa vinculación con «*periods of political change*»¹³¹; no obstante, el proceso de transición uruguayo muestra que tal definición debe ser considerada de un modo más amplio que la transición de la dictadura a la democracia. La justicia de transición, cuando se trata de crímenes de Estado, no es sólo una forma de justicia asociada a un particular período de cambio político, sino que ella varía con los cambios políticos o con el cambio de las políticas de gobierno en relación a la confrontación del pasado¹³². Limitar temporalmente la justicia de transición parece ser una tarea tan complicada como encontrar un punto final en relación a la elaboración del pasado.

44. La característica esencial del proceso uruguayo de transición, que lo vuelve tan particular, es que todas las etapas del proceso no sólo han estado marcadas por formas de ejercicio indirecto de la soberanía, sino que las decisiones más importantes han sido refrendadas por instancias de soberanía directa. Este fenómeno se hace evidente con el Referendum de 1989 y el Plebiscito de 2009, dos consultas populares precedidas de debate público para que el «cuerpo electoral» decidiera sobre la abrogación o confirmación de la Ley de Caducidad y que resultaron favorables a la vigencia de la misma. Estas consultas po-

¹²⁹ Sobre las reparaciones llevadas a cabo por el Estado uruguayo, vide GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), *Justicia de transición*, cit, pp. 396 y ss, 400.

¹³⁰ Recientemente un grupo de militares nucleados en el Foro Libertad y Concordia denunciaron públicamente el «hostigamiento» al que dicen estar sometidos con los procesamientos y condenas penales de sus camaradas de armas. Estos militares exigen a los comandantes de las tres armas que «hagan oír su voz» en defensa de los procesados o de lo contrario harán sentir la suya «a extremos que no desearían llegar jamás». Este comunicado con forma de amenaza se debe a «los atropellos que se están cometiendo en nombre de una forma de justicia que huele a venganza». En realidad, el comunicado se realiza días antes de que comiencen por primera vez a comparecer ante los tribunales militares y policías acusados de practicar torturas a detenidos durante la dictadura. Vide Diario El País de fecha 27-01-2011, http://www.elpais.com.uy/11/01/27/pnacio_543550.asp?utm_source=newselpais&utm_medium=email&utm_term=text-link&utm_content=Militares%20env%20Dan%20carta%20a%20comandantes:%20dicen%20que%20resisten%20detenciones&utm_campaign=El%20Pa%20al%20Mediod%20

¹³¹ Vide nota de pie 22.

¹³² Vide GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), *Justicia de transición*, cit, p. 413.

pulares dotan de un manto de legitimidad democrática formal y material a la transición uruguaya, cuya sociedad tuvo la libertad de decidir una forma concreta de elaborar el pasado. La sociedad uruguaya se ha decidido por una solución basada en la clemencia, aunque, en algunos aspectos ella se puede haber confundido con el simple olvido¹³³. El problema que permanece latente es que para poder olvidar primero hay que saber lo que se quiere olvidar y, en ese sentido, a la transición uruguaya le ha faltado una verdadera instancia de conocimiento de la verdad, que la Comisión para la Paz no pudo llevar a cabo. Este conocimiento se pretende lograr por medio de los procesos penales, que en realidad hasta el momento solo han servido para el castigo penal de los responsables y para terminar con la impunidad de algunos autores¹³⁴. Pero el problema latente es aun más complejo que la decisión que puede adoptar la mayoría de la población entre recordar u olvidar los crímenes del pasado, porque hay áreas o materias que tienen que ver con los derechos más fundamentales de los individuos (considerados individual y colectivamente) que no pueden ser sometidos a (ni resueltos por) la voluntad popular. El problema se complejiza todavía más cuando estos derechos humanos (de las minorías) solo se pretenden «satisfacer» o «reparar» mediante una justicia penal que como punto de partida tiene que recurrir a una disminución (o violación) de las garantías básicas del sistema de justicia tradicional y desconocer determinados principios del sistema penal liberal, para adoptar criterios propios de esta justicia de transición que legitiman la disminución de garantías y la inobservancia de principios cuando se trata de reaccionar frente a violaciones de los derechos humanos cometidas en un régimen anterior.¹³⁵

¹³³ Son ilustrativas las palabras de CHRISTIE, en cuanto: «we do not want amnesia, but the human history shows; we might in the end have no better final solution than forgiveness». Vide CHRISTIE, NIELS, «Peace or punishment?», GUILLIGAN, G./PRATT, J., *Crime, Truth and Justice. Official inquiry, discourse, knowledge*, Willan Publishing, USA/Canada, 2004, p. 255.

¹³⁴ En el proceso de justicia de transición en Uruguay no ha tenido lugar lo que VOLK denomina «proceso penal como comisión de la verdad», es decir, el recurso al procedimiento para saber qué sucedió y no para la condena del indagado. Vide VOLK, K., *La verdad sobre la verdad y otros estudios*, trad. Eugenio Sarrabaryrouse, Ad Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 164. Son paradigmáticos los juicios penales llevados a cabo en Argentina con el mero objetivo de «conocer la verdad». Vide críticamente PASTOR, D., ¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina, PASTOR (Dr), Neopunitivismo y neoinquisición. Un análisis de políticas y prácticas penales violatorias de los derechos fundamentales del imputado, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, pp. 369 y ss.

¹³⁵ Sobre el principio de legalidad según el derecho penal internacional, vide GALLANT, K., *The principle of legality in international and comparative criminal law*, Cambridge Univ. Press, New York, 2009, pp. 30 y ss.

45. La transición uruguaya ha otorgado una gran relevancia a las formas de ejercicio de soberanía directa a través de «consultas públicas» que han versado, especialmente, en torno a la derogación o mantenimiento de la Ley de Caducidad.¹³⁶ Esta solución local apoyada en el ejercicio más puro de la democracia y que se ha decantado a lo largo del tiempo por el mantenimiento de la Ley de Caducidad (que no constituye una amnistía general e irrestricta, sino que es un instrumento de justicia de transición que deja en manos del poder político de turno la decisión de investigar y castigar u olvidar), como mecanismo político de justicia de transición, desde un punto de vista jurídico, contradice el ordenamiento jurídico nacional e internacional. El caso uruguayo sirve para demostrar, que de algún modo, se presenta un conflicto entre la *efectiva solución local* (proveniente de la voluntad de la mayoría de la población) con la *debida solución global o internacional*, que finalmente predomina cuando se trata de la protección de los derechos humanos (y de algún modo, la protección de los derechos de las minorías).¹³⁷ El proceso de justicia de transición uruguayo evidencia que las soluciones locales (aunque ellas obedezcan a la voluntad de las mayorías o sean producto de un régimen democrático) están sometidas al control de instancias supranacionales, siempre que el Estado (sus instituciones y su cuerpo electoral) no ha seguido parámetros determinados en algunas convenciones internacionales cuando se trata de reaccionar frente a las más graves violaciones de los derechos humanos. La etapa actual en la que se encuentra el proceso de transición uruguayo parece aceptar, desde un punto de vista político, los lineamientos ofrecidos por la jurisprudencia.

¹³⁶ Vide GALAIN PALERMO, P., *Transition through consultation: the Uruguayan Experience*, «Amnesties, Immunities and Prosecutions: International Perspectives on Truth Recovery», School of Law, Queen's University Belfast, Northern Ireland, 22-06-2009, <http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Research/InstituteofCriminologyandCriminalJustice/Research/BeyondLegalism/filestore/Filetoupload,158483,en.pdf>

¹³⁷ Sobre el tema SANTOS, B./AVRITZER, L., «Opening Up the Canon of Democracy», en *Democratizing Democracy. Beyond the Liberal Democratic Canon*, Boaventura de Sousa Santos, Verso, London/New York, 2007, pp. lxxviii y s. La doctrina es consciente del menoscabo de la «soberanía popular» y de las soluciones locales en relación a los tratados internacionales y el orden internacional que exige la persecución penal de los autores de crímenes contra los derechos humanos. Como sostiene OSIEL: «En este punto, el derecho penal internacional puede ser percibido como una imposición externa, como una nueva forma de imperialismo: el llamado «imperialismo de los derechos humanos». Por otra parte, las obligaciones internacionales de esta naturaleza pueden resultar útiles más adelante para desafiar desde una perspectiva jurídica las leyes de amnistía y permitir que los criminales sean enjuiciados años más tarde, una vez que hayan perdido su poder». Vide OSIEL, MARK, «Respuestas estatales a las atrocidades masivas», cit, pp. 77 y ss.

dencia constante de la CIDH¹³⁸ y, especialmente, en la primera sentencia en contra del Uruguay, en relación con la protección de los derechos humanos; mientras que, desde un punto de vista jurídico, existe una resistencia en la más alta instancia judicial a admitir en materia penal la aplicación de normas internacionales y/o una disminución en la consideración de las garantías y principios que informan al sistema penal nacional. El proceso de transición uruguayo también permite observar que la protección de los derechos humanos y el cumplimiento de los objetivos de la justicia de transición en relación a la consecución de los valores verdad, justicia y reparación, ha conducido a una etapa en la que esto solo se puede realizar por medio de la justicia penal (modelo de persecución penal). De esta forma, el proceso de justicia de transición uruguayo ha dotado de una mayor jerarquía al objetivo justicia en relación con la verdad y la reparación, así como ha preferido para llevar a cabo la tarea de hacer justicia al mecanismo justicia penal y renunciado a otros posibles mecanismos cuando se trata de reaccionar frente a los crímenes del pasado en el marco de la justicia de transición.

Bibliografía

- AA.VV, *La lucha contra el terrorismo 1960-1980. Nuestra Verdad*, Centro Militar, Centro de Oficiales Retirados de las FF.AA, Artemisa, Montevideo, 2007.
- El Proceso Político. Las FF.AA. al Pueblo Oriental, Tomo II*, Montevideo, 1978.
- Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, United States Institute for Peace, 2009.
- AMBOS, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, trad. Ezequiel Malarino, Temis, Bogotá, 2008.
- APPRATTO, M., *Del Club Naval a la Ley de Caducidad. Una salida condicionada para la redemocratización uruguaya. 1983-1986*, Montevideo, Montevideo, 2007.
- ARNOLD, J., «Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik», BÖSE/STERNBERG-LIEBEN (Hrsgs.) *Grundlagen des Straf- und Straf-*

¹³⁸ Ver la bibliografía constante del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/es/Forschung/lateinamerikanische-studiengruppe-zum-internationalen-strafrecht.html>, última visita, 04-07-2011.

- verfahrensrechts. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag*, Duncker&Humblot, Berlin, 2009.
- AROCENA, R., «Uruguay: zwischen Niedergang und neuen Wegen», *Ibero-Analysen*, Ibero-Amerikanisches Institut Berlin, Heft 13, November 2003.
- ATILES-OSORIA, J., Reflexiones sobre la Justicia Transicional: para retomar las prácticas políticas y en búsqueda de otras epistemológicas, Ponencia presentada en las XX Jornada Jurídiques Justicia Transicional i Justicia Penal Internacionales, Universitat de Lleida, Octubre 26- 27 2009, en vías de publicación.
- BANDIERI, L., «Juicio al juicio absoluto. A propósito de «Juicio al mal absoluto» de Carlos Nino», www.ieeba.com.ar/colaboraciones2/Juicio%20al%20juicio.pdf.
- BARAHONA DE BRITO, A., *Human Rights and Democratisation in Latin America: Uruguay and Chile*, Oxford University Press, New York, 1997.
- BERGALLI, R., «Der Übergang vom Unrechtsregime zum Rechtsstaat: Vergessen oder Erinnerung? –Ein Vierteljahrhundert nach dem Ende der argentinischen Militärdiktatur», trad. Burghardt, MUÑOZ CONDE/VORMBAUM (Hrsg.), *Transformation von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit*, Humboldt-Kolleg an der Universidad Pablo de Olavide Sevilla, 7-9. Februar 2008, De Gruyter, 2010.
- CALDANO, G./RILLA, J., *Breve Historia de la Dictadura*, Ed. De la Banda Oriental, Montevideo, 2006.
- CALL, C., «Is transitional justice really just?», *Brown Journal of World Affairs*, Summer / Fall 2004, Volume XI, Issue 1.
- CARD, C., «El paradigma de la atrocidad: una teoría del mal», en CAMILA DE GAMBOA (ed) *Justicia Transicional: Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Colombia, 2006.
- CASESSE, A., «Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law. The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR», *JICJ* 4 (2006).
- CHRISTIE, N., «Peace or punishment?», GUILLIGAN, G./PRATT, J., *Crime, Truth and Justice. Official inquiry, discourse, knowledge*, Willan Publishing, USA/Canada, 2004.
- CUNNEEN, C., «Exploring the relationship between reparations, the gross violation of human rights, and restorative justice», en DENNIS

- S./LARRY T.(Eds), *Handbook of Restorative Justice. A Global Perspective*, Routledge, London/New York, 2006.
- CHAVES HONTOU, G./GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», SIEBER/SIMON/GALAIN (Eds), *Los estrategias del crimen y sus instrumentos. El autor detrás del autor en el sistema penal latinoamericano*, <http://www.mpicc.de/ww/de/ext/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/fuehrungspersonenlateinamerika.htm>, de próxima publicación.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y Transiciones a la democracia y la Paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Sevilla, 2007.
- DEMASI/MARCHESI/MARKARIAN/RICO/YAFFÉ, *La dictadura Cívico-Militar. Uruguay 1973-1985*, Ediciones Banda Oriental, Montevideo, 2009.
- DE SENARCLENS, P., «El problema de la legitimidad del poder», en SIJAU, *Coloquio sobre Uruguay y Paraguay. La transición del estado de excepción a la democracia*, ed. de la Banda Oriental, Montevideo, 1985.
- DUTHIE, R., «The Consequences of Transitional Justice in Particular Contexts», LABAN HINTON (Ed), *Transitional Justice. Global Mechanisms and Local Realities after Genocide and Mass Violence*, Rutgers University Press, New Brunswick/New Jersey/London, 2010.
- ESER/ARNOLD/KREICKER (Hrsgs), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Iuscrim, 2001.
- ESER, A./ARNOLD, J. (Hrsg), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Internationales Kolloquium, Freiburg, 1999, Iuscrim, 2000.
- FERNÁNDEZ, G., «Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht in Uruguay», ESER/SIEBER/ARNOLD (Hrsg.) *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Teilband 11, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.
- «Uruguay», ARNOLD/SIMON/WOISCHNICK (Eds), *Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Una visión comparativa*, UNAM, México, 2006.
- FINDLAY, M./HENHAM, R., *Beyond Punishment: Achieving International Criminal Justice*, palgrave macmillan, UK, 2010.
- GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», AMBOS/MALARINO/Elsner (Eds), *Justicia de Transición. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer, Montevideo, 2009.
- «Relaciones entre el «derecho a la verdad» y el proceso penal. Aná-

- lisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», de próxima publicación.
- «Uruguay», AMBOS (Coord), *Desaparación Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional*, Temis/GTZ, Bogotá, 2009.
- «The Prosecution of International Crimes in Uruguay», *International Criminal Law Review*, 10, 2010.
- «Uruguay», 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, Montevideo, 2006.
- Transition through consultation: the Uruguayan Experience*, «Amnesties, Immunities and Prosecutions: International Perspectives on Truth Recovery», School of Law, Queen's University Belfast, Northern Ireland, 22-06-2009, <http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Research/InstituteofCriminologyandCriminalJustice/Research/BeyondLegalism/filestore/Fileupload,158483,en.pdf>
- GALAIN PALERMO, P./ROMERO SÁNCHEZ, A., «Criminalidad Organizada y Reparación. Hacia una propuesta político-criminal que disminuya la incompatibilidad entre ambos conceptos», en Pérez Álvarez, Fernando (Ed), «Universitas Vitae». Homenaje a Ruperto Núñez Barbero, Ediciones Universidad Salamanca/Cise, Salamanca, 2007.
- GIL, D., *El capitán por su boca muere o la piedad de Eros. Ensayo sobre la mentalidad de un torturador*, Trilce, Montevideo, 1999.
- GONZÁLEZ, J. L./GALAIN PALERMO, P., «Uruguay», Ambos/Malariño/Elsner (eds), *Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2008.
- HAILE, D., «Accountability for crimes of the past and the challenges of criminal prosecution. The case of Ethiopia», Centre for Advanced Legal Studies, K.U. Leuven University Press, 2000.
- HAYNER, P., *Unspeakable Truths. Confronting state terror and atrocity*, Routledge, New York/London, 2001.
- «Fifteen Truth Commissions —1974 to 1994—: a comparative study», KRITZ (ed), *Transitional Justice*, Vol. I, Washington D.C., 1995.

- KAUFMANN, A., „Reflexionen über Rechtsstaat, Demokratie, Toleranz», KÜHNE (Hrsg.), *Festschrift für Koichi Miyazawa. Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Nomos, Baden-Baden, 1995.
- KRITZ, N., *Transitional Justice*, Vol. II, Washington D.C, 1995.
- LAMPE, E.-J., «Injusto del sistema y sistemas de injusto», trad. Gómez-Jara, en *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, Grijley, Lima, 2003.
- LESA A., *Estado de Guerra. De la gestación del golpe del 73 a la caída de Bordaberry*, Fin de Siglo, Montevideo, 2007.
- La primera orden. Gregorio Álvarez, el militar y el dictador. Una historia de omnipotencia, Ed. Sudamericana, Montevideo, 2009.
- LINZ, J./STEPAN, A., *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore-London, 1996.
- MALLINDER, L., «Can amnesties and International justice be reconciled?», *IJTJ (International Journal of Transitional Justice)*, 1, 2007.
- MARKEL, D., «The justice of amnesty? towards a theory of retributivism in recovering states», (*UTORLJ*) University of Toronto Faculty of Law Review, 49, 389, Toronto, 1999.
- MC EVOY, K./Mc GREGOR, L. (ed), *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- OLÁSULO, H./GALAIN PALERMO, P., «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», en AMBOS/MALARINO/ELSNER (Eds), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad Adenauer/Universidad de Göttingen, Montevideo, 2010.
- OSIEL, M., «Respuestas estatales a las atrocidades masivas», RETTBERG (Comp.) *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional*, Ed. Uniandes, Bogotá, 2005.
- PASTOR, D., ¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina, PASTOR (Dr), *Neopunitivismo y neoinquisición. Un análisis de políticas y prácticas penales violatorias de los derechos fundamentales del imputado*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.
- PÉREZ BARBERÁ, G., «El terrorismo de Estado como criminalidad organizada en Argentina», SIMON/GALAIN (Eds), *Conflicto y Sanción en*

- América Latina: Retaliación, Mediación y Punición (REMEP)*, en vías de publicación.
- RIAL, J., «El Referendum del 16 de abril de 1989 en Uruguay», CAPEL-IIDH, San José, 1989.
- RILLA, J., «Uruguay 1980. Transición y democracia plebiscitaria», http://www.nuso.org/upload/articulos/2611_1.pdf.
- RISSE, M., *Derecho Constitucional*, Tomo I, FCU, Montevideo, 2006.
- ROSENCOF, M./FERNÁNDEZ HUIDOBRO, E., *Memorias del calabozo*, Txalaparta, Navarra, 1993.
- ROTH-ARRIAZA, N., «The new landscape of transitional justice», Roth-Arriaza/Mariezcurrena (Eds), *Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- SANCINETTI, M./FERRANTE, M., *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*. Argentina, Hammurabi, 1999.
- SANGUINETTI, J. M., *La agonía de una democracia. Proceso de la caída de las instituciones en el Uruguay (1963-1973)*, taurus, Montevideo, 2008.
- SCHARF, M., «The case for a permanent international truth commission», DJCIL, Vol 7, 1997.
- SCHÜNEMANN, B., «Amnestie und Grundgesetz. Zur Verfassungswidrigkeit einer Amnestie in der Parteispendenaffäre», ZRP, 6, 1984.
- SIMON, J.-M., «Procesos de paz y la Corte Penal Internacional», SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (coord.), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, 2005.
- «Criminal Accountability and Reconciliation» ALBRECHT/SIMON/REZAEI/KIZA (Eds), *Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies- Between Tradition and Modernity*, Duncker&Humblot, Berlin, 2006.
- SOOKA, Y., «Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability», ICRC, 88, 2006.
- TEITEL, R., «Transitional Justice Genealogy», HHRJ, vol 16, Spring 2003, Cambridge, MA.
- «Editorial Note-Transitional Justice Globalized», *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 2, 2008.

- «Transitional Historical Justice», MEYER (Hrsg.), *Justice in Time. Responding to Historical Injustice*, Nomos, Baden-Baden, 2004.
- «Transtitional Historical Justice», MEYER, LUKAS (Hrs.), *Justice in Time. Responding to Historical Injustice*, Nomos, Baden-Baden, 2004.
- THIMMEL/BRUNS/EISENBÜRGER/WEYDE (Hrsgs.), *Uruguay. Ein Land in Bewegung*, Assoziation A, Berlin, 2010.
- TOURAINÉ, A., «Efectos en las sociedades de los Crímenes de Lesa Humanidad», en *El principio de justicia universal*, Colex, Madrid, 2001.
- UPRIMNY, R./SAFFON, M.^a P., «Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades», Rettberg (Comp.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional*, Ed. Uniandes, Bogotá, 2005.
- «Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica», http://www.dejusticia.org/inter-na.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=182.
- VÁZQUEZ CARRIZOSA, A., *La filosofía de los derechos humanos y la realidad de América Latina*, Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Bogotá, 1989.
- VEST, H., *Genozid durch organisatorische Machtapparate. An der Grenze von individueller und kollektiver Verantwortlichkeit*, Nomos, Baden-Baden, 2002.
- VICO VALENTINI, «Giustizia penale transizionale e giustizia penale europea. Il protagonismo delle vittime e la rinuncia al diritto penale liberale, en prensa.
- VOLK, K., *La verdad sobre la verdad y otros estudios*, trad. Eugenio Sarabaryrouse, Ad Hoc, Buenos Aires, 2007.
- WALDMANN, P., *Terrorismus und Bürgerkrieg. Der Staat in Bedrängnis*, Gerling, München, 2003.
- WERLE, G., «Die juristische Aufarbeitung der Vergangenheit: Strafe, Amnestie oder Wahrheitskommission?», MUÑOZ CONDE/VORMBAUM (Hrsg.), *Transformation von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit*. Humboldt-Kolleg an der Universidad Pablo de Olavide Sevilla, 7-9. Februar 2008, De Gruyter, 2010.
- WESCHLER, L., *A Miracle, a Universe. Settling account with torturers*, Pantheon Books, New York, 1990.