

# URUGUAY

*Pablo Galain Palermo*

## SUMARIO

En este informe se expone la transición jurídica de la dictadura cívico-militar al Estado de derecho (1973-1984) y la posterior elaboración del pasado en la República Oriental del Uruguay. La justicia de transición enfrenta el fenómeno del terrorismo de Estado, la comisión de crímenes de lesa humanidad contra parte de la población (principalmente contra aquellas personas sospechosas de “subversión” o “sedición”) y los impedimentos provocados por la amnistía (Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado). En particular se analizan los mecanismos utilizados para la superación del pasado o el presente conflictivo y la relación entre el conflicto y el modelo de intervención escogido. A meros efectos teóricos la justicia de transición se divide en distintas etapas: a) amnistía absoluta; b) reconciliación; c) persecución penal. El desarrollo de la cuestión se concentra en las dos primeras etapas, puesto que la última ha sido tratada en anteriores informes. Se tiene especial consideración a la relación entre el medio escogido para la transición y el derecho penal internacional. En la conclusión se estima la relevancia de los mecanismos utilizados en relación con la Corte Penal Internacional y ellos se interpretan según los postulados teóricos de la justicia de transición.

# 1. Introducción

**1.1.** El objeto de estudio del presente informe es la transición jurídica de la dictadura cívico-militar al Estado de derecho en la República Oriental de Uruguay; la finalidad del estudio es el análisis de la reacción del Estado de derecho frente al fenómeno de la *criminalidad de Estado* en Uruguay (*terrorismo de Estado*)<sup>1</sup> y el proceso de transición de la dictadura a la democracia. Su cometido se relaciona con el modelo de intervención utilizado para la *elaboración del pasado*, con referencia a las graves violaciones contra los derechos humanos practicadas por el gobierno dictatorial uruguayo entre 1973 y 1985.

Como variables explicativas del objeto de análisis se aceptan los conceptos de *transición* y *elaboración del pasado*,<sup>2</sup> que a los efectos de este trabajo son considerados dentro del concepto más amplio de *justicia de transición*.<sup>3</sup> Por *justicia de transición* se

<sup>1</sup> 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 y empleando métodos represivos ilegales". Cf. 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, etcétera). 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, los que gozan de estabilidad y actúan de forma permanente, prolongada, reiterada e indefinidamente. Véase Pablo Galain Palermo y Angélica Romero Sánchez: "Criminalidad organizada y reparación. Hacia una propuesta político-criminal que disminuya la incompatibilidad entre ambos conceptos", en Fernando Pérez Álvarez (ed.): *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Salamanca: Universidad Salamanca y CISE, 2007, pp. 245 ss. La justicia penal se inclina 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. Véase la sentencia n.º 2146, de 20.12.2006, del Juzgado Letrado Penal de 7.º Turno; en mayor detalle, José Luis González y Pablo Galain: "Uruguay", en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (eds.): *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2008, pp. 316 ss. En este trabajo se utilizarán indistintamente los conceptos de *criminalidad de Estado* y *terrorismo de Estado*.

<sup>2</sup> El primer concepto guarda relación con los momentos de ruptura del régimen dictatorial (transformación) y el proceso de instalación de las instituciones democráticas (transición), y el segundo lo hace con la confrontación de la nueva sociedad con el pasado, su *elaboración del pasado*.

<sup>3</sup> Según el reporte del secretario general de la ONU en el 2004, el término *justicia de transición* comprende todos los procesos y mecanismos asociados con los esfuerzos de aplicar las reglas del derecho frente a los abusos del pasado para determinar las responsabilidades, hacer justicia y conseguir la reconciliación. Ello incluye procesos y mecanismos judiciales y no judiciales que sugieren una mayor o menor implicación internacional, juicios penales, reparaciones de las víctimas, averiguación de la verdad, reformas institucionales, investigaciones y remoción de cargo, o una combinación de todos ellos. Véase Kieran McEvoy: "Beyond Legalism: Towards a Thicker Understanding of Transitional Justice", en *JLS*, vol. 34, n.º 4, diciembre del 2007, p. 412, nota 1.

## PABLO GALAIN PALERMO

---

entiende un modelo de justicia asociado a períodos de cambio político que pretende encontrar respuestas legales para enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores.<sup>4</sup> Los conceptos de *transición* y *elaboración del pasado* son relacionados con el papel político y jurídico del derecho penal y otros medios alternativos y/o complementarios de intervención, en este proceso de reinstitucionalización y de confrontación del pasado por medio de instrumentos jurídicos.

Se parte de la base de que son muchas las definiciones y los modelos conocidos que hacen relación al fenómeno de la *transición* política y jurídica de un sistema ilegítimo (de facto o dictatorial) a uno de derecho. La doctrina habla de posiciones realistas (cercanas a la *Realpolitik*) e idealistas (basadas en la idea del *Rechtsstaat* o *rule of law*) que en un proceso de transición pueden derivar en la antinomia *política* contra *justicia*. En la actualidad la doctrina mayoritaria defiende una propuesta de transición dirigida a preservar un Estado de derecho mínimo, aquel que pueda en lo inmediato como presupuesto básico conservar la paz.<sup>5</sup> En este trabajo se consideran tanto las posiciones realistas como las idealistas, como recíprocas y complementarias formas de política criminal de una justicia de transición. Por ende, no se acepta que una pueda excluir completamente a la otra y se entiende que la política encuentra un límite cierto en la justicia. Se considera que la *justicia de transición* siempre es parcial y limitada, porque debe combinar los aspectos de la *Realpolitik* con los del *Rechtsstaat*, y que su éxito se mide en la potestad cierta de reconstruir una comunidad dentro de las reglas del *rule of law*.<sup>6</sup>

Con este marco conceptual es que se aborda el presente informe y se destaca que el fenómeno objeto de análisis no solo no ha culminado, sino que se encuentra en pleno desarrollo en el seno de la sociedad uruguaya.

**1.2.** En Uruguay no puede decirse con exactitud la cantidad y la naturaleza de todos los delitos cometidos durante la dictadura cívico-militar. La inexistencia de una cifra oficial, producto de una investigación administrativa o judicial, impide responder estadísticamente a esta pregunta. Sin embargo, sobre los crímenes de la dictadura puede darse una idea general y representativa de las actividades delictivas del *terrorismo* o *criminalidad del Estado*.

---

<sup>4</sup> Véase Ruti Teitel: "Transitional Justice Genealogy", en *HHRJ*, vol. 16, primavera del 2003, Cambridge (Massachusetts), p. 69.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Véase Ruti Teitel: *Transitional Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2000, pp. 4 ss.

En ese sentido, la brutal violación sistemática de los derechos humanos y de las garantías individuales fue una de las características esenciales de la dictadura uruguaya.<sup>7</sup>

## 2. Mecanismos de superación del pasado o presente conflictivo

**2.1.** Reinstaurado el Estado de derecho, el Parlamento dictó una ley de Amnistía (15737, del 8 de mayo de 1985),<sup>8</sup> que amnistió a todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con estos, cometidos a partir del 1.º de enero de 1962 (cf. artículo 1).<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Véase Lawrence Weschler: *A Miracle, a Universe. Settling Accounts with Torturers*, Nueva York: Pantheon Books, 1990, pp. 125 ss. En cifras de Amnesty International, durante los primeros años del régimen se encarceló a una persona por cada seiscientas. Véase Juan Linz y Alfred Stepan: *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore-Londres: The Johns Hopkins University Press, 1996, p. 152; Rodrigo Arocena: "Uruguay: zwischen Niedergang und neuen Wegen", en *Ibero-Analysen*, n.º 13, noviembre 2003, Ibero-Amerikanischen Institut Berlin, p. 5; Javier Chinchón Álvarez: *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 forzados y 70.000 detenidos arbitrariamente, principalmente víctimas de torturas. La CIDH de 1978 individualizó 25 casos de muerte y entre 3.000 y 8.000 detenciones ilegítimas o arbitrarias, en las que se aplicaron torturas a los detenidos; véase CIDH: *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19, corr. 1, 31.1.1978, conclusiones, párrafo 2. La Comisión para la Paz concluyó que 26 uruguayos fallecieron a causa de torturas en los centros clandestinos de detención (cf. Comisión para la Paz: *Informe final*, 10.4.2003, párrafo 75); desde un punto de vista cuantitativo, en el territorio uruguayo solo se produjeron alrededor de 32 desapariciones forzadas de ciudadanos uruguayos y 6 desapariciones forzadas de ciudadanos argentinos (cf. *ibídem*, anexos 3, 5 y 12). Otros delitos cometidos por el terrorismo de Estado, véase Jörg Arnold: "Cambios de sistema político y criminalidad de Estado desde una visión retrospectiva de derecho penal. Un panorama con especial consideración de los ex países comunistas de Europa Oriental", trad. Patricia Ziffer, en Marcelo Sancinetti y Marcelo Ferrante: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, p. 32.

<sup>8</sup> Publicada en el *Diario Oficial* el 22.5.1985 con el n.º 21906. A esta ley 15737 le sucedieron otras leyes complementarias de la amnistía, como la n.º 15834, del 16.10.1986 y publicación en el *Diario Oficial* el 16.12.1986 con el n.º 22285, que amnistió a los autores de delitos electorales previstos en la ley n.º 7690 cometidos hasta la fecha de promulgación de la misma ley.

<sup>9</sup> De especial relevancia es el artículo 5, que excluye de la amnistía "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".

## PABLO GALAIN PALERMO

Una vez diligenciadas las primeras denuncias penales, la justicia militar reclamó para sí la competencia, contienda que la Suprema Corte de Justicia (SCJ) resolvió a favor de la justicia ordinaria.<sup>10</sup>

Latente la posibilidad de un *desacato militar* frente a las primeras citaciones de la justicia penal y para evitar un posible quiebre institucional, se sancionó en 1986 la ley 15848, de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, una ley de amnistía encubierta,<sup>11</sup> que decretó una amnistía general que obligó al archivo de todas las denuncias penales en curso. Contra esta ley 15848 se movilizó la voluntad popular y recolectó durante tres arduos años las firmas necesarias para someterla a un referéndum,<sup>12</sup> mientras las víctimas directas, sus familiares y las asociaciones de derechos humanos acudieron a la vía internacional.<sup>13</sup>

**2.2.** En el caso uruguayo, no se constata un proceso de lustración<sup>14</sup> o purga de los funcionarios estrechamente vinculados a la dictadura.<sup>15</sup> Estos, por el contrario, obtuvieron ascensos en sus respectivas carreras y escalafones.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> Cf. sentencia 436/86, del 19.11.1986. Tras conocer esta decisión judicial, los cuerpos de seguridad del Estado y hasta el propio ministro de Defensa entorpecieron las investigaciones a través de distintas formas de intimidación, ocultamiento de la verdad, desobediencias varias, amenazas públicas de desacato, etcétera. Véase Óscar López Goldaracena: *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad. Nueva edición ampliada*, Montevideo: SERPAJ, 2006, p. 65.

<sup>11</sup> Así lo expresó la Suprema Corte de Justicia en un control de constitucionalidad favorable a la ley, en la sentencia 184, del 2.5.1988. Véase RDP n.º 8, Montevideo, 1988, p. 143.

<sup>12</sup> En la consulta popular del 16.4.1989, el 84,72% de los habilitados para votar ratificaron con el 47% de los sufragios la validez de la ley y la consintieron democráticamente como posible solución del conflicto. Esta cifra equivale aproximadamente a 700.000 sufragios a favor de su mantenimiento, frente a unos 600.000 en contra. Hay que decir, sin embargo, que desde que se impuso la obligatoriedad del voto esa fue la cifra más baja de participación. Véase Juan Rial: *El referéndum del 16 de abril de 1989 en Uruguay*, San José (Costa Rica): CAPEL-IIDH, 1989, pp. 34 ss.

<sup>13</sup> A través de la CIDH, cuya CADH fue aprobada por Uruguay por la ley n.º 15737, del 8.3.1985 (cf. artículo 15). Cf. Informe 29/92, OEA/Ser.L/V/II/82, Doc. 25 de 2.10.1992, § 54. La CIDH declaró la incompatibilidad de la ley n.º 15848 con el artículo XVIII de la DADH y con determinados artículos de la CADH.

<sup>14</sup> Véase Ralf Wüstenberg: *Die politische Dimension der Versöhnung. Eine systematisch-theologische Studie zum Umgang mit Schuld nach den Systemumbrüchen in Südafrika und Deutschland*, Öffentliche Theologie Bd. 18, Gütersloher Verlagshaus, 2004, pp. 136 ss.

<sup>15</sup> Véase Ruti Teitel: "How are the new democracies", cit, p. 151; con amplia bibliografía, Kai Ambos: *El marco jurídico de la justicia de transición*, trad. Ezequiel Malarino, Bogotá: Temis, 2008, p. 71.

<sup>16</sup> En Uruguay los militares no solo no fueron castigados por sus crímenes, sino que han sido ascendidos en sus carreras en todos los gobiernos democráticos hasta el año 2003, cuando se produjo el acceso al poder por primera vez de un partido político con un discurso de contenido social y de defensa de los derechos humanos en su propuesta de gobierno. Véase Ruti Teitel: "How are the new democracies", cit., p. 151. Como ha dicho Teitel: "Military officers could be retired or offered early pensions and barred from government posts. Any concern with democracy would seem to require the removal of murderers and torturers from positions of power" (ibidem, p. 153).

2.3. Las víctimas han realizado diversos actos de repudio y otros actos de retaliación, como “tomar la justicia por propia mano” y acometer contra presuntos violadores de los derechos humanos a través de los denominados *escraches*.<sup>17</sup>

2.4. Recién con la resolución del presidente de la República n.º 858/2000, del 9 de agosto del 2000,<sup>18</sup> que con el cometido de “devolver la paz del alma a los uruguayos” creó la Comisión para la Paz, se intentó una reacción favorable a la búsqueda de la verdad y la reconciliación entre las partes enfrentadas.<sup>19</sup>

2.5. La forma de reacción contra los crímenes de la dictadura tuvo un giro brusco con el advenimiento de Tabaré Vázquez al gobierno (Frente Amplio), que inició una política orientada a la persecución penal de determinados autores.<sup>20</sup>

2.6. En la transición uruguaya no se recurrió a ninguna forma de derecho penal diferencial o premial como incentivo para lograr “el cambio en paz”.<sup>21</sup>

2.7. Recientemente la ley 18033, del 3 de octubre del 2006,<sup>22</sup> previó una pensión especial reparatoria (cf. artículo 11) para determinadas personas (cf. artículo 1.º) detenidas y procesadas con privación de libertad por la justicia militar o civil entre el 9 de febrero de 1973 y el 28 de febrero de 1985. El reconocimiento oficial de la *delincuencia de Estado*

---

<sup>17</sup> Los procesos sociales de retaliación consisten básicamente en los denominados *escraches*, esto es, manifestaciones tumultuarias, con gritos e insultos, frente a los domicilios de determinados gobernantes y militares de la época de la dictadura. También “hay casos en que la presión se ha dirigido a los propios jueces, a quienes, por el dictado de sentencias que no van en el sentido de la aspiración vindicativa, se sometió, por esa razón, a insultos que se dejaron consignados en los muros o las puertas de los propios tribunales en que actúan”. Véase Gastón Chaves: “Criminalidad de Estado en Uruguay. Amnistía y procesos de olvido”, en Simon y Galain (coords.): *Jornadas Retaliación/Mediación/Punición como formas de resolución de los conflictos violentos en Latinoamérica*, San Pablo: Universidad Metodista de Piracicaba, agosto 2007; Marcelo Sancinetti y Marcelo Ferrante: op. cit., p. 492.

<sup>18</sup> Publicada en el *Diario Oficial* n.º 25.583, 17 de agosto de 2000.

<sup>19</sup> 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 solo al ‘cuándo’, ‘dónde’, ‘cómo’ y ‘por qué’ de cada desaparición, pero no al ‘quien’ [...]”. Véase Gonzalo Fernández: “Uruguay”, en Arnold, Simon y Woischnick (eds.): *Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Una visión comparativa*, México: UNAM, 2006, pp. 411 s.

<sup>20</sup> Véase en detalle José Luis González y Pablo Galain Palermo: op. cit., pp. 310 ss.

<sup>21</sup> Un ejemplo típico de derecho premial sería la ley colombiana de Justicia y Paz. Véase Angélica Romero Sánchez: “El conflicto armado en Colombia y su resolución a través de la ‘ley de Justicia y Paz’, y Paola Bernal: “La reparación integral como forma de intervención en el conflicto armado colombiano”, conferencias en las *Jornadas Retaliación/Mediación/Punición como formas de resolución de los conflictos violentos en Latinoamérica*, Simon y Galain (coords.): San Pablo: Universidad Metodista de Piracicaba, agosto 2007.

<sup>22</sup> Publicada en el *Diario Oficial* el 19.10.2006 con el n.º 27.101.

PABLO GALAIN PALERMO

---

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 al tiempo de escribir este artículo se discute en el Parlamento.<sup>23</sup>

**2.8.** Actualmente se desclasifican los archivos secretos de la dictadura sobre información personal recabada por el *espionaje* de Estado, como una forma de restitución simbólica de una parte de su dignidad ultrajada por el aparato estatal.<sup>24</sup>

## 3. Análisis de los mecanismos utilizados

**3.1.** En el caso uruguayo se procuró una transición política realista (en términos de la *Realpolitik*), en la que la salida de la dictadura a la democracia tuvo su punto de apoyo en las negociaciones del Club Naval entre los militares y algunos de los partidos políticos habilitados para una eventual contienda electoral.<sup>25</sup> En esa negociación los militares entregarían el poder solo cuando no hubiera ninguna etapa de revisionismo de ningún miembro de las fuerzas armadas o la policía que hubiera actuado en cumplimiento de órdenes.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Debe destacarse el aspecto mediador de esta ley, que no solo servirá para reparar a las víctimas de la delincuencia de Estado, sino también a las víctimas militares y policiales del accionar de la denominada “subversión”. Según el proyecto de Ley sobre Reparación presentado en el Senado en enero del 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 del Estado uruguayo. Cf. diario *La República* en Internet, visitado el 7.1.2008.

<sup>24</sup> Según un documento elevado en 1981 al Ministerio del Interior por el entonces director de Inteligencia Policial, Víctor Castiglioni, esa división investigó, interrogó y fichó a 300 mil uruguayos. Los seguimientos y *fichajes* sirvieron para que miles de uruguayos fueran encarcelados y otros miles destituidos de la función pública, así como para impedir el ingreso de quienes se opusieran a la dictadura. <<http://www.desaparecidos.org/bbs/archives/004101.html>>, visitado el 15.2.2008.

<sup>25</sup> En la negociación no se hablaba de amnistías porque, paradójicamente, los militares siempre legitimaron el período de facto con base en una “intervención” salvadora de la institucionalidad, en primer lugar en defensa de los altos valores de la nación y, en segundo lugar, en defensa de un supuesto sentimiento nacional: “la orientalidad”. Véase Virginia Martínez: *Tiempos de dictadura 1973-1985. Hechos, voces, documentos. La represión y la resistencia día a día*, Montevideo; Ediciones de la Banda Oriental, 2007, p. 45; Gerardo Caetano y José Rilla: *Breve historia de la dictadura*, Montevideo; Ediciones de la Banda Oriental, 2.ª ed., 2006, p. 35.

<sup>26</sup> Según Arthur Kaufmann, generalmente en este tipo de negociación los dictadores toman como base 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*). Véase Arthur Kaufmann: “Reflexionen über Rechtsstaat, Demokratie, Toleranz”, en Kühne (ed.): *Festschrift für Koichi Miyazawa. Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Baden-Baden: Nomos, 1995, p. 387.

Puede decirse que en el período inmediato de restauración democrática la *pacificación* fue el valor supremo de la transición uruguaya, en detrimento de otros valores fundamentales como el conocimiento de la verdad, la actuación de la justicia,<sup>27</sup> la reparación de las víctimas y la reconciliación entre criminales de Estado, las víctimas y la sociedad uruguaya.

**3.2.** Frente a la primera amenaza de posible quiebre institucional se intervino en el conflicto latente entre el poder militar y la institucionalidad democrática siguiendo nuevamente la lógica de la *Realpolitik*,<sup>28</sup> mediante la sanción de una nueva ley de amnistía (cf. ley 15848). El texto de esta ley es claramente contrario a varias disposiciones de la Constitución; no obstante, su legitimidad fue aprobada por una consulta popular (referéndum) y por la SCJ (cf. sentencia 184/88, del 2 de mayo de 1988), en una sentencia fundamentada de un modo más político que jurídico.<sup>29</sup> Esta norma sufrió sin embargo la condena de la CIDH de la OEA (cf. Informe 29/92 de 2.10.92) por violar el artículo XVIII de la DADH, así como los artículos 8.1, 11 y 25.1 de la CADH.<sup>30</sup>

**3.3.** Las reacciones no penales llevadas a cabo por las víctimas demostraron la necesidad de una auténtica búsqueda de la verdad histórica y la necesidad de repararlas material y simbólicamente. La política de olvido llevada a cabo por el Estado uruguayo respecto a los delitos perpetrados por el aparato estatal y su negativa a cualquier tipo de investigación fue cuestionada internacionalmente por el CDH de la ONU y por la CIDH.<sup>31</sup> De allí que a 16 años de finalizada la dictadura haya sido necesaria la creación de una comisión de la verdad o Comisión para la Paz (como se la denominó oficialmente) que recabara datos para la construcción de una *verdad oficial*.<sup>32</sup> Esta forma de intervención

<sup>27</sup> Véase Reiner Meyer: *Reconciliation in der Post-Konfliktphase. Diskrepanz zwischen Theorie und der Realpolitik*, Baden-Baden: Nomos, 2007, pp. 45 y 54.

<sup>28</sup> En la mayoría de las transiciones las soluciones no han venido de la mano de la reconciliación, sino de la política realista, cuyas necesidades terminan siendo determinantes en los procesos de transición. Véase Reiner Meyer: op. cit., p. 141.

<sup>29</sup> Véase RDP, 8, cit, pp. 139, 143, 144, 146. Dicha sentencia justifica a la transición uruguaya al tiempo que reconoce que la "amnistía" y la "caducidad" son dos mecanismos de extinción de la punibilidad que caben dentro de la competencia legítima 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". Véase Gonzalo Fernández: op. cit., p. 264.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>31</sup> Informe Anual del CDHONU de 1998 e Informe n.º 29/92, Uruguay, OEA/Ser.1/V/II 82, Doc. 25, 2 de octubre de 1992. Véase Gonzalo Fernández: op. cit., p. 408, notas 8 y 9.

<sup>32</sup> De los antecedentes del Informe final de la Comisión para la Paz surge que esta fue creada para dar cumplimiento a "una obligación ética del Estado" y para "determinar la situación de los detenidos-desapa-

## PABLO GALAIN PALERMO

en el conflicto debe considerarse como una alternativa a la justicia, una instancia con un claro objetivo restaurador: “sellar para siempre la paz entre los uruguayos”.<sup>33</sup> Al igual que aquellas otras comisiones especiales fuera del continente americano,<sup>34</sup> la Comisión para la Paz pretendió —sin mayor éxito—<sup>35</sup> esclarecer la verdad histórica<sup>36</sup> y reparar a las víctimas.<sup>37</sup> La Comisión tuvo limitadas facultades de actuación; no pudo investigar, sino tan solo “recibir documentos y testimonios” bajo “absoluta confidencialidad” respecto a las fuentes de información.<sup>38</sup> Es decir, careció de las potestades coercitivas propias de una comisión investigadora. No fue un órgano judicial ni podía haber desarrollado tareas jurisdiccionales por cuanto ello contraría la Constitución.<sup>39</sup>

De todos modos, si bien esta comisión no pudo lograr el objetivo final que se proponía, fue una voz sonora que interrumpió largos años de silencio y sacudió el espíritu de los uruguayos, para intentar poner *punto final* a tan prolongado período de transición. A pesar de la vigencia del artículo 4 de la ley 15848, que obliga al Estado uruguayo a investigar “de inmediato” el esclarecimiento de los hechos de la dictadura, recién se formó una comisión receptora de información en la administración Batlle Ibáñez, lo

---

recidos durante el régimen de facto, así como de los menores desaparecidos en iguales condiciones”, con la pretensión de “consolidar la pacificación nacional y sellar para siempre la paz entre los uruguayos”. Véase Informe final de 10.4.2003, párrafo 1.

<sup>33</sup> 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. Véase Ruti Teitel: “Transitional Historical Justice”, en Meyer (ed.): *Justice in Time. Responding to Historical Injustice*, Baden-Baden: Nomos, 2004, pp. 78 ss.

<sup>34</sup> Véase Michael Scharf: “The case for a permanent international truth commission”, en *DJCL*, vol. 7, 1997, p. 400; Dadios Haile: *Accountability for crimes of the past and the challenges of criminal prosecution. The case of Ethiopia*, Lovaina: Centre for Advanced Legal Studies, K.U. Leuven University Press, 2000, p. 24.

<sup>35</sup> 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. Véase Priscilla Hayner: “Fifteen Truth Commissions -1974 to 1994: a comparative study”, en Kritz (ed.): *Transitional Justice*, vol. I, Washington D. C., 1995, p. 261. En el caso de la Comisión para la Paz que funcionó en Uruguay a partir del año 2000, existía una conciencia previa de las limitadas posibilidades de éxito, atendiendo a que su objetivo se centraba en la averiguación de lo ocurrido exclusivamente en casos de desapariciones forzadas. Además de lo tardío de su configuración, la Comisión solo podía preguntar a los informantes que voluntariamente accedían a sus requisitorias *cuándo, dónde, cómo y por qué* de cada desaparición, pero tenía vedado preguntar *quién* era responsable de los hechos. Véase Gonzalo Fernández: op. cit., pp. 409, 411 s.

<sup>36</sup> 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” acerca de la verdad histórica.

<sup>37</sup> La reparación de las víctimas tras situaciones de violencia masiva es una obligación que los responsables de las violaciones de los derechos humanos deben asumir. Véase Uwe Kischel: “Wiedergutmachungsrecht und Reparationen. Zur Dogmatik der Kriegsfolgen”, en *JZ*, 3, 1997, pp. 126, 127, 130.

<sup>38</sup> Si se tiene en cuenta la casi nula colaboración de fuentes militares o policiales y que las principales fuentes de información fueron la AFDD, el SERPAJ y el IELSUR, se entenderá por qué dicha Comisión no ha sido funcional a los intereses de las víctimas y por qué no logró sus cometidos básicos.

<sup>39</sup> Véase Gonzalo Fernández: op. cit., p. 411.

que indica que las administraciones anteriores adhirieron en exclusiva a la política de la impunidad y el olvido (*absolute Schlußstrichmodel*).

**3.4.** Entre las conclusiones de la Comisión para la Paz se recomendaba la tipificación de muchas figuras penales inexistentes en el ordenamiento jurídico nacional, que en su naturaleza formaban parte del grueso de los *delitos de Estado* cometidos en el período dictatorial. Esta recomendación tuvo eco en la ley n.º 18026, del 26 de setiembre del 2006, que tipificó no solo los crímenes del artículo 5 del ER, sino también otras figuras no contenidas en dicho cuerpo normativo.<sup>40</sup> Sin embargo, una de sus conclusiones más importantes fue la subsunción, por primera vez en la historia democrática del Uruguay posdictadura, de los delitos cometidos por militares y policías en el ejercicio de su función durante la dictadura cívico-militar en el concepto de *terrorismo de Estado*.

De esta forma, el decreto presidencial n.º 46/2003, del 16 de abril del 2003 declaró como *versión oficial* las conclusiones finales de la Comisión para la Paz; entre ellas, el reconocimiento del fenómeno de la *criminalidad de Estado* o *terrorismo de Estado* y la necesidad de una reparación adecuada de las víctimas y de toda la sociedad.

**3.5.** A partir del año 2000 los gobiernos nacionales han actuado decididamente en dirección a cerrar la transición, desligándose paulatinamente de la política de olvido e irresponsabilidad y asumiendo una política de conocimiento de la verdad y también de castigo. Como un elemento subliminal y complementario de la política de verdad y castigo, se han dado algunos pasos en dirección a la reconciliación a través de la celebración de un acto denominado *Nunca más*, así como otros en dirección a la recuperación de la memoria colectiva y la no repetición, con la construcción de un memorial de los desaparecidos<sup>41</sup> y la inauguración de un museo de la memoria.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Véase críticamente Pablo Galain Palermo: "Uruguay", en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Jan Woischnik (eds.): *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 494 ss.

<sup>41</sup> En diciembre de 2007 se inauguró un predio en memoria de los desaparecidos durante la dictadura. Este proyecto había sido declarado de interés nacional por la Presidencia de la República. Véase <http://www.larepublica.com.uy/politica/65052>, visitado el 15.2.2008.

<sup>42</sup> Véase <http://www.larepublica.com.uy/comunidad/288021>, visitado el 15.2.2008.

### 3.6. Relevancia de los mecanismos utilizados frente a la CPI

En lo que tiene que ver con los mecanismos utilizados y su relación con la CPI hay que hacer algunas precisiones según los distintos modelos utilizados por los sucesivos gobiernos uruguayos.

#### 3.6.1. *Etapas de amnistía absoluta*

3.6.1.1. Con relación al derecho penal internacional, al derecho humanitario y a la CPI, el aspecto más problemático de la transición uruguaya tiene que ver con la impunidad absoluta de los criminales de Estado como consecuencia de la ley de “amnistía”. Si bien esta ley fue dictada por un Parlamento democrático y, además, aceptada popularmente por medio de un referéndum, se trata de una ley de amnistía absoluta que contradice a la normativa internacional<sup>43</sup> y al espíritu del ER.<sup>44</sup> Es cierto que el ER no se pronunció expresamente sobre el valor inhibitorio de una amnistía en relación con el ejercicio de competencia por la CPI,<sup>45</sup> pero de la lectura de los artículos 17 y 53 del ER se deduce que esta amnistía no debería contradecir el principio de *interés de la justicia*.<sup>46</sup> Es claro que para decidir en cada caso hasta dónde llega el *interés de la justicia* se habrán de tener en cuenta la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas, y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen (cf. artículo 53.2 del ER). El fiscal de Corte debería iniciar una investigación a menos que determine que no hay un fundamento razonable para proceder (cf. artículo 53.1 del ER). Para ello la discrecionalidad nunca será absoluta, por el control que el artículo 53.3 del ER exige de parte de la Sala de Cuestiones Preliminares. De esta forma, el *interés de la*

---

<sup>43</sup> Véase por todos Helmut Gropengießer y Jörg Meißner: “Amnesties and the Rome Statute of the International Criminal Court”, en *JCLR*, 5, 2005, pp. 272 ss.

<sup>44</sup> Véase por todos Darryl Robinson: “Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court”, en *EJIL*, vol. 14, n.º 3, 2003, p. 482.

<sup>45</sup> Véase Helmut Gropengießer y Jörg Meißner: op. cit., p. 267.

<sup>46</sup> Artículo 53: “1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si: [...] b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17; c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en *interés de la justicia* [...] 2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que: [...] b) La causa es inadmisibles de conformidad con el artículo 17; o c) El enjuiciamiento no redundaría en *interés de la justicia*, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen [...]”. El resaltado me pertenece.

*justicia* no viene definido únicamente por un criterio de discrecionalidad fiscal, sino que se conforma conjuntamente con un criterio judicial que significa un *estándar mínimo de justicia* aceptado internacionalmente. En determinadas situaciones este criterio debe abarcar no solo el interés de la justicia retributiva en la persecución, sino también un criterio más amplio que puede contener aspectos de la justicia restauradora, las comisiones de la verdad, las formas tradicionales de administrar justicia (verbigracia: cortes *gacaca* en Ruanda,<sup>47</sup> el mecanismo *mato oput* dentro del tradicional método de reconciliación *acholi luo* en Uganda),<sup>48</sup> como también otras formas alternativas de justicia<sup>49</sup> o, incluso, el otorgamiento de algunas amnistías individuales condicionales<sup>50</sup> o generales para delitos y/o autores que no revistan la mayor gravedad.<sup>51</sup> Lo cierto es que cualquiera de estas formas alternativas de *administrar justicia* (verbigracia: investigación, persecución, garantía de inexistencia de impunidad, etcétera) tiene que alcanzar este *estándar mínimo de justicia* para poder inhibir la actuación complementaria de la CPI.<sup>52</sup>

En el caso uruguayo, la ley de “amnistía” no distinguió ontológicamente la gravedad de los delitos, ni diferenció a los posibles beneficiarios según los criterios de la autoría y la participación, sino que abarcó la totalidad de los crímenes cometidos por funcionarios militares o policiales durante la dictadura cívico-militar.<sup>53</sup> Además, dejó fuera de la amnistía 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 mediatos amnistiados), dando muestras que esta ley viola

<sup>47</sup> Véase Jeremy Sarkin: “The tension between justice and reconciliation in Rwanda: politics, human rights, due process and the role of the *gacaca* courts in dealing with the genocide”, en *JAL*, vol. 45, n.º 2, 2000, p. 143.

<sup>48</sup> Manisuli Ssenyonjo: “The International Criminal Court and the Lord’s Resistance Army Leaders: Prosecution or Amnesty?”, en *ICLR*, 7, 2007, pp. 373 ss.

<sup>49</sup> Véase Louise Mallinder: “Can amnesties and International justice be reconciled?”, en *IJTJ*, n.º 1, 2007, pp. 217 s. Sobre el caso *Kony et al.*, relacionado con los crímenes cometidos en Uganda y las negociaciones de paz, véanse Manisuli Ssenyonjo: op. cit., pp. 361 ss.; Jan-Michael Simon: “Entre o Global e o Local: Negociações de Paz e Tribunal Penal Internacional”, inédito. Allí se dice: “[...] quando o Estado decide negociar com seus adversários, bem se pode denominar a resposta de ‘justiça alternativa’, sendo ‘alternativa’ um termo tão volátil como ‘justiça’, o que abre um espectro grande de opções do Estado em negociações de paz nacional”.

<sup>50</sup> Este tipo de amnistía provoca los mayores desafíos para la interpretación del principio de justicia, pues, como sucedió en Sudáfrica, una Comisión de la Verdad podría estar autorizada para ofrecer amnistías individuales a cambio de la confesión de los hechos criminales. Este tipo de comisiones con tales potestades cumpliría con el requisito de realizar una “investigación suficiente” de los hechos y, siempre que tenga la posibilidad de negar la concesión de la amnistía, también cumpliría con el requisito de “decidir entre perseguir o no perseguir al autor de los hechos”. La cuestión más difícil de resolver es la que tiene que ver con la *unwillingness* o *inability* de perseguir (cf. artículo 17.1.b ER). Véase Darryl Robinson: op. cit., p. 501.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 490.

<sup>52</sup> Véase Manisuli Ssenyonjo: op. cit., p. 373.

<sup>53</sup> En Uruguay se trató de un claro ejemplo de *blanket amnesty* que en ningún caso podría cumplir con el test de complementariedad del artículo 17 ER, ni impedir la actuación complementaria (o supletoria) del fiscal de Corte.

## PABLO GALAIN PALERMO

---

principios fundamentales de justicia, algunos de ellos de rango constitucional, como el principio de igualdad ante la ley (cf. artículo 8 de la Constitución uruguaya). Por otra parte, la ley reconoce en “la lógica de los hechos” una fuente de derecho (cf. artículo 1), en lugar de legitimar la amnistía en su condición de potestad legislativa, y fundamenta la no persecución penal en la mera ontología a consecuencia de un acuerdo verbal. En otras palabras, la “caducidad de la pretensión punitiva del Estado” se determina en contradicción con las normas procesales que rigen la prescripción y la obligación de ejercicio de la acción pública ante la sospecha de la comisión de un delito. A todo esto se suma que considera “la lógica de los hechos” como una fuente material de derecho que no es reconocida por la Constitución. Por otra parte, el Poder Ejecutivo opera como una cuestión previa al ejercicio de la función jurisdiccional, que en un sistema constitucionalmente basado en la forma republicana de gobierno y en la separación de poderes es potestad exclusiva del Poder Judicial (cf. artículo 72 de la Constitución).

**3.6.1.2.** Para que una amnistía pueda ser considerada (por un tribunal internacional) como una forma de *hacer justicia*, debe cumplir con aquello que se ha denominado *principio de la exigencia democrática*.<sup>54</sup> En ese sentido, la amnistía uruguaya cumple con esta exigencia, pues no solo fue aceptada y validada por la máxima jerarquía judicial, sino también por la voluntad popular a través de un referéndum.<sup>55</sup>

A partir del ER, si bien la amnistía es un mecanismo constitucionalmente aceptado y de sanción legislativa, en el futuro los estados inmersos en una situación de transición tendrán que consultar a la CPI al designar los mecanismos a través de los cuales podrán hacer frente a las más graves violaciones de los derechos humanos.<sup>56</sup> El fiscal de la CPI ha sostenido que en ese sentido debe aplicarse un criterio flexible que tendrá en consideración tanto las amnistías como las formas locales de hacer justicia, asumiendo que su potestad de investigación no puede incluir hechos anteriores a julio del 2002.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Véase Louise Mallinder: op. cit., pp. 226 s.

<sup>55</sup> Sin embargo, al momento de evaluar el resultado de esa consulta popular llevada a cabo en 1989 hay que considerar todas las condiciones políticas y sociales del momento de la votación, así como la proximidad con los tiempos de terror de Estado y el poder institucional que todavía estaba en manos de algunos terroristas de Estado. Determinadas presiones de los ex detentadores del poder, la propaganda oficial a favor del olvido, el miedo remanente y la fragilidad de la nueva institucionalidad, todos son factores que, si bien no pueden socavar el resultado de la votación, indican la necesidad de una elaboración posterior del pasado para los fines de la reconciliación nacional. Véase sobre el tema Louise Mallinder: op. cit., p. 227.

<sup>56</sup> Véase Jann Kleffner: “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n.º 1, 2003, pp. 86 ss.

<sup>57</sup> Véase Luis Moreno-Ocampo: “Integrating the Work of the ICC into Local Justice Initiatives”, en *AJILR*, 21, 2006, p. 500.

Todo indica, pues, que la obligación de persecución sin excepción de ningún tipo solo quedará abierta para los casos más graves de violaciones de los derechos humanos (cf. artículo 5 del ER).<sup>58</sup>

De todas formas, cuando una amnistía esté condicionada a la asunción de responsabilidad, al conocimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas, y exima a los autores de mayor responsabilidad, y cuando goce de un respaldo democrático, tendrá todas las potestades para inhibir cualquier tipo de intervención *complementaria* de la CPI o de cualquier tribunal internacional.

En lo que atañe a la amnistía uruguaya, según consideró la CDH de la ONU en el caso *Rodríguez v. Uruguay*, ella solo cumple con alguno de los requisitos recién descritos.<sup>59</sup>

### 3.6.2. Etapa de reconciliación

**3.6.2.1.** Habría que analizar qué incidencia puede tener la actuación de la Comisión para la Paz en cuanto a la eventual intervención de un tribunal penal internacional y a la realización del principio de *interés de la justicia*. En primer lugar, cabe recordar que la Comisión para la Paz no tuvo potestades coercitivas ni de *investigación*, sino que solo fue un órgano receptor de declaraciones voluntarias sobre desapariciones forzadas de personas, con expresa prohibición de revelar los nombres de los autores de los crímenes de Estado.

En cuanto al contexto histórico en el que ella operó, no existió una cercanía temporal con los hechos investigados.<sup>60</sup>

Luego de la sanción del ER, una forma alternativa de justicia como es una comisión de la verdad (o de la paz) tiene que cumplir con un *patrón mínimo* de investigación

<sup>58</sup> Véase Louise Mallinder: op. cit., pp. 222 ss. Así tendrá que decidirlo la CPI en el actual caso *Kony et al.*, referido a los crímenes de lesa humanidad cometidos en Uganda, pero todo hace pensar que una amnistía para los principales violadores de los derechos humanos no impedirá la intervención complementaria de la CPI, y ello sin que se viole el principio de *ne bis in idem* por inexistencia de un proceso de investigación contra los presuntos responsables. Véase Manisuli Ssenyonjo: op. cit., p. 387.

<sup>59</sup> Véase HRC, *Rodríguez v. Uruguay*, Communication 322/1988, UN. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988, 1994, § 12.4.

<sup>60</sup> La Comisión para la Paz no operó en una de esas situaciones en las que el interés de la justicia retributiva cede frente a la necesidad de lograr la paz. Tampoco tuvo lugar dentro de un contexto de negociaciones de paz que justificara la no persecución penal o la no aplicación de una pena (amnistía absoluta), a cambio de un cese del fuego o de la salvaguarda de vidas civiles. En esas circunstancias incluso podría ser aceptada una amnistía general a favor de los perpetradores y contra el interés de la justicia retributiva. Véase Dan Markel: "The justice of amnesty? Towards a theory of retributivism in recovering states", en *UTORLI*, vol. 49, n.º 389, Toronto, 1999, pp. 24 s.

## PABLO GALAIN PALERMO

---

y persecución (cf. artículo 17).<sup>61</sup> 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, a fin de determinar lo sucedido de un modo objetivo y de acuerdo con criterios específicos.<sup>62</sup>

Para que una comisión de la verdad (que es lo que fue la Comisión para la Paz), según el modelo de la TRC de Sudáfrica, tenga entre sus cometidos la potestad de otorgar una amnistía individual a cambio del reconocimiento de la responsabilidad en los hechos criminales, debe cumplir con ciertos requisitos:

- debe ser una institución particular creada por una ley formal;
- debe perseguir una concepción de justicia restauradora basada en el conocimiento de la verdad, la reparación de las víctimas y la promoción de la reconciliación;
- los miembros de la comisión no deben observar esta política de forma parcializada;
- el mandato de la comisión debe ser lo suficientemente amplio para permitir la investigación más completa sobre los hechos del pasado.<sup>63</sup>

**3.6.2.2.** La Comisión para la Paz no tuvo potestades de canjear verdad y asunción de responsabilidad por impunidad,<sup>64</sup> ni tampoco pudo recabar información sobre los autores de los crímenes de Estado que permitiera concluir que se cumplió con un *estándar mínimo de interés de la justicia* que impidiera una intervención complementaria de la CPI o de cualquier tribunal penal internacional (cf. artículo 53 del ER).

---

<sup>61</sup> Para evitar las críticas respecto a una aplicación de la justicia universal de tipo *colonialista*, la CPI debe aceptar la diversidad de formas de *hacer justicia*, y a ella compete construir ese estándar global de justicia. Véase Eric Blumenson: "National Amnesties and International Justice, The Challenge of a Global Standard of Justice: Peace, Pluralism, and Punishment at the International Criminal Court", en *CJTL*, n.º 44, 2006, p. 22, disponible en <<http://ssrn.com/abstract=906103>>.

<sup>62</sup> Véase Jan-Michael Simon: "Procesos de paz y la Corte Penal Internacional", en Sergio García Ramírez (coord.): *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México: UNAM, 2005, p. 430.

<sup>63</sup> Véase Louise Mallinder: op. cit., pp. 224 s.

<sup>64</sup> Potestades que sí tuvo la TRC de Sudáfrica, las cuales le permitieron ofrecer frente a la "admission of responsibility [...] a granting amnesty". En estos casos en que se ofrece una amnistía individual a cambio de la asunción de responsabilidad puede decirse que se ha cumplido con los intereses de la justicia retributiva. Véase Dan Markel: op. cit., pp. 21 s.

### 3.6.3. *Etapas de persecución penal*

3.6.3.1. A partir del 2005 y hasta el momento de escribir este trabajo, se han iniciado investigaciones sobre la mayoría de las denuncias presentadas ante evidencias concretas de desaparición y/u homicidio de personas, que han derivado en procesamientos con prisión de altas jerarquías de la dictadura y otros funcionarios militares y policiales implicados en el aparato criminal organizado de Estado.<sup>65</sup> Ninguna de estas investigaciones responde a una intención de *encubrimiento* de los delincuentes, sino a un espíritu retributivo enmarcado político-criminalmente en la lucha contra la impunidad, siguiendo la lógica de la defensa de los derechos humanos y el castigo de los culpables.<sup>66</sup>

3.6.3.2. Los actuales procesos penales llevados a cabo por jueces nacionales inhibirían cualquier tipo de intervención complementaria de la CPI por delitos de ejecución permanente o continuada, por haber sido esta asumida por la jurisdicción uruguaya, de un modo tal que no se dan ni los supuestos del artículo 17.1 del ER (que permiten la intervención del fiscal de Corte) ni los del artículo 20.3 del ER.<sup>67</sup>

## 4. Impacto de los mecanismos utilizados

Se carece de datos empíricos en cuanto al impacto de los mecanismos utilizados en la transición uruguaya.

<sup>65</sup> Véase en detalle José Luis González y Pablo Galain Palermo: op. cit., pp. 307 ss.

<sup>66</sup> Siguiendo este razonamiento, puede adelantarse que las posibles penas a recaer sobre los presuntos criminales de Estado seguirán la lógica de los tribunales penales internacionales y el espíritu del ER; sin embargo, no responderán a una finalidad preventiva especial positiva o negativa, sino a un espíritu retributivo-kantiano próximo a la retaliación o venganza, y retributivo-hegeliano próximo a la reafirmación de la normativa vigente, que hoy también se denomina *prevención general positiva*.

<sup>67</sup> No debe olvidarse que, independientemente de la posible actuación de la CPI, por aplicación del principio de justicia universal cualquier estado podría solicitar la extradición de presuntos criminales de estado uruguayos. Véase sobre este tema el resumen y las conclusiones del XV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Defensa Social, Toledo 20-22.9.2007, *El derecho penal entre la guerra y la paz: justicia y cooperación penal en las intervenciones militares*, de Nieto, Fronza, Gil Gil, López Pelegrín, Nakahira, Ramírez, Rodríguez, Galain y Saas, disponible en <[http://www.cienciaspenales.net/portal/pls/portal/PORTAL\\_IDP.PROC\\_FICHERO.DOWNLOAD?p\\_cod\\_fichero=F65841803](http://www.cienciaspenales.net/portal/pls/portal/PORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD?p_cod_fichero=F65841803)>.

## 5. Evaluación final

5.1. Entre 1973 y 1984 en Uruguay se cometieron crímenes de lesa humanidad por funcionarios del gobierno de facto que actuaron en forma organizada y sistemática, fenómeno que ha sido constatado por instancias oficiales (Comisión para la Paz) y judiciales, y que aquí se ha considerado como *terrorismo de Estado*.<sup>68</sup> Tras la comisión de los *delitos de Estado*, el Uruguay emprendió un proceso de mediaciones y negociaciones que derivó en la sanción de la ley 15848, una controvertida norma que pretendió, de un modo más político que jurídico, equilibrar la delicada relación entre *punirlo todo* u *olvidarlo todo*. Esta ley no significó una renuncia a la intervención del derecho penal (cf. artículo 3), objetivo que en todo proceso de transición sigue siendo necesario cuando no se logra por otros medios la averiguación de la verdad, la reparación de las víctimas y la asunción de responsabilidad de los criminales de Estado. En el proceso de transición uruguayo el objetivo de la determinación de la responsabilidad por los crímenes cometidos utilizando el aparato de Estado, por los distintos motivos aquí descritos, no ha podido lograrse hasta el momento, y todo indica que el único mecanismo que se pondrá en práctica será el recurso a la justicia penal.<sup>69</sup> Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente teórico, el proceso de transición permite sostener que, aun cuando se trate de los crímenes más graves, hay distintas formas para lograr el objetivo arriba enunciado, y que las distintas alternativas no tienen por qué ser excluyentes cuando podrían llegar a ser complementarias.<sup>70</sup>

5.2. Desde la óptica de la exigencia del *principio democrático*, con la confirmación popular del referéndum de 1989 la transición uruguayo se podía dar por culminada, y de forma exitosa. Sin embargo, hasta ese momento el Uruguay poco había hecho por la elaboración del pasado y la reconciliación nacional. A pesar de la amnistía y sus

<sup>68</sup> En este trabajo he utilizado *criminalidad de Estado* como sinónimo de *terrorismo de Estado*.

<sup>69</sup> En una sociedad posconflicto es necesario el establecimiento de algún tipo de responsabilidad, así se trate de una declaración "histórica", "moral" o "política" de responsabilidad, puesto que la declaración "legal" de responsabilidad parece ser de más difícil consecución (incluso, a veces este objetivo exclusivo riñe con el descubrimiento de la verdad, como en Sudáfrica y Ruanda). Véase Peer Zumbansen: "Transnational Law and Societal Memory", en Scott Veitch (ed.): *Law and the Politics of Reconciliation*, Aldershot: Ashgate, 2007, p. 131.

<sup>70</sup> En ese sentido se menciona la combinación entre la persecución penal para los casos más graves (*rationae materiae* y *rationae personae*) y otras formas de reconciliación basadas en la asunción de responsabilidad y la reparación de las víctimas para los casos menos graves. Véase Carrie Menkel-Meadow: "Restorative Justice: What Is It and Does It Work?", en *ARLSS*, vol. 3, 2007, p. 170.

posteriores legitimaciones democráticas, el conflicto ocasionado por los crímenes de lesa humanidad cometidos por agentes del Estado permanecía latente.

Tras los fallidos intentos de intervención punitiva en el tiempo inmediato a la reinstitucionalización, seguían ocultos no solo los autores de la barbarie, sino también la verdad de los hechos, los motivos de la crueldad y los cuerpos de las personas desaparecidas. En vista de ello, el 9 de agosto del 2000 el gobierno del presidente Jorge Batlle Ibáñez creó la Comisión para la Paz, a fin de intentar la reconciliación nacional apelando a una política de *búsqueda de la verdad y reparación en lugar de justicia penal y reproche*. Esta fue la primera variante en el proceso de transición uruguayo, en apelación a los derechos básicos de las víctimas directas e indirectas del terrorismo de Estado.

**5.3.** Distintos órganos jurisdiccionales sostienen que los procesos de elaboración del pasado deben estar orientados hacia las víctimas y reconocer el derecho de estas al esclarecimiento de los hechos y a la reparación.<sup>71</sup> Los derechos de las víctimas coinciden con las obligaciones que el Estado ha asumido internacionalmente, las cuales no pueden quedar al arbitrio de la conveniencia política de los nuevos regímenes democráticos. El derecho es la barrera de la política; por ello, en la transición jurídica la política del nuevo Estado de derecho está limitada por su deber de castigar los crímenes más graves contra los derechos humanos.<sup>72</sup>

**5.4.** Nada indica que en todos los casos exista la necesidad de una intervención punitiva como la mejor forma de resolver el conflicto en consideración exclusiva de las víctimas directas y de la sociedad. En ese sentido, en el caso uruguayo tiene que ser mejor valorada una solución consensuada que siga la lógica de la justicia restauradora, basada en la conciliación o la mediación entre las partes del conflicto. Este objetivo conciliador podría

---

<sup>71</sup> Así lo ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-370 de 2006, sobre la obligación de reparar a las víctimas e incluso en relación con la responsabilidad subsidiaria del Estado, cuando los responsables directos no tienen los recursos necesarios para cumplir con la obligación de reparar a las víctimas en procesos de justicia transicional, toda vez que se han cometido violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos (cf. 6.2.4.1.10 y 6.2.4.1.12). Véase <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/corte.html>, visitado el 17.3.2008. Del mismo modo la CIDH; véase por todos la sentencia de 27.11.1998, del caso *La Cantuta vs. Perú (Reparación)*, serie C, n.º 43, párrafo 84.

<sup>72</sup> Véase Gerhard Werle: "La elaboración jurídica del pasado, ¿Castigo o amnistía?, ¿Comisión de Reconciliación o Comisión de la Verdad?", en Humboldt-Kolleg: *La transformación jurídica de las dictaduras en democracias y la elaboración jurídica del pasado*, Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 7-9.2.2008.

## PABLO GALAIN PALERMO

---

ser un medio más adecuado para la resolución definitiva del conflicto, pues consideraría también la voluntad de los autores de los crímenes para dicha tarea reconciliadora.<sup>73</sup>

En la transición uruguaya, hasta el momento de escribir este trabajo, se ha descartado una alternativa restaurativa, porque no se ha tomado en consideración que, en definitiva, la obtención de la paz no depende solo del *conocimiento de la verdad*, sino también de un cambio de mentalidad en la población que permita la *reconciliación entre víctimas y victimarios*.<sup>74</sup>

**5.5.** El conocimiento público de los hechos y la imputación de responsabilidad a sus autores es parte de la función del derecho penal, y sin este conocimiento judicial de la verdad sobre la *criminalidad de Estado* parecería que no estarían dadas las condiciones para la resolución del conflicto.<sup>75</sup> Sin embargo, se debe tener en cuenta que, si bien existe la válida expectativa de que con la ayuda del proceso penal se puedan obtener conocimientos verdaderos sobre un régimen ilícito, no debe olvidarse que el derecho penal y el proceso penal tienen su propio concepto de verdad.<sup>76</sup> En un proceso penal de un Estado de derecho, aun cuando se refiera a hechos acontecidos en un régimen ilegítimo, solo

---

<sup>73</sup> Para ello, como punto de partida, estos tienen que reconocer su participación en los hechos, asumir sus responsabilidades individuales sin continuar apegados a una defensa corporativista de legitimación de los crímenes de Estado y estar dispuestos a llevar a cabo reparaciones (materiales o simbólicas), independientemente de las reparaciones que haya asumido el Estado.

<sup>74</sup> De opinión similar Jürgen Habermas: *Más allá del Estado nacional*, trad. Jimenez Redondo, Madrid: Trotta, 2001, p. 78. La realidad, no obstante, muestra que para lograr esta tarea de reconciliación nacional, el llamado a *silencio austero* de los autores individuales de los crímenes de Estado aleja toda posibilidad de poner en marcha procedimientos de una justicia restaurativa antes que retributiva, o incluso de un *derecho penal de autor*. En febrero del 2008 la ministra de Defensa Nacional, Azucena Berrutti, presentó un proyecto de ley para liberar de la orden de “guardar silencio” a los militares que actuaron durante la dictadura (1973-1985). Este proyecto fue asumido por el presidente Vázquez y enviado al Parlamento para su discusión. Según informa el diario *El País*: “El llamado ‘silencio austero’ fue impuesto en filas del Ejército al término del gobierno de facto por el entonces comandante en Jefe, teniente general Hugo Medina. La decisión de Medina fue tomada como una orden por todos los comandantes en jefe que lo sucedieron, hasta Ángel Bertolotti, quien a pedido de Vázquez en 2005 inició una investigación interna para esclarecer la situación de los ciudadanos desaparecidos”. Quienes rompieron el silencio fueron considerados *traidores* por los compañeros de armas. “De prosperar la iniciativa de Berrutti, militares esencialmente de bajo rango podrían aportar información sobre los desaparecidos, sin ser sancionados por su actitud”. Véase [http://www.elpais.com.uy/08/02/26/ultimo\\_332343.asp](http://www.elpais.com.uy/08/02/26/ultimo_332343.asp).

<sup>75</sup> Véase Gerhard Werle: “Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht”, en *ZStW*, n.º 109, 1997, pp. 822 s.

<sup>76</sup> Este concepto procesal de verdad “está unido a las posibilidades específicas del proceso penal para preguntarse sobre las circunstancias fácticas, así como también acerca de cuáles de ellas quieren ser tenidas en cuenta, si quiere uno apoyarse con seguridad en el conocimiento obtenido en el proceso penal”. Véase Winfried Hassemer: “La responsabilidad penal por crímenes de Estado y el cambio de sistema político en Alemania bajo la lupa de las causas de justificación”, trad. Daniel Pastor, en *Crimen y Castigo*, vol. 1, n.º 1, agosto 2001, Buenos Aires, p. 55.

se puede obtener una *verdad forense*, que es distinta de la *verdad histórica*.<sup>77</sup> Esto indica que la verdad forense no puede ser considerada la única verdad o la verdad oficial en el proceso de transición uruguayo.

5.6. A favor de la persecución penal debe considerarse el derecho de las víctimas a la resolución del conflicto, que no solo se satisface con reparaciones materiales y simbólicas, sino también con respuestas jurídico-penales.<sup>78</sup> En este sentido, sin desconocer que la justicia penal no constituye la única vía posible,<sup>79</sup> se sostiene que la intervención punitiva puede tener mejor incidencia para la resolución definitiva de las causas del conflicto, principalmente desde el punto de vista del derecho de las víctimas. Estas, además de un derecho a la reparación, tienen derecho a que se investigue y se determine el conocimiento de la verdad y de los responsables, así como tienen el derecho a la garantía de no repetición.<sup>80</sup> No obstante, si bien la solución penal puede ser funcional a la proclama internacional del *Nunca más violaciones de derechos humanos*, o a la versión matizada del presidente Vázquez del *Nunca más enfrentamientos entre uruguayos*, no es

---

<sup>77</sup> Como enseña Hassemer, la verdad procesal se conforma de aquellos elementos que sirven para justificar una imputación de culpabilidad o de absolución del indagado. “[...] la verdad ‘histórica’ que puede ser reconocida en el proceso penal está relativizada a causa de los principios jurídico-penales que limitan la averiguación de la verdad, que actúan selectivamente frente a todo el panorama de lo ‘objetivamente’ sucedido. Con los medios del proceso penal, el fin de reconstrucción histórica solo puede ser alcanzado selectiva y apóreticamente, y, por ello, frente a los resultados del proceso penal es conveniente una precaución metodológica específica”. *Ibidem*, p. 57.

<sup>78</sup> La CIDH ha sostenido que la “verdad histórica” contenida en las comisiones de la verdad no sustituyen la obligación de los Estados de investigar judicialmente los crímenes de lesa humanidad, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes. Véase por todos el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26.9.2006, serie C, n.º 154, párrafo 150.

<sup>79</sup> Téngase en cuenta que ese derecho a la verdad y la reparación de los daños sufridos también puede lograrse por vías alternativas. Véase Esteban Cuya: “Wahrheitskommissionen in Lateinamerika”, en Detlef Nolte (ed.): *Vergangenheitsbewältigung*, op. cit., p. 35.

<sup>80</sup> Este derecho viene siendo reconocido en los últimos instrumentos de la ONU, que en el Preámbulo de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas sostiene: “Teniendo presentes el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada y el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación, = Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin [...]”. También se reconoce este derecho en los artículos 19 y 24. En el 24.4. se establece: “Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada. [...] 5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como: a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición”. También es reconocido por la CIDH; véase el caso *Blanco Romero y Otros versus Venezuela*, sentencia 28 de noviembre de 2005, serie C, n.º 138, párrafo 93.

## PABLO GALAIN PALERMO

---

este el mecanismo de intervención más idóneo en el conflicto para lograr el objetivo de “paz y reconciliación”.<sup>81</sup>

**5.7.** La transición uruguaya ha pasado por diversas etapas según una orientación originariamente basada en exclusivas pautas de la *Realpolitik*, que sugerían la consolidación de la democracia bajo el eslogan de “el cambio en paz” y el recurso a la amnistía como la mejor forma de resolver el conflicto. Según los tres modelos descritos al comienzo de este trabajo, la transición en Uruguay debe en principio inscribirse en el *Schlußstrichmodell* (1985-2001), consecuencia directa del pacto entre detentores del poder y algunos reformistas, denominado *Acuerdo del Club Naval*.

Con la creación de la Comisión para la Paz se da prioridad al *Aussöhnungsmodell* (2001-2003), se procura “la paz del alma” y se pretende ofrecer información verídica y oficial a las víctimas para cumplir con los principios del derecho a la verdad y a la reparación, así como reconstruir la memoria colectiva. Sin embargo, esa información se limitó a los casos de desapariciones forzadas y no hizo referencia a los sistemáticos crímenes de tortura practicados indiscriminadamente a todos los detenidos durante la dictadura. Además, la Comisión para la Paz no tuvo potestades para determinar responsabilidades ni para investigar, por lo que la *verdad oficial* recabada es parcial y no tiene por ende capacidad para cerrar la transición.

A partir de 2003, con el pretexto de practicar una *política orientada a los derechos humanos*, el gobierno de Tabaré Vázquez encaminó el proceso de transición uruguayo hacia el *Strafverfolgungmodell*. De esta forma, se abandonó la lógica de la *Realpolitik* y se avanzó en dirección a una *política criminal orientada al autor*, muy próxima a lo que hoy se denomina *derecho penal para enemigos*. Esta política se manifestó normativamente (*law in books*) en la sanción de la ley 18026 y se ejecutó (*law in action*) en los procesamientos penales de los altos mandos civiles y castrenses de la dictadura cívico-militar que lleva adelante la justicia penal nacional.

**5.8.** El caso uruguayo sirve para afirmar que, una vez culminada la situación de ilegitimidad, las heridas continúan abiertas durante largo tiempo, de forma que no debe intentarse un “mero conocimiento del pasado” sino de “trabajar con el pasado”.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> La persecución penal de los criminales de Estado los ha puesto en una situación de victimización que los lleva a considerarse a sí mismos como “presos políticos de la democracia”, y este enfrentamiento entre *ex presos políticos de la dictadura* y *actuales presos políticos de la democracia* poco tiene que ver con una *intervención pacificadora y reconciliadora en el conflicto*.

<sup>82</sup> En la doctrina alemana aparece el término *Vergangenheitsbewältigung* para abarcar dos períodos distintos del siglo XX: a) en los años cincuenta, para “trabajar el pasado”, en relación con los horrores del régi-

Si asumimos con Ruti Teitel que la justicia de transición es parcial y limitada por la combinación de aspectos de la *política real* con los del *Estado de derecho*, queda planteada la interrogante sobre la funcionalidad y la oportunidad de los procesos penales actuales para dar por terminado definitivamente el proceso de reconciliación nacional.<sup>83</sup> Si se considera que ha habido una Comisión para la Paz que se encargó de establecer una *verdad oficial* o *verdad histórica* sobre los crímenes de Estado y que recomendó la reparación de la víctimas, puede pensarse que los actuales juicios penales responden únicamente a una finalidad retributiva y a una política criminal de venganza antes que de reconciliación.<sup>84</sup> La ley 15848 ha permitido, con su extraña redacción, una lógica similar a la justicia ejercida por los *vencedores* sobre los *vencidos*, pues la persecución penal se ha supeditado a la voluntad política del gobierno de turno.<sup>85</sup> La transición uruguaya

---

men nazi, y b) en los años noventa, en relación con el régimen dictatorial de la DDR tras la caída del muro de Berlín. Véase Regina Blümmel: *Der Opferaspekt bei der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung*, Berlín: Duncker&Humblot, 2002, pp. 22 s.

<sup>83</sup> En el caso uruguayo, no obstante, a más de treinta años de sucedidos los hechos ya no se justifica enfrentar el pasado desde una disyuntiva que solo permita escoger entre recordar u olvidar. En mi opinión, la sociedad uruguaya se encuentra en condiciones de superar los traumas del pasado. Para ello se trata de escoger entre la mejor manera de recordar o de elaborar un acontecimiento asociativamente. En la construcción freudiana denominada *Verarbeitung*, acontecido un suceso traumático, debe producirse su elaboración asociativa para que el recuerdo del trauma no persista en estado de “grupo psíquico separado”. Sostiene Freud: “la eficacia de la cura proviene del establecimiento de conexiones asociativas que permiten la liquidación progresiva del trauma”. Véase Jean Laplanche y Jean-Bernard Pontalis: *Diccionario de Psicoanálisis*, Barcelona: Labor, 1977, pp. 105 s.

<sup>84</sup> En el seno de una sociedad postraumática nunca se logra la reconciliación, porque es un proceso que se retroalimenta. Cuando la reconciliación se pueda lograr sin recurrir a la ley es cuando ya se ha vuelto immanente en la cultura. Ella deja de ser el centro de la política de transición y se convierte en la columna de la política normal. Véase Erin Daly y Jeremy Sarkin: *Reconciliation in Divided Societies. Finding Common Ground*, Filadelfia: Penn, 2007, p. 258. Sancinetti y Ferrante entienden que la justicia penal no puede lograr la tan ansiada *reconciliación*, circunstancia que solo podría alcanzarse en el futuro cuando “hayan desaparecido las generaciones que participaron en el conflicto, como responsables o víctimas”. Véase Marcelo Sancinetti y Marcelo Ferrante: op. cit., p. 454. De otra opinión Millaleo: “Nun war andererseits der Ansatz zum Umgang mit der Vergangenheit des Transitionsprozesses als ein Prozess der nationalen Versöhnung. Das Strafrecht wurde diesem Ziel untergeordnet als eines der Werkzeuge zur Erreichung der Versöhnung”. Véase Salvador Millaleo: “Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht in Chile”, en Eser, Sieber y Arnold (eds.): *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, vol. 11, Berlín: Duncker & Humblot, 2007, p. 344.

<sup>85</sup> La sociedad uruguaya todavía muestra algunos signos de polarización. Esto ha sido notorio en distintos actos de repudio que tuvieron lugar el 14.4.2008, en ocasión de la celebración llevada a cabo por la Asociación de Homenaje Permanente a los Caídos en Defensa de las Instituciones Democráticas y de la Libertad. A ellos asistieron los ex presidentes de la República Julio María Sanguinetti y Luis Alberto Lacalle, junto con integrantes del Círculo y el Centro Militar. Las distintas oratorias denunciaron una “mala interpretación” de la Ley de Caducidad por el Poder Ejecutivo comandado por Tabaré Vázquez, refiriéndose a la política de derechos humanos del gobierno como violatoria de esos mismos derechos, una política que denominaron de auténtica “cacería de orientales”. Según informa el diario *La República*, el diputado García Pintos consideró “precipitada, audaz y mal intencionada” la interpretación de la Ley de Caducidad, al tiempo que afirmó que el sistema todo, “como adormecido, consintió casi en silencio que la doctora Mirtha Guanzé, fiscal con un tormentoso pasado político-ideológico, fuera la representante del Ministerio Público que acusara a algunas de las personas convertidas hoy en prisioneros políticos”. Este mismo diario, de neto corte oficialista, en la misma edición publicó

## PABLO GALAIN PALERMO

---

confirma la definición brindaba en el comienzo (cf. Nota 5) y la directa vinculación que existe entre la justicia de transición con los *periods of political change*. No obstante, el proceso de transición uruguayo muestra que tal definición debe ser considerada de un modo más amplio. La justicia de transición no es solo una forma de justicia asociada a un particular período de cambio político, sino que, cuando se trata de crímenes de Estado, ella varía con los cambios políticos o con el cambio de las políticas de gobierno respecto a la confrontación del pasado.

Los tres gobiernos democráticos subsiguientes a la dictadura (Sanguinetti, Lacalle, Sanguinetti) apostaron a la amnistía general sin excepciones ni matices. El cuarto (Batlle) matizó la amnistía con la búsqueda de la verdad histórica y/u oficial.<sup>86</sup> El actual (Vázquez) ha exonerado de la amnistía determinados casos siguiendo la lógica de la persecución penal selectiva<sup>87</sup> y de la justicia retributiva. Si esta fuera la forma indicada para dar por terminado el proceso de revisión de los hechos de la dictadura, es una cuestión que está todavía por verse.<sup>88</sup>

El caso uruguayo indica que el concepto de justicia de transición debe considerar un amplio lapso, que va mucho más allá de la inmediata etapa de posconflicto o de la recuperación del Estado de derecho (fortalecimiento de la institucionalidad), pues incluye todas las prácticas, mecanismos y asuntos que se plantean a continuación de un período de conflicto, disputa civil o período represivo (verbigracia, dictadura cívico-militar) y que se dirigen directamente hacia la confrontación y elaboración de las pasadas violaciones de los derechos humanos y de las leyes humanitarias.<sup>89</sup>

---

fotos de Nibia Sabalsagaray, muerta en 1974 a causa de las torturas recibidas en el Batallón de Transmisiones n.º 1. Véase <http://www.larepublica.com.uy/politica>, visitado el 16.4.2008.

<sup>86</sup> La verdad obtenida nunca es objetiva ni todo lo neutral que se querría; guarda mayor relación con lo que creemos que ocurrió que con lo realmente sucedido. Pero cuando una verdad es pronunciada y sin condiciones aceptada, "then it would be much more likely to conduce to reconciliation". Véase Erin Daly y Jeremy Sarkin: op. cit., pp. 146 s.

<sup>87</sup> Sobre los problemas que este tipo de juicios acarreo para la República Argentina, véase Jaime Malamud Goti: *Terror y justicia en la Argentina. Responsabilidad y democracia después de los juicios al terrorismo de Estado*, Buenos Aires: Ediciones De la Flor, 2000, pp. 185 ss. Según este autor, "en vez de ofrecer una 'verdad' común que permitiese reconstruir una sociedad fragmentada por distintas versiones históricas, los tribunales generaron un clima aún más polarizante". *Ibidem*, p. 232.

<sup>88</sup> En opinión de Chaves: "La interacción entre lo retaliativo y lo punitivo genera una paradójica revitalización del pasado: los hechos ocurridos hace treinta años o más se juzgan como si el tiempo no hubiera pasado y como si los sospechados no hubieran envejecido. Postergado y hambriento, el fervor punitivo amenaza devorarlo todo, empezando por la sensatez". Véase Gastón Chaves: op. cit., nota 29.

<sup>89</sup> En sentido similar, véase Naomi Roht-Arriaza: "The new landscape of transitional justice", en Roth-Arriaza y Marieycurrana (eds.): *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 2. También los otros procesos transicionales del Cono Sur sirven para sustentar esta definición; véase Salvador Millaleo: op. cit., pp. 345 y s; Gabriel Pérez Barberá: "El terrorismo de Estado como criminalidad organizada en Argentina", en *Jornadas Retallación/Mediación/Punición como formas*

5.9. El caso uruguayo también indica que dentro del concepto de justicia de transición caben distintas formas de reacción que pueden ser combinadas entre sí:

- proceso de pacificación (“el cambio en paz”, 1985-1990);
- amnistías (consecuencia de la negociación del Club Naval de 1984);
- consulta popular de legitimación o rechazo de la amnistía (referéndum de 1989);
- búsqueda de la verdad con fines de reconciliación (Comisión para la Paz del 2000);
- persecución penal y posible condena (2005- ), reparaciones materiales y simbólicas (quizás en algún momento, solicitud de perdón y auténtica reconciliación).

5.10. Así las cosas, en este lugar y en consideración a los hechos analizados, se puede concluir que, a más de treinta años de cometidos los crímenes y a más de veinte de recuperado el Estado de derecho, ni el proceso de *transición* ni el proceso de *elaboración del pasado* han culminado en el Uruguay.

---

*de resolución de los conflictos violentos en Latinoamérica*, Simon y Galain (coords.), San Pablo: Universidad Metodista de Piracicaba, agosto 2007.