

El proceso de Justicia Transicional en Uruguay*

The process of transitional justice uruguayan

Pablo Galain Palermo**

Universidad de la República Uruguay

Resumen

El presente trabajo pretende dar una respuesta fundamentada al cuestionamiento relacionado con los crímenes acaecidos en el momento que termina un conflicto armado y mediante la forma de la justicia de transición se retoma el camino a la paz; esto analizando en el entorno de Uruguay

El tema de justicia de transición es muy amplio porque pretende reparar a las víctimas y dar respuesta a muchas interrogantes sobre la verdad y la justicia, con el objetivo añadido de luchar contra la impunidad y devolver las bases para la pacífica convivencia en sociedad.

Los procesos de JT, que deambulan entre la política real y los principios de justicia, tienen que resolver: ¿Cómo responder a las más graves injusticias manteniendo un sesgo de justicia en la reacción?

Los modelos de transición, aunque puedan estar sujetos al control de cortes internacionales de Derechos Humanos, no pueden ser estandarizados, porque ellos varían y dependen de las características de una sociedad y de muchas variables que pueden determinar que en situaciones similares se puedan adoptar modelos de transición opuestos.

No existe un sistema de justicia de transición aplicable como modelo de solución para todos los casos. El tipo de justicia de transición puede variar con el tiempo, y para ello guarda estrecha relación con las relaciones de fuerza entre la actual y la antigua élite en el poder.

Sin embargo, la justicia de transición no es solo un hecho local, porque ella está sometida a controles de órganos internacionales encargados de la protección de los Derechos Humanos

Fecha de recepción: Septiembre 01 de 2014

Fecha de aprobación: Octubre 15 de 2014

* Artículo producto de investigación

** Director de proyectos de investigación relacionados con el derecho penal comparado. Investigador principal. Doctor Europeo en Derecho (Universidad de Salamanca). Investigador Senior del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional (Freiburg) y del Sistema Nacional de Investigación de Uruguay (ANII). Director del Observatorio Latinoamericano en Política Criminal y Reformas Penales (OlaP, Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Freiburg/Universidad de la República, Montevideo). Becario postdoctoral Marie Curie (Unión Europea). Correo Electrónico:p.galain@mpicc.de

como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y órganos internacionales como la Corte Penal Internacional encargados de la persecución penal de algunos crímenes considerados de especial gravedad (Olasolo / Galain, 2013, pp. 1261-1314).

Por eso, una sociedad no es totalmente libre para adoptar un modelo basado en el olvido y ausencia de investigación y castigo, por ejemplo, mediante una amnistía general e irrestricta; y por eso, algunos principios adquieren validez universal, como por ejemplo, el deber de reparación de las víctimas, el deber de investigar para conocer lo sucedido (verdad) y el deber de memoria (Reyes Mate, 2011).

Si analizamos el caso uruguayo, podemos advertir que la justicia de transición no es una instancia exclusivamente local o que pueda ser resuelta por los ciudadanos según principios democráticos de resolución de conflictos graves, sino que ella se enmarca en diversos procesos o procedimientos que permanecen ligados a determinadas obligaciones estatales con la comunidad internacional y a la agenda de los Derechos Humanos.

Palabras clave: Justicia Transicional, Reparación de Víctimas, Verdad, Corte Interamericana, Corte Penal Internacional, Derechos Humanos.

Abstract

The issue of transitional justice is very broad because it seeks to compensate the victims and to answer many questions about truth and justice, with the added objective of combating impunity and restore the foundations for peaceful coexistence in society. JT processes, wandering between the actual policy and principles of justice, have to solve: How to respond to the most serious injustices maintaining a bias of justice in the reaction?

Transition patterns, but may be subject to the control of international human rights courts, can not be standardized, because they vary and depend on the characteristics of a society and many variables that can determine that in similar situations can be adopted models opposite transition. There is no justice system as a model applicable transitional solution for all cases.

The type of transitional justice may vary over time, and it is closely related to the balance of power between the current and the former ruling elite. However, transitional justice is not just a local phenomenon, because it is subject to controls international bodies for the protection of human rights as the Inter-American Court of Human Rights and international bodies like the International Criminal Court responsible for the persecution criminal of some crimes considered serious.

Therefore, a society is not entirely free to adopt an approach based on forgetfulness and lack of investigation and punishment model, for example, by a general and unrestricted amnesty; and therefore, some principles have universal validity, such as the duty of reparation for victims, the duty to investigate to find out what happened (truth) and the duty to remember.

If we analyze the Uruguayan case, we can see that transitional justice is not an exclusively local instance or to be resolved by the citizens according to democratic principles of solving serious conflicts, but it is part of various processes or procedures that remain linked to certain state obligations to the international community and human rights agenda.

Keywords: Transitional Justice, Rule of Law, Armed conflict, Reparation of Victims, Truth, Justice, Inter-American Court, Human Rights, International Criminal Court, Human Rights.

Introducción

Una vez recuperado el Estado de Derecho o culminado un conflicto armado, las pretensiones de las víctimas contradicen las expectativas de los autores que reclaman impunidad a cambio de la entrega del poder con la promesa de no volver a desestabilizarlo por medio de las armas.

En estos períodos reside el mayor dilema de la JT, que buscará un equilibrio entre todos los actores involucrados en el conflicto y que oscilará entre las exigencias morales de justicia contrapuesto o en dependencia con las vicisitudes de la política. Esta búsqueda de equilibrio constante se deberá ajustar además a las exigencias político criminales actuales de lucha absoluta contra la impunidad de los autores con mayor responsabilidad en las más graves violaciones a los Derechos Humanos. (Fabricius, en *Galain (Ed.), ¿Justicia de transición?*)

Todas estas complejidades a la hora de definir los mecanismos de JT evidencian que estamos ante procesos permanentes de reacción a hechos pasados que perpetúan el conflicto hasta tanto no se haya obtenido una reconciliación en el seno de la sociedad o al menos, la satisfacción de los intereses de todos los actores involucrados en el conflicto.

El fin del proceso de justicia de transición podría lograrse mediante un acuerdo que cause estado, pero aun habiéndose logrado este compromiso de todas formas seguiría abierto el proceso de elaboración del pasado.

Como se puede apreciar, debido a la complejidad del fenómeno hay que pensar que la JT es un campo de reacción que permite la utilización de un set de mecanismos contra las atrocidades cometidas por regímenes injustos en contra de la humanidad.¹

A. El proceso de Justicia Transicional uruguayo

1. El 27.06.1973 los militares junto al entonces Presidente democráticamente electo Juan María Bordaberry, dieron un golpe de Estado (o autogolpe), y sustituyeron al Parlamento con un “Consejo de Estado”. La dictadura cívico-militar culminó en 1985 mediante una solución “pactada” o negociada por la que, de algún modo, las partes negociadoras se comprometían

¹ En profundidad sobre el tema del concepto de JT, ver Galain Palermo, Pablo (Ed.), *¿Justicia de transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*, Tirant lo Blanch, Valencia, en prensa.

recíprocamente a la entrega del poder a cambio de impunidad y olvido.²

De este modo, el pacto del Club Naval condicionó todo el proceso de justicia de transición.

2. En varios trabajos he utilizado una clasificación identificada en un proyecto del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional de Freiburg³ para describir y explicar la transición jurídica uruguaya. Este proyecto reconoce tres grandes modelos para la transición de un régimen despótico o dictatorial hacia uno democrático y de derecho. Estos modelos son:
 - a) el **modelo de olvido o Schlußstrichmodel**, subdividido en **modelo de olvido absoluto o absolutes Schlußstrichmodel** y el **modelo de olvido relativo o relatives Schlußstrichmodel**;
 - b) el **modelo de persecución penal o Strafverfolgungmodel** y

² Ver Kritz, Neil, *Transitional Justice*, Vol. II, Washington D.C, 1995, pp. 383 y ss.; Appratto, María, *Del Club Naval a la Ley de Caducidad. Una salida condicionada para la redemocratización uruguaya. 1983-1986*, Montevideo, Montevideo, 2007, pp. 60 y ss. Desde un punto de vista teórico, vide Kaufmann, Arthur, "Reflexionen über Rechtsstaat, Demokratie, Toleranz", Kühne (Hrsg.), *Festschrift für Koichi Miyazawa. Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Nomos, Baden-Baden, 1995, p. 387.

³ Ver Eser/Arnold/Kreicker (Hrsgs), *Strafrecht in Reaktion auf Systemnuechtt. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Iuscrim, 2001, pp. 6 y ss. Un desarrollo posterior a las resultancias de este proyecto se encuentran en Arnold, Jörg, "Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik", Böse/Sternberg-Lieben (Hrsgs.) *Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts. Festschrift für Knut Ameling zum 70. Geburtstag*, Duncker&Humblot, Berlin, 2009, pp. 727 y ss.

c) el *modelo de reconciliación* o **Aussöhnungsmodel**.

Como surge del proyecto mencionado, ninguno de estos modelos se presentan en forma pura, de modo que ellos pueden ser combinados, por ejemplo, puede identificarse un período de tiempo como de olvido aunque durante el mismo se haya reparado a las víctimas.⁴

3. De este modo, he identificado un **Modelo de Olvido** entre 1985 - 2000 caracterizado por el predominio del olvido y la impunidad, aunque combinado con mecanismos de reparación a las víctimas. Una ley de amnistía (15.737 de 08.05.1985) liberó a los presos políticos sin abarcar a los

⁴ Ver Galain Palermo, Pablo, *Übergangsjustiz und Vergangenheitsbewältigung in Uruguay*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 125, 2, 2013, pp. 379-406; "Justicia de transición y elaboración del pasado en Uruguay", IBCCRIM, pp. 313-335; "La giustizia di transizione in Uruguay. Un conflitto senza soluzione", Fornasari/Fronza (Ed.), *Percorsi giurisprudenziali in tema di gravi violazioni dei diritti umani. Materiali dal laboratorio dell'America Latina*, Università di Trento, 2011, pp. 167-214; "Mecanismos políticos y jurídicos aplicados durante la transición uruguaya para la superación del pasado", Sabadell et al (Org), *Justiça de Transição. Das Anistias às Comissões de Verdade, Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2014, pp. 101-150; "Transitional Justice in Uruguay: Different Mechanisms Used by Uruguay as a Reaction against Crimes Committed in the Past", 23-30 September 2011 Istanbul International Conference, Istanbul University, pp. 141-152; "Uruguay", Ambos Et al (Eds), *Justicia de Transición. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer, Montevideo, 2009, pp. 391-414; "La justicia de transición en Uruguay: un conflicto sin resolución", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, Madrid, 2011, pp. 221-270.

policías militares que hubieran cometido delitos o crímenes durante la dictadura.⁵

Consecuencia de esto, las víctimas iniciaron denuncias penales contra los mismos, que solo fueron “detenidas” a fines de 1986 por la Ley 15.848, denominada Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que ha sido catalogada por mí como un mecanismo político-jurídico de justicia de transición y considerada como el mejor aporte del proceso de transición uruguayo a la categoría o campo de acción denominado Justicia de Transición (JT).⁶

Esta ley sujetó la investigación de los hechos denunciados a una decisión política del Poder Ejecutivo frente a cada requerimiento del Poder Judicial para determinar si el caso concreto podía ser investigado o estaba amparado por esta especie de “amnistía” que impedía cualquier tipo de investigación judicial para conocer los hechos e identificar al autor de los mismos (Art. 3 Ley 15.848) (Fernández, 2007, pp. 546 y ss.).

La Ley fue declarada en 1988 constitucional por la SCJ, pero veinte años después, otra integración del mismo órgano judicial dispuso que dicha Ley fue inconstitucional desde su origen porque el Poder Legislativo excedió el marco constitucional para

acordar amnistías cuando declaró la caducidad de las acciones penales, que es una función constitucionalmente asignada a los jueces.⁷ Ahora bien, como en Uruguay la declaración de inconstitucionalidad no tiene efecto erga omnes y solo tiene validez para el caso concreto, la ley continúa vigente en el ordenamiento jurídico uruguayo (Galain, 2006, pp. 414 y ss.).

Esta Ley no solo fue sometida al poder judicial sino que fue objeto de dos consultas populares para definir su ratificación o derogación (Galain, 2009). En 1989 mediante un Referéndum el 84,72% de los habilitados para votar ratificaron la Ley con el 47% de sufragios (Rial, 1989, pp. 34 y ss.) y en 2009 mediante un Plebiscito conjuntamente con un proyecto de reforma constitucional por el cual se introduciría en la Constitución una disposición especial que declararía nula la Ley de Caducidad. La propuesta alcanzó el 47.7% de los votos emitidos, por lo que la reforma no fue aprobada. (Thimmel, 2010, pp. 141 y ss) Lo interesante es que esta consulta popular se llevó a cabo una semana después de que la SCJ declarara la inconstitucionalidad de la Ley de

⁵ El Art. 5 de la ley dejó expresamente fuera de la amnistía a “los delitos cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que fueran autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas, y por quienes hubieren encubierto cualquiera de dichas conductas”.

⁶ Ver Galain Palermo, Pablo, A modo de Introducción, Galain Palermo, Pablo (Ed), ¿Justicia de Transición?, cit. en prensa.

⁷ Caso “Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela – Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad”, Sentencia No. 365, de 19.10.2009, prueba, folios 2325 a 2379. La SCJ constata vicios formales en la creación de esta ley que pretende tener los mismos efectos de una amnistía sin cumplir con las formalidades legales exigidas para otorgar una amnistía (Art. 85.14 CU). Esta ley tampoco establece una caducidad con un plazo determinado para determinados delitos, porque establecer un término para la persecución penal si es potestad del poder legislativo, lo que escapa de su competencia es someter la persecución penal a la opinión del Poder Ejecutivo.

Caducidad, de modo que para la ciudadanía el hecho de tratarse de una ley contraria a la Constitución no la inhabilitaba como “mecanismo político” para la reacción y elaboración del pasado.

4. Entre 2000 y 2005 se puede hablar de un **Modelo de Reconciliación** cuando el Presidente de orientación liberal Jorge Batlle creó la Comisión para la Paz (Resolución 858/2000 de 09.08.2000) con el objetivo de devolver “la paz del alma a los uruguayos”. Esta especie de “Comisión de la Verdad” concentró su mandato en la averiguación del paradero de las personas forzadamente desaparecidas, pero al carecer de potestades de investigación no pudo cumplir con su objetivo en relación a la búsqueda de la verdad. Sin embargo, este mecanismo de JT devolvió al espacio público la discusión sobre los desaparecidos y rompió con años de silencio e invisibilidad de las víctimas.
5. La última etapa de la JT en Uruguay comienza en 2005 y continúa en el presente según una estrategia punitiva (**Modelo de Persecución Penal**). La etapa punitiva comenzó con un cambio de interpretación de la ley de caducidad (15.848) por parte del gobierno de Tabaré Vázquez (2005-2010), liberando casos puntuales del amparo de la “caducidad de la pretensión punitiva del Estado”.

El ex Presidente (1971-1973) y luego dictador (1973-1976), Juan María Bordaberry, fue condenado por diez delitos de homicidio especialmente agravados en reiteración real (Art. 312 CP), en calidad de co-autor (Art. 61.4 CP).⁸ La responsabilidad de

Bordaberry se fundamenta en que con la ruptura del régimen democrático facilitó las condiciones para la comisión de tales delitos y porque otorgó de antemano impunidad a sus autores directos. (González, 2008, pp. 312 y ss.) Bordaberry fue condenado a la máxima pena que existe en Uruguay (treinta años de penitenciaría) y a quince años de medidas de seguridad eliminativas, por ser considerado un criminal peligroso (Art. 92 CP). (Galain, 2010, p. 609) El reproche penal que se hace a Bordaberry no se fundamenta en una participación activa en los crímenes cometidos sino por una supuesta promesa de protección o impunidad que Bordaberry habría realizado a los militares en el llamado “Pacto de Boiso Lanza” (13.02.1973), cuando ambas partes se pusieron de acuerdo para poner fin al sistema democrático en junio de 1973.⁹

7. El General Gregorio Álvarez, que se puso a la cabeza del proceso de transición política de la dictadura a la democracia (1981-1985) fue sometido a proceso penal bajo la imputación de desaparición forzada de varias personas en 1979 en el marco del “plan Cóndor” (Art. 21 Ley 18.026), pero finalmente condenado por reiterados homicidios muy especialmente agravados (Arts. 312.1 y 312.5 CP). Según informa el Estado uruguayo hasta 2012 había 25 causas penales abiertas contra ex terroristas de Estado que ocupaban los más altos cargos jerárquicos durante la dictadura,

ticia de transición en Uruguay”, Galain Palermo, Pablo (Ed), ¿Justicia de Transición?, cit.

⁸ ⁹ Bordaberry falleció a mediados de 2011 estando en “prisión preventiva domiciliaria” (por motivos “humanitarios”, debido a una grave enfermedad) sin haber recibido una sentencia de condena.

Ver Fornasari, Gabriele, “Dictadores al banquillo. El caso Bordaberry como piedra miliar de la jus-

pero también mandos medios y subalternos, quienes se encuentran privados de la libertad con condenas definitivas o en prisión preventiva.¹⁰

Por lo general, se puede decir que los jueces de primera instancia han recurrido a criterios del derecho penal internacional y al concepto de ius cogens para la persecución penal de estos “criminales de Estado”, pero los tribunales de apelaciones y la SCJ han defendido la sujeción al derecho penal nacional, a la prescripción y a la prohibición de retroactividad penal, condenando en todos los casos por delitos comunes y no por crímenes de lesa humanidad.¹¹

En todos los procedimientos penales por crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar, los jueces no han contabilizado para la prescripción de los delitos el tiempo en que estuvo interrumpido

el Estado de Derecho, de modo que los plazos de prescripción se cuentan a partir del retorno de la democracia el 01.03.1985. (SCJ, Sentencia 973 de 15.08.2003)¹²

En mi opinión, las violaciones cometidas durante la dictadura contra determinados bienes jurídicos (vida, integridad física) mediante ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, o mediante la desaparición forzada de esas personas, o mediante torturas deben ser consideradas graves y muy graves violaciones de los Derechos Humanos (Arts. 4, 5.2 Convención Americana Derechos Humanos) y, por ende, son imprescriptibles, ello con prescindencia si los mismos tienen naturaleza de crímenes de lesa humanidad. (Simón, cit., pp. 192 y ss.)¹³

El centro de la cuestión no es si las conductas criminales cumplen con los elementos de contexto propios de los crímenes de lesa humanidad (ataques sistemáticos y masivos) sino si las mismas significan una grave violación a los Derechos Humanos según los parámetros de la Convención Americana y de la normativa internacional que los protege. Cuando hay sospecha de estas violaciones, el Estado tiene la obligación mínima de investigar para reparar a

¹⁰ En varias causas se repiten los nombres de José Nino Gavazzo, Manuel Cordero, Jorge Silveira, Gilberto Vásquez vinculados a crímenes de tortura y desapariciones forzadas de personas, y en otras se persigue penalmente a altos mandos de las Fuerzas Armadas como Gregorio Álvarez o Juan Carlos Larcebau, así como altos mandos civiles como Juan María Bordaberry y Juan Carlos Blanco, y miembros del “escuadrón de la muerte” como Nelson Bardesio y Pedro Walter Freitas (funcionarios del Ministerio del Interior), vinculados a desapariciones forzadas de personas. Muchos de ellos han sido condenados, sin embargo, por delitos comunes como el homicidio muy especialmente agravado que tiene una pena prevista de 15 a 30 años de privación de la libertad. VFVRFC *Tercer informe periódico de Uruguay relativo a la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 07.09.2012.

¹¹ Para un seguimiento de las causas penales, ver <http://www.observatorioluzibarburu.org/causas/>, visitado el 27.08.2014.

¹² En todos los casos, para ampliar el plazo de prescripción, los jueces recurrieron al criterio de peligrosidad contenido en el Art. 123 Código Procesal Penal que permite ampliar el periodo de prescripción en una tercera parte.

¹³ Así también la jurisprudencia argentina sobre el delito de tortura Causa n° 64104 Ozuna Hector G, Castillo Josen D, Pérez Nelson A, Veron Ruben E, López Guillermo, Sosa Raul E., Mendez José E, Parnisari Walter A. y Quintana Ignacio S/Recurso De Queja (Art.433 CPP), Tribunal de Casación Penal, Sala 1, Provincia de Buenos Aires, 2014.

- las víctimas, conocer la “verdad” y determinar las presuntas responsabilidades.
6. La Ley 18446 de 2008 creó la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Ley 18.650 de 2009 estableció indemnizaciones para las víctimas de tortura durante la dictadura militar
 7. A comienzos de 2011 la Corte Interamericana Derechos Humanos emitió el primer fallo de condena contra Uruguay y declaró la incompatibilidad de las leyes de amnistía o similares instrumentos que impiden la persecución penal de las graves violaciones de Derechos Humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).¹⁴ La sentencia en el parágrafo 195 sostiene que la ley de caducidad carece de efectos jurídicos en el sistema uruguayo y recomienda su remoción del ordenamiento jurídico. La Corte niega todo valor al pronunciamiento popular en favor de la ley de caducidad generador -como método de democracia directa- y declara la responsabilidad del Estado uruguayo, porque dicha ley contradice el derecho internacional de los Derechos Humanos.¹⁵
- En cumplimiento de esta sentencia el Parlamento uruguayo sancionó la Ley 18.831 de octubre 2011 que declara no solo la suspensión del plazo procesal de la prescripción durante la vigencia de la Ley de Caducidad sino que los delitos cometidos durante la dictadura, por ser considerados crímenes de lesa humanidad, no están sometidos a plazos de prescripción (Art. 3). El 22 de febrero de 2013 la Suprema Corte de Justicia (Sentencia 20) declaró la inconstitucionalidad de los Arts. 2 y 3 por violar los principios de legalidad y retroactividad de la ley penal que están contenidos en los artículos 10 y 72 CU.¹⁶
- La sentencia sitúa a la Constitución como “barrera infranqueable” de los Tratados Internacionales, ignorando resoluciones anteriores que los colocaban en un plano de igualdad en materia de Derechos Humanos (Sentencia 365 de 2009), y en ese sentido, debe considerarse como un grave retroceso en materia de protección de los Derechos Humanos en Uruguay y el desconocimiento de la autoridad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete último de la Convención Americana.
- El 09.05.2013 el entonces presidente de la SCJ, Jorge Ruibal Pino, declaró públicamente que “....en algún momento, aunque jueces y fiscales continúen las investigaciones, se darían contra una muralla...”. Esa muralla es la propia SCJ que además de ser el máximo órgano jurídico se ha posicionado también como un actor político. Sobre el tema del cumplimiento de las obligaciones del Estado uruguayo en relación a la Sentencia del Caso Gelman me pronuncié en un trabajo reciente, en
-
- ¹⁴ Caso “Gelman vs. Uruguay”, Sentencia de 24.02.2011 (Fondo y Reparaciones).
- ¹⁵ Sobre el tema, Rincón, Tatiana, “Democracia y Derechos Humanos: la sentencia de la CIDH en el caso Gelman vs. Uruguay”; Risso, Martín, “La ley de amnistía uruguaya, los pronunciamientos populares y las sentencias nacionales e internacionales”, en Galain Palermo, Pablo (Ed), *¿Justicia de Transición?*, cit.
-
- ¹⁶ Críticamente, Galain Palermo, Pablo, <http://www.asuntosdelsur.org/blog/2013/04/24/uruguay-sentencia-scj-inconstitucional-ley-18831/>

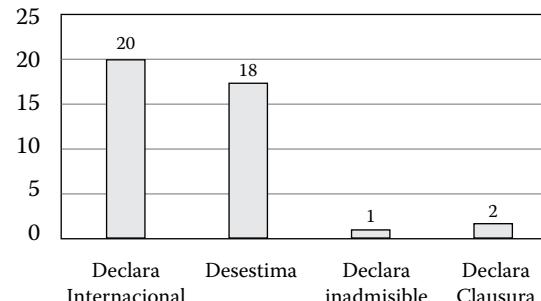
donde sostuve que dicho cumplimiento depende de las posibilidades que otorga el ordenamiento jurídico y que el mismo no puede violar la Constitución nacional o el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos (Galain, 2013, pp. 399-443, ver p. 418).

8. En los días en que escribo esta contribución, a pesar de la postura dela SCJ los jueces de primera instancia han rechazado prescribir los delitos cometidos durante la dictadura, entre ellos la denuncia de 28 mujeres víctimas de violaciones por funcionarios policiales y militares. Consecuencia de la Ley 18.831 se plantearon 47 nuevos casos penales, muchos de los cuales quedan “suspendidos” hasta que se expida un tribunal superior, justamente, sobre la prescripción.¹⁷ Si bien en 20 casos la ley ha sido declarada inconstitucional en cuanto a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley 18.831,¹⁸ en 18 casos las denuncias fueron desestimadas por defectos formales.¹⁹

Conclusiones

Al proceso de JT uruguayo le ha faltado la utilización de un mecanismo que permita el descubrimiento de la verdad, obstaculizado por la ley de caducidad y por la ausencia de

Inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad No. 18831



un mecanismo que permitiera la elaboración de la verdad.

Hasta el año 2005 la interpretación política de la Ley Caducidad impidió cualquier tipo de revisionismo del pasado y de investigación sobre los crímenes de la dictadura, brindando impunidad a los autores e invisibilizando a las víctimas.

Pero luego de aquella fecha, la nueva interpretación política que habilitó los juicios penales fue funcional al castigo de los culpables (quizás también a la reparación simbólica de las victimas), pero apenas permitió encontrar una “verdad arqueológica” buscada por el grupo de antropólogos auxiliar de la justicia debajo de la tierra, excavando en predios militares.²⁰

La “verdad arqueológica” demostró que en un proceso de JT es imposible alcanzar una “verdad oficial” o poner un “punto final”, como pretendió hacerlo la Comisión para Paz en su Informe Final.

Allí se consideraba como “verdadero” que en Uruguay no se habían producido ejecuciones extrajudiciales y que los muertos y los

¹⁷ http://www.lr21.com.uy/comunidad/1189948-suprema-corte-justicia-impunidad-prescripcion-ley-dictadura-pere-perrini-delitos-uruguay#utm_source=Newsletter&utm_medium=email&utm_content=La+Suprema+Corte+de+Justicia+en+su+encrucijada%3A+la+impunidad+nunca+prescribe&utm_campaign=Newsletter

¹⁸ En todas las veces hubo el voto discordante del Ministro Ricardo Pérez Manrique.

¹⁹ Gráfica enviada por la SCJ.

²⁰ Ver Galain Palermo, Pablo, A modo de conclusión, Galain Palermo, Pablo (Ed), ¿Justicia de Transición?, cit.

desaparecidos eran consecuencia de sesiones de tortura. Esa verdad fue desmentida el 21.10.2011 por el descubrimiento del cadáver del maestro Julio Castro (desaparecido el 01.08.1977) que presentaba un orificio de bala con ingreso por la nuca.²¹

La que sigue ausente es la *verdad dialógica*, aquella que pueda permitir la reparación de las víctimas, los encuentros entre víctimas y victimarios y que coadyuve con la reconciliación al interno de la sociedad uruguaya. Los mecanismos políticos y jurídicos empleados en Uruguay han tenido instancias de reparación económica y simbólica,²² pero fundamentalmente siguen siendo punitivos. Por su parte, la verdad sigue oculta y es buscada debajo de la tierra.

El caso uruguayo presenta una grave contrariedad entre la solución local (avalada incluso por la población) y la solución global o internacional (que finalmente predomina), cuando se trata de la protección de los Derechos Humanos.

Esta contrariedad debe de ser estudiada y analizada con mayor detenimiento. En mi opinión, “el caso uruguayo muestra claramente que la Ley de Caducidad es un mecanismo ambiguo que ha permitido tanto el olvido absoluto y la impunidad como la búsqueda de la verdad, la reparación y el castigo.

El “cambio en paz”, el “nunca más”, la “búsqueda de la paz del alma”, el “juicio y

castigo”, etc., han sido todos eslóganes políticos producto de decisiones políticas... En ese contexto, las decisiones de justicia han estado sumamente influenciadas de las coyunturas políticas y de la relación de fuerzas en ejercicio del poder.

Este tránsito por las distintas decisiones políticas que dominaron el proceso de transición uruguayo obliga a preguntarse si el caso uruguayo puede ser denominado o caracterizado como un proceso de “justicia de transición” o si hay que admitir que estamos frente a un proceso abierto que depende de las distintas y variables políticas de Estado utilizadas para reaccionar en cada momento y según las condicionantes del mismo para la reacción ante los crímenes del pasado.

En ese caso, queda planteado el debate en cuanto a la correcta denominación del mismo como un proceso de justicia de transición o si nos tenemos que referir tan solo a los distintos mecanismos y herramientas políticos y jurídicos utilizados a lo largo del tiempo para reaccionar a los delitos y crímenes del pasado y para la elaboración de ese pasado”.²³

Referencias

Appratto, María, Del Club Naval a la Ley de Caducidad. Una salida condicionada para la redemocratización uruguaya. 1983-1986, Montevideo, Montevideo, 2007.

Arnold, Jörg, “Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik”, Böse/Sternberg-Lieben (Hrsgs.) Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts. Festschrift für

²¹ Galain Palermo, Pablo, Übergangsjustiz und Vergangenheitsbewältigung in Uruguay, cit, pp. 396 y ss.

²² Galain Palermo, Pablo, “La influencia de las decisiones de los órganos del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos en el derecho penal de Uruguay”, cit, pp. 413 y ss.

²³ Ver Galain Palermo, Pablo, A modo de conclusión, Galain Palermo, Pablo (Ed), ¿Justicia de Transición?, cit.

Knut Amelung zum 70. Geburtstag, Duncker&Humblot, Berlin, 2009.

Eser/ Arnold / Kreicker (Hrsgs), Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, Iuscrim, 2001.

Fabricius, Dirk, "Uruguay just desert: ¿Hay una obligación de castigar simplemente por haberlo merecido?", trad. Galain Palermo, Pablo/Cáscales Ester, en *Galain Palermo, Pablo (Ed.), ¿Justicia de transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*, Tirant lo Blanch, Valencia, en prensa.

Fernández, Gonzalo, "Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht in Uruguay", Eser/ Sieber/Arnold (Hrsg.) Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, Teilband 11, Duncker & Humblot, Berlin, (2007).

Fornasari, Gabriele, "Dictadores al banquillo. El caso Bordaberry como piedra miliar de la justicia de transición en Uruguay", Galain Palermo, Pablo (Ed.), *¿Justicia de Transición?*

Galain Palermo, Pablo (Ed.), *¿Justicia de transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*, Tirant lo Blanch, Valencia, en prensa.

Galain Palermo, Pablo, "La influencia de las decisiones de los órganos del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos en el derecho penal de Uruguay", Ambos *et al* (Eds.), Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y derecho penal internacional. Tomo III", Konrad Adenauer, Bogotá, 2013.

Galain Palermo, Pablo, "Uruguay", en Ambos (Eds.), Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania, Konrad Adenauer, Montevideo, 2006.

Galain Palermo, Pablo, "Übergangsjustiz und Vergangenheitsbewältigung in Uruguay", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 125, 2, 2013, "Justicia de transición y elaboración del pasado en Uruguay", IBCCRIM.

Galain Palermo, Pablo, "Transition through consultation: the Uruguayan Experience, Amnesties, Immunities and Prosecutions: International Perspectives on Truth Recovery", School of Law, Queen's University Belfast, Northern Ireland, 22.06.2009, <http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Research/InstituteofCriminologyandCriminalJustice/Research/BeyondLegalism/filestore/Filetoupload,158483,en.pdf>.

González, José Luis / Galain Palermo, Pablo, "Uruguay", en Ambos et al (Eds.), Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana, Konrad Adenauer, Montevideo, 2008.

Kaufmann, Arthur, "Reflexionen über Rechtsstaat, Demokratie, Toleranz", KÜHNE (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa. Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses, Nomos, Baden-Baden, 1995.

Kritz, Neil, Transitional Justice, Vol. II, Washington D.C, 1995.

Olasolo, Héctor / Galain Palermo, Pablo, "La influencia en la Corte Penal Internacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación

de víctimas”, en Ferrer/Herrera (Coord.) *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, México, 2013.

Reyes Mate, Manuel, *Tratado de la Injusticia*, Átropos, Barcelona, 2011.

Rial, Juan, “El Referéndum del 16 de abril de 1989 en Uruguay”, CAPEL-IIDH, San José, 1989.

Rincón, Tatiana, “Democracia y Derechos Humanos: la sentencia de la CIDH en el caso Gelman vs. Uruguay”; en Galain Palermo, Pablo (Ed.), *¿Justicia de Transición?*, cit.

Risso, Martín, “La ley de amnistía uruguaya, los pronunciamientos populares y las sentencias nacionales e internacionales”, en Galain Palermo, Pablo (Ed.), *¿Justicia de Transición?*, cit.

Simón, Jan-Michael/ Galain Palermo, Pablo, “La imprescriptibilidad de las violaciones contra los Derechos Humanos cometidas en Uruguay” (1973-1985). Sabadell *et al.* (Org), *Justiça de Transição*.

Thimmel / Bruns / Eisenbürger / Weyde (Hrsgs.), Uruguay. Ein Land in Bewegung, Assoziation A, Berlin, 2010.