

URUGUAY

Gonzalo D. FERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Características del proceso de transformación*. III. *Preguntas del Instituto Max-Planck*.

I. INTRODUCCIÓN

Como es de público conocimiento, el Uruguay sufrió un golpe de Estado el día 27 de junio de 1973, que inauguró la dictadura militar (también llamada “régimen de facto” o “gobierno cívico-militar”), la cual se mantuvo en el poder hasta la restauración de la democracia, el 1o. de marzo de 1985; fecha en que asumiera el nuevo gobierno democrático votado en las elecciones nacionales del 28 de noviembre de 1984. Durante el periodo de vigencia de la dictadura militar se cometieron gravísimas violaciones de derechos humanos contra detenidos políticos; en especial, los delitos de tortura, homicidio y desaparición forzada, privación ilegítima de libertad, secuestro de niños, etcétera, al igual de lo sucedido en los restantes países del Cono Sur de América Latina, bajo similares regímenes dictatoriales castrenses (Argentina, Brasil, Chile, Paraguay). En ese sentido, la realidad de toda la región fue más o menos similar, salvo el caso paraguayo, donde la duración de la dictadura resultó mucho más prolongada que en los demás países del área.

Aún cuando ello no deba entenderse como una atenuación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el país, sí cabe anotar alguna peculiaridad que caracteriza al caso del Uruguay. En lo cuantitativo, debe señalarse que en el territorio uruguayo sólo se registraron 28 desapariciones forzadas de ciudadanos uruguayos —a las que pueden agregarse cuatro casos más, eventualmente, que hasta ahora no han podido llegar a confirmarse— y seis desapariciones comprobadas de ciudadanos de nacionalidad argentina. Ese volumen total de casos contrasta no-

toriamente —más allá de que el Uruguay es un país geográficamente pequeño— con las dimensiones que cobró el fenómeno de desaparición forzada en el resto del Cono Sur, durante la década de los años setenta. Por ejemplo, la inmensa mayoría de ciudadanos uruguayos —en un total de 158 casos— fueron víctimas de la desaparición forzada en territorio de la República Argentina, a los que se adicionan ocho casos ocurridos en Chile, dos en Paraguay, uno en Brasil, uno en Colombia y uno en Bolivia.¹

Y en lo cualitativo debe tenerse presente que un buen número de desapariciones obedece a muertes cometidas durante cesiones de tortura y no a homicidios deliberados o premeditados, como las llamadas “operaciones de exterminio”, que tuvieron lugar en la Argentina, en los diversos centros clandestinos de detención existentes en dicho país.

Los autores de estos hechos fueron agentes públicos —esto es, militares o policías— que cometieron tales delitos *ratione functionem*; vale decir, en ocasión del ejercicio de su función represiva pública, ejecutando los delitos de referencia en y como actos de servicio, bajo una coordinación de operaciones represivas concertada por las Fuerzas Armadas de los distintos países latinoamericanos.

Desde luego, todas esas conductas eran sancionables y perseguibles penalmente según la legislación uruguaya y, si bien en algún caso —tortura y desaparición forzada— no existía (ni existe hasta la fecha) en el ordenamiento penal uruguayo un tipo legal (*Tatbestand*) con dicha denominación, de todas maneras podían aplicarse las figuras del derecho penal clásico, como los delitos de lesiones, abuso de autoridad contra los detenidos y/o privación de libertad, etcétera. Restaurada la democracia constitucional, las víctimas y/o sus familiares, así como diversas ONGs, promovieron denuncias penales ante la Justicia Penal ordinaria, a fin de obtener el castigo de los responsables de las gravísimas violaciones de derechos humanos perpetradas durante la dictadura. La respuesta del Estado y de su sistema político fue, a la postre, la de garantizar la impunidad de los autores y partícipes de tales hechos delictivos, sobre el presupuesto ideológico de que ello era una condición indispensable para mantener la estabilidad de la reciente democracia y la paz social. Esto es, la abstención de revisar los hechos del pasado se presentaba como condi-

¹ Anexos núms. 3, 5-12 del Informe Final de la Comisión para la Paz, de 10 de abril de 2003.

ción esencial para lograr —según lo proclamaba un conocido *slogan* político de la época— el “cambio en paz”² y culminar la transición hacia la democracia constitucional.

Así, el proceso de transición democrática en el Uruguay y la elaboración jurídico-penal del pasado se orientaron, por notorias razones políticas de mera conveniencia u oportunidad, hacia la consagración de la impunidad penal. Los momentos o eslabones más trascendentes de este auténtico proceso de “construcción” de impunidad, fueron los siguientes:

A poco de promovidas las denuncias criminales ante la justicia penal ordinaria (a partir del 1/3/1985), la justicia militar reclamó conocer de los procedimientos y planteó, a esos fines, una contienda positiva de competencia ante la Suprema Corte de Justicia, para asumir jurisdicción y quitarle los procesos a los jueces penales comunes. Por sentencia de 19 de noviembre de 1986 —que fue el *leading case*—,³ la Suprema Corte de Justicia resolvió dicha contienda de competencia a favor de la justicia penal ordinaria.

No obstante, desde mediados de 1986, el Poder Ejecutivo de la época —presumiendo de antemano la probable decisión que la Suprema Corte de Justicia adoptaría en la contienda de competencia—, ya hablaba de encontrar una “solución política” al tema de las violaciones de derechos humanos, que pasaba por la aprobación lisa y llana de una ley de amnistía. En agosto de 1986, el Poder Ejecutivo remitió al Parlamento un proyecto de Ley de Amnistía, para perdonar penalmente —sin juicio previo siquiera— los delitos cometidos por los militares durante la dictadura. Luego del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia, de noviembre de 1986, reafirmando la jurisdicción de la justicia ordinaria y desestimando la pretensión de los jueces militares de asumir competencia en los juicios, el trámite parlamentario del proyecto se aceleró, aprobándose la Ley de Amnistía el 22 de diciembre de 1986. Dicha Ley núm. 15.848, aún cuando se llama de “Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado”, es en verdad una ley de amnistía, que busca un punto final ante el

² Ese *slogan* fue empleado en la campaña política por el doctor Julio María Sanguinetti quien, finalmente, resultara electo en los comicios de 1984 como primer presidente democrático, luego de la dictadura militar.

³ Sentencia núm. 436/986, de 19 de noviembre de 1986, publicada en *Revista del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)*, núm. 1, 1987, pp. 53-58.

escenario de dos proyectos encontrados: justicia o impunidad.⁴ Sin duda alguna, la ley consagra en forma absoluta la impunidad penal, sin fisuras ni excepciones, e impide definitivamente —salvo que fuera objeto de derogación futura— la búsqueda de la justicia; esto es, la perseguibilidad penal y el enjuiciamiento de las personas responsables de los hechos delictivos cometidos contra los derechos humanos.⁵

Semejante amnistía (disfrazada o encubierta bajo otra denominación, pues los militares hasta se negaban a ser amnistiados, aduciendo no haber cometido delito alguno) violaba las normas del derecho internacional público incorporadas al derecho interno uruguayo, así como las cláusulas constitucionales y las disposiciones del derecho penal común. En realidad, esta “solución política” a la cuestión de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura, que se apoyaban en la impunidad de los responsables como condición y reaseguro de la transición democrática, era absolutamente incompatible con el Estado de derecho.

Desde el punto de vista político, la ley instituía una política de “olvido” y de “perdón”, que fue duramente cuestionada porque no permitía el progreso del “control civil” sobre las fuerzas armadas, propio de toda democracia constitucional y, además, inauguraba una transición democrática débil, siempre pendiente del riesgo permanente de inestabilidad insti-

⁴ Díaz Colodrero, José L. y Abella, Mónica, *Punto final. Amnistía o voluntad popular*, Montevideo-Buenos Aires, Puntosur Editores, 1987, p. 61.

⁵ El artículo 1o. de la Ley núm. 15.848 establece: “Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las fuerzas armadas en agosto de 1984, y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1o. de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el periodo de facto”.

El artículo 3o. de la Ley núm. 15.848 regula el procedimiento a seguir, en estos términos: “A los efectos previstos en los artículos anteriores, el juez interviniente en las denuncias correspondientes, 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 artículo 1o. de la presente ley.

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.

Desde la fecha de promulgación de esta Ley hasta que el juez reciba la comunicación del Poder Ejecutivo, quedan suspendidas todas las diligencias presumariales en los procedimientos mencionados en el inciso primero de este artículo”.

tucional en caso que se actuara judicialmente contra los militares y policías autores de los delitos, lo cual configuraba una auténtica democracia “tutelada”.⁶

Pero, así y todo, era en el terreno jurídico donde el cuestionamiento de la Ley núm. 15.848 parecía tener mayor peso. Dicha ley era violatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Uruguay en julio de 1969; de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada en marzo de 1985 y de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificada en diciembre de 1985.⁷ En ese terreno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), llamada a expedirse en función de las atribuciones que le confieren los artículo 34 y ss. de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)(10),⁸ sostuvo que la Ley núm. 15.848, de Caducidad de la Pretensión Punitiva, es violatoria del artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como de los artículos 11, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁹

⁶ Conteris, Haber, “El Uruguay posmoderno y la pérdida de la memoria”, en Berge-ro, Adriana J. y Reati, Fernando, *Memoria colectiva y política de olvido*, Buenos Aires, Beatriz, Viterbo Editora, 1997, p. 111; Pérez Aguirre, Luis, “Reconciliación, justicia y perdón”, en Harper, Charles, *Impunidad. Una perspectiva ética*, Montevideo, Trilce, 1997, p. 58.

⁷ Artucio, Alejandro, “La comunidad internacional frente a la impunidad por los crímenes de la dictadura”, *Revista del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay*, núm. 6, 1990, pp. 27 y 28.

⁸ La Convención fue incorporada al derecho interno uruguayo por el artículo 15 de la Ley núm. 15.737, de 8 de marzo de 1985, que prescribe: “Apruébase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, cuyo texto forma parte de la presente ley”. A su vez, el artículo 16 de la Ley núm. 15.737 dispone: “Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, bajo condición de reciprocidad” (la norma legal se refiere a la interpretación y/o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

⁹ Informe núm. 29/92, Uruguay, OEA/Ser.1/V/II/82, Doc. 25 de 2 de octubre de 1992, parágrafo 54. Véase también Goldman, Robert, “Uruguay: la Ley de Amnistía viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 49, diciembre de 1992, p. 47.

Al mismo tiempo, la Ley núm. 15.848 provocaba el desplazamiento de facultades del Poder Judicial a la órbita del Poder Ejecutivo, quien decidía en forma inapelable si podían proseguir o no las investigaciones, lo cual resulta violatorio del principio constitucional de separación de poderes, consagrado en la Sección XV de la Constitución de la República.¹⁰ Por su parte, como lo denunciara el Colegio de Abogados del Uruguay, 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 (13);¹¹ o sea en abierta violación a lo dispuesto por los artículos 108, 109, 128 y 36 al 44 del Código Penal. Debe tomarse en cuenta, para comprender en forma cabal este punto, que los militares negaban haber cometido delito alguno y no admitían siquiera ser amnistiados, indultados, perdonados o graciados; razón por la cual hubo de idearse esa fórmula *sui generis* de la “caducidad de la pretensión punitiva del Estado”, inexistente hasta la sanción de la ley dentro del ordenamiento jurídico uruguayo.

Todo ello determinó, pues, que los jueces penales, de oficio, tanto como los particulares denunciadores, promovieran demandas de inconstitucionalidad de esa Ley de Amnistía (núm. 15.848), que fueron resueltas por sentencia del 2 de mayo de 1988, pronunciándose la Suprema Corte de Justicia (la cual actúa también como Corte Constitucional) a favor de la constitucionalidad de la ley impugnada. En efecto, por sentencia núm. 184/88 de 2 de mayo de 1988(14),¹² contrariando lo previsible, la Suprema Corte de Justicia confirmó la constitucionalidad de la ley, afirmando en síntesis que —pese a su defectuosa redacción— ésta consagra la extinción de la pretensión penal del Estado y que, tanto la amnistía como la “caducidad” son mecanismos válidos de extinción e integran la competencia propia del Poder Legislativo. Esta resolución de la Suprema Corte significó, entonces, convalidar la compatibilidad constitucional de la Ley núm. 15.848 que, por ende, pasaba a ser de aplicación preceptiva e inmediata.

¹⁰ Así, por ejemplo, el artículo 233 de la Constitución prescribe: “El Poder Judicial será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales y Juzgados, en la forma que estableciere la ley”.

¹¹ Colegio de Abogados del Uruguay, Declaración pública de 30 de diciembre de 1986.

¹² Publicada en *Revista de Derecho Penal*, núm. 8, octubre de 1988, pp. 133-174.

En adelante, el proceso de resistencia contra la amnistía-impunidad continuó a través de la interposición de un recurso de referéndum, destinado a convocar un plebiscito popular para anular la ley. El hecho de haber plebiscitado la Ley de Amnistía es, por cierto, una especial particularidad del caso uruguayo —no ocurrió lo mismo en los demás países de la región— que de algún modo, vino a otorgarle legitimidad a la amnistía otorgada a los militares, a través del voto popular, puesto que el 16 de abril de 1989 la Ley núm. 15.848 quedó ratificada, con el sufragio a su favor del 47% de los votantes habilitados.¹³ Esa “legitimidad” implicó también, en adelante, la consagración de lo que Bergalli ha llamado “el discurso jurídico del olvido”,¹⁴ vale decir, una teoría político-jurídica que plantea la necesidad de olvidar y no remover el pasado autoritario, como condición de fortalecimiento de la transición democrática y de fortalecimiento del incipiente Estado de derecho postdictatorial. De algún modo, esa ratificación plebiscitaria de la ley dejó laudado, por un buen tiempo, el tema de las violaciones de los derechos humanos.

II. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE TRANSFORMACIÓN

Hecha la síntesis que precede, indispensable para comprender la evolución del caso uruguayo, corresponde encarar las características del “proceso de transformación” en el país; expresión que se ha empleado entre comillas, pues salvo en lo atinente al tema de la búsqueda de la verdad —según se examinará en la Tercera Sesión del Coloquio—, poco o nada ha ocurrido, a nivel político, legislativo o judicial, que autorice a hablar de una verdadera “transformación”, en la medida en que la impunidad se ha consolidado y sólo muchos años más tarde, el 9 de agosto de 2000, se creó por parte de la Presidencia de la República la “Comisión para la Paz”, atribuyéndole el cometido de “recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen de facto”. Además, la investigación de la Comisión para la Paz quedó acotada sólo a estos casos de desaparición forzada, pero no a los casos de tortura ni a los homicidios, y tampoco se dotó a ese nuevo órgano de ninguna facultad coercitiva.

¹³ Diario *El País*, 17 de abril de 1989.

¹⁴ Bergalli, Roberto, “El discurso jurídico del olvido y por la recuperación de la memoria”, *Contra la impunidad, Plataforma Argentina contra la Impunidad*, Barcelona, Icaria, 1998, p. 46.

En suma y en concreto, habrá de abordarse —ahora sí— las preguntas articuladas en el interrogatorio planteado como marco teórico-conceptual del Coloquio.

III. PREGUNTAS DEL INSTITUTO MAX-PLANCK

1. *¿El poder estatal en Uruguay, en el concierto de un proceso de transformación, denomina a un comportamiento social específico previo, como “delincuencia de Estado”, y aún más, decide permitir que se persiga y sancione este comportamiento en el derecho (penal) y se efectúe una compensación?*

Parece obvio que la criminalización y/o persecución penal de la delincuencia de Estado ocurrida en el pasado constituye un elemento definitorio del Estado democrático de derecho y un sismógrafo para medir la subordinación del poder político al ordenamiento jurídico, que implica —como es obvio— el imperio de la ley y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de las personas.¹⁵ Pues bien, en la actualidad es usual en el lenguaje popular y político, el empleo de la expresión “terrorismo de Estado”, para caracterizar y denominar los crímenes cometidos durante la pasada dictadura. Desde el punto de vista jurídico, sin embargo, el ordenamiento positivo uruguayo no consagra ese concepto o caracterización normativa de “terrorismo de Estado” y la propia Comisión para la Paz ha optado por referirse a “la actuación de agentes estatales que, en el ejercicio de su función pública, obraron al margen de la ley y empleando métodos represivos ilegales”, señalando que si el Estado “admite o tolera la existencia de un aparato represivo que actúa sin control y por fuera de la legalidad, desvirtúa su esencia y agrede principios fundamentales que hacen a la razón de su propia existencia”.¹⁶

No obstante, la pregunta específica planteada debe responderse en forma sólo parcialmente afirmativa, porque el poder estatal únicamente le ha asignado a esos comportamientos el significado de un acto delictivo,

¹⁵ Díaz, Elias, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Edicusa, 1996, p. 94; Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 220.

¹⁶ Comisión para la Paz, Informe Final de 10 de abril de 2003, parágrafos 43 y 44.

al puro y exclusivo efecto de perdonarlos o eximirlos de castigo, a través de la Ley de Amnistía (o de “caducidad de la pretensión punitiva del Estado”, que se individualiza *supra*, apartado I).

En otras palabras: al Estado no le ha sido necesario “tipificar” delitos en sentido jurídico-penal, porque los hechos ya eran todos de carácter delictivo, conforme a la legislación uruguaya tradicional (Código Penal de 1934). Estaba obligado en cambio, y sin embargo hasta ahora no lo ha hecho, a “tipificar” en sentido penal, o sea, a legislar para consagrar como delito para el futuro a la tortura y a la desaparición forzada de personas, de acuerdo al compromiso asumido —al ratificar las convenciones internacionales respectivas— de adecuar el derecho interno. Más, como se acaba de sostener, hasta la fecha tales delitos no han sido todavía creados en la legislación penal uruguaya.

En el momento de ocurrencia de las violaciones de los derechos humanos (1973-1985), tales comportamientos se consideraron justificados, legítimos o permitidos; de donde, la visión que tenía el propio Estado sobre su actuación represiva, era la de hallarse realizando la tarea correcta, dirigida a erradicar la subversión. No cabe duda, claro está, que una vez restaurada la democracia esa visión cambió radicalmente, de momento que tales hechos fueron denominados y considerados como “delitos” por el poder estatal y, por ello mismo, amnistiados en el mismo acto legislativo. Esto es, si quiera para otorgar la impunidad, el Estado tuvo que asumir públicamente que las violaciones de derechos humanos realizadas durante la dictadura no eran acciones justificadas penalmente (por ejemplo: por virtud del estado de necesidad o del cumplimiento de la ley), sino delitos, comportamientos típicos y antijurídicos, a los cuales —se reitera— parecía políticamente oportuno no perseguir judicialmente, dejándolos por tanto impunes.

De todas maneras, el giro más significativo viene dado por la creación de la Comisión para la Paz —instaurada el 9 de agosto de 2000 por la Presidencia de la República— porque la misma sí es un organismo público o estatal, que, ha denominado a los hechos del pasado como delitos de Estado. En su virtud, la Comisión para la Paz ha aconsejado entre sus recomendaciones finales que “se reveen y actualicen nuestras normas legales vigentes, de forma de contemplar delitos (como por ejemplo, tortura, delitos contra la humanidad, genocidio, desaparición forzada, etcétera) que han sido reconocidos y sancionados en el derecho comparado —e incluso en convenios multilaterales—, con la finalidad de evitar y reprimi-

mir los excesos y los desvíos en que pueda incurrir el propio Estado y sus agentes”.¹⁷

Queda claro, no obstante, que hasta ahora, el poder estatal no ha resuelto permitir que se persiga y/o sancione a esa delincuencia de Estado, la cual continúa protegida bajo la impunidad de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva. La instauración de la Comisión para la Paz, como se verá,¹⁸ carece de facultades jurisdiccionales o atribuciones persecutorias y es sólo un tímido proceso de búsqueda y reconstrucción parcial de la verdad, pero totalmente ajeno e independiente de la perseguibilidad penal de los hechos.

En cuanto a la compensación, ésta ha sido reclamada al Estado por algunas de las víctimas ante la justicia civil (en realidad, ante el fuero judicial contencioso-administrativo) y se han dictado condenas, obligando al Estado a abonar una indemnización patrimonial de daños y perjuicios.¹⁹ El fundamento jurídico es la responsabilidad del Estado por hecho de sus dependientes y por el mal funcionamiento de un servicio público —en el caso, el servicio prestado por las fuerzas represivas—, hipótesis contemplada en el artículo 24 de la Constitución de la República. A raíz de las sugerencias formuladas por la Comisión para la Paz, el gobierno se propone enviar también un proyecto de ley al Parlamento, complementando las reparaciones civiles para los damnificados.

2. *¿Se decide sobre las consecuencias y los costos de este comportamiento en el derecho (penal)?*

Desde la perspectiva del Estado antes de la restauración democrática, durante la vigencia del régimen militar, los comportamientos violatorios de los derechos humanos no eran considerados una desviación de expectativas normativas, ni vistos en sí como conductas desviadas, sino —antes bien— como acciones necesarias de represión contra la “subversión”.

¹⁷ Comisión para la Paz, Informe Final, parágrafo 81-c.

¹⁸ *Cfr.* el artículo de Fernández, Gonzalo D., en este libro, pp. 259-271.

¹⁹ El *leading case* fue el caso del homicidio de Alvaro Balbi Sala, cometido el 31 de julio de 1975, donde la justicia civil condenó al Estado a indemnizar a los herederos por los daños y perjuicios causados. Véase Beñaran, Pilar, “La justicia condena al Estado por la muerte bajo torturas de Alvaro Balbi Sala”, *Revista del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay*, núm. 6, 1990, pp. 33-37.

Sólo *ex post factum*; o sea, sólo después de caída la dictadura, comenzó a admitirse que estos comportamientos constituían una conducta desviada, que no eran actos legítimos o justificados de represión estatal, sino actos delictivos, de delincuencia de Estado. En suma, hay una clara evolución del derecho, que sigue al poder estatal y, recién cuando éste cambia de manos y se democratiza, aprecia entonces los comportamientos como fenómenos delictivos.²⁰

La evolución seguida por el proceso de transformación es bien interesante. El golpe de Estado del 27 de junio de 1973 se dio invocando el “estado de necesidad constitucional” y ese argumento se prolongó en la justificación de las medidas represivas (largas condenas, enjuiciamiento por tribunales militares, severísimo tratamiento penitenciario, etcétera), que todas se presentaban como exigencias impuestas por la lucha contra el “terrorismo”, nombre bajo el cual el régimen militar incluía todo tipo de oposición política.

A la restauración de la democracia comenzaron a hacerse públicas las torturas y las desapariciones forzadas que se habían ejecutado, lo cual generó bastante consenso social, en el sentido de que era imprescindible perseguir penalmente tales hechos. No es casual, en efecto, que al plebiscitarse la Ley núm. 15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, casi 600.000 ciudadanos hayan votado a favor de la derogación de la Ley. Pero los sufragios a favor de la confirmación o ratificación de la Ley —aproximadamente 700.000— fueron superiores (23)²¹ y, de ahí en adelante, fuera del esfuerzo solitario de las ONGs y de los familiares, el tema de la violación de los derechos humanos parecía definitivamente laudado. La instalación de la Comisión para la Paz ha removido finalmente ese silencio y ha concitado la aprobación popular. Eso demuestra que los votos a favor de la amnistía-caducidad en el plebiscito, en un elevado porcentaje, estaban determinados por el temor de que la revisión de los hechos ocurridos pudiera hacer estallar una nueva rebelión militar. Se quiso “dar vuelta la página”, como lo refiere una expresión muy difundida, no porque se estuviera en disposición espiritual de perdonar a los responsables y, mucho menos, porque se pretendiera sepultar el pasado en

²⁰ Naturalmente, esto no sucedió así antes de la dictadura, durante la vigencia del régimen democrático anterior, cuando comportamientos semejantes (claro que tampoco ocurrían) hubieran sido claramente visualizados como delitos y, en tanto tales, como conductas desviadas.

²¹ Diario *La República*, 17 de abril de 1989.

el olvido o borrarlo de la memoria, sino sólo para consolidar sin problemas aquella democracia incipiente y evitar nuevos episodios de desestabilización institucional.

3. *¿Los poderes políticos impiden o dificultan la toma de decisiones en el derecho?*

No ha existido interferencia o presión política sobre el sistema judicial, aplicada a obstruir el funcionamiento del derecho. Simplemente, el poder político ha hecho jugar el peso, primero de las mayorías parlamentarias, para aprobar la ley de caducidad y, posteriormente, para obtener de la soberanía popular la ulterior ratificación plebiscitaria de la mencionada Ley núm. 15.848. Por ende, no hay un proceso de interferencia y corrupción, sino un proceso “limpio”, dinamizado a través de mecanismos legales, más allá de la influencia notoria que han ejercido los medios masivos de comunicación sobre el proceso de formación de la opinión pública.

4. *Si se observan decisiones en el derecho, ¿cómo se aprecian en este caso sus consecuencias para el proceso de transformación?*

En puridad, las decisiones adoptadas en el derecho —primero, por la justicia penal admitiendo e instruyendo las denuncias y luego por la Suprema Corte de Justicia, convalidando la competencia de la justicia penal ordinaria (y no de la justicia penal militar)— generaron la rápida aprobación de la ley de amnistía/caducidad como consecuencia inmediata. Esto es, las decisiones iniciales tomadas en el derecho (por ejemplo: admisión de las denuncias, comienzo de las investigaciones preparatorias) precipitaron la elaboración de un mecanismo de imperseguidabilidad penal. Ello trajo como consecuencia directa que se detuviera el proceso de transformación, por lo menos en lo concerniente al tratamiento jurídico-penal de los delitos de Estado. A partir de allí cabe constatar un punto de inflexión de dicho proceso, que se reorienta hacia un objetivo de impunidad penal y hacia una política de olvido, mantenida en forma inalterable por los sucesivos gobiernos hasta el año 2000, cuando se creara una especie de “comisión de la verdad”, bajo la denominación de Comisión para la Paz.

La fórmula del “Estado de derecho” —o, mejor todavía, del “Estado constitucional de derecho”— articula la relación entre la política y el derecho sobre la base del respeto a los derechos fundamentales. Para ello, la función simbólica del derecho penal cumple un papel importante. Las decisiones iniciales tomadas por el derecho, tras el retorno del régimen democrático, eran una aplicación estricta del principio de legalidad, del *rule of law*, en la persecución penal de los delitos.

El proceso se detuvo por imperio de la amnistía concedida a los militares, porque mientras todos los autores de delitos políticos, en especial los ex guerrilleros, habían purgado largas condenas penales, los policías y militares responsables de excesos y violaciones de derechos humanos no fueron objeto de persecución penal alguna. Esto cortó la expectativa normativa de que, aún bajo un régimen dictatorial, los delitos contra los derechos humanos son perseguibles y castigables una vez restablecida la democracia y de que ello, en cierto sentido, forma parte de la elaboración jurídica del pasado autoritario e integra los procesos de transición democrática.

La creación de la Comisión para la Paz, con su restringido objetivo de investigar la verdad de lo ocurrido con los detenidos-desaparecidos y no más, aún sin quebrar la impunidad y sin subsanar tampoco la defección de las expectativas normativas provocada por la ley de amnistía-caducidad, es un tímido punto de inflexión, apto quizá para reiniciar el proceso de transformación; sobre todo, si el Estado recoge sus recomendaciones y, entre ellas, la de elaborar una nueva legislación penal en materia de tortura y desaparición forzada sancionando un proyecto de ley en tal sentido.