

Judicialización y escritura de la historia del terrorismo de Estado. Algunas reflexiones desde las experiencias cruzadas de Argentina y Uruguay.

Lauriane Bouvet

► **To cite this version:**

Lauriane Bouvet. Judicialización y escritura de la historia del terrorismo de Estado. Algunas reflexiones desde las experiencias cruzadas de Argentina y Uruguay. . Aletheia, 2016, 7 (13), <http://www.aletheia.fahce.unlp.edu.ar/numeros/numero-13/dossier/judicializacion-y-escritura-de-la-historia-del-terrorismo-de-estado.-algunas-reflexiones-desde-las-experiencias-cruzadas-de-argentina-y-uruguay>. <hal-01648625>

HAL Id: hal-01648625

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01648625>

Submitted on 26 Nov 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Judicialización y escritura de la historia del terrorismo de Estado. Algunas reflexiones desde las experiencias cruzadas de Argentina y Uruguay

Lauriane Bouvet*

ILCEA4, Université Grenoble-Alpes/Universidad de la República-Uruguay

Grenoble, 2016

bouvet.lauriane@hotmail.fr

Resumen

Este artículo quisiera interrogar en clave comparada dos experiencias de gestión del pasado traumático, la de Argentina y la de Uruguay, reflexionando sobre los vínculos entre justicia, historia y memoria. Quisiéramos volver a interrogar estos vínculos para ver qué papel desempeña la justicia a nivel de la construcción de la memoria histórica reflexionando más particularmente sobre el rol del juez en la escritura de la historia del terrorismo de Estado. ¿Cuáles son los vínculos así como los límites que unen y separan verdad legal y verdad histórica? ¿Cuáles son los elementos que separan a historiadores y jueces a la hora de juzgar la historia, o sea investigar e interpretar en un lenguaje especializado las atrocidades del pasado? Estos son algunos de los interrogantes sobre los que proponemos algunos elementos de reflexión.

Palabras clave: justicia transicional, historia, memoria, judicialización, derechos humanos, crímenes de lesa humanidad

Introducción

En este año que marca los 40 años del golpe militar argentino de 1976 así como los 10 años de la reapertura de la vía judicial para las causas vinculadas con los crímenes del terrorismo de Estado, algunos meses después del histórico veredicto que cerró los tres años de audiencias del primer Juicio Plan Cóndor en Buenos Aires condenando a varios represores por “asociación ilícita” a los fines de dar cuenta de la realidad histórica de lo que fue la colaboración represiva transnacional, parece necesario volver a interrogar los vínculos entre justicia, historia y memoria.

En la última década, aumentó de manera significativa el papel de los jueces latinoamericanos en el proceso de gestión de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en sus

respectivos pasados recientes. El proceso de (re)judicialización de la gestión del legado de la represión política corresponde con un esfuerzo internacional para reponer el problema de las violaciones a los derechos humanos en el espacio de gestión al cual pertenecen naturalmente en tanto que crímenes: los tribunales. Argentina ha sido presentada como figura de proa de este proceso de justicia que renació en el 2006 haciendo eco a las experiencias sin precedente que constituyeron en 1985 el informe de la CONADEP, el Juicio a las Juntas y sus derivados. A cambio, en el caso Uruguay, a pesar de las esperanzas que nacieron a partir de 2005, han sido señaladas por múltiples actores nacionales e internacionales las cuentas pendientes que sigue teniendo con respecto a la gestión de los crímenes del terrorismo de Estado, recalándose particularmente las grandes dificultades de avance de las causas judiciales y las limitaciones de las capacidades investigativas del Estado (De Greiff, 2014).

¿Por qué enfocarnos en la judicialización del proceso de gestión del pasado traumático? Fuera de la actualidad de dicho proceso, estos juicios son mucho más que una respuesta legal que zanje un conflicto entre dos partes nacido a raíz de la comisión de un crimen aislado. La dimensión “extraordinaria” o “histórica” de los juicios referidos a los crímenes de las dictaduras conosureñas ha sido destacada en más de una oportunidad. Nos proponemos en este artículo ir más allá de lo que se entiende habitualmente por ello, es decir, la importancia y el carácter “sin precedente” de aquellas experiencias a nivel nacional, para concentrarnos en los juicios y las sentencias como formas de escritura de la historia del plan represivo sistemático y generalizado que fue el terrorismo de Estado.

Constituyéndose el escenario judicial como un espacio de las luchas sociales por dar sentido al pasado, mediante la definición de una política de persecución, la adopción de métodos de investigación y conformación de causas, la redacción de sentencias, que además de contextualizar los hechos, tipifica la conducta criminal y establece responsabilidades individuales así como consagra formalmente el estatuto de víctima, los operadores de justicia participan a la escritura de cierta narrativa del pasado tanto como la difusión de las sentencias participan de la construcción de una memoria histórica del/sobre el pasado traumático. Paralelamente a la labor de investigación de historiadores, antropólogos y otros expertos, fiscales y jueces participan así, desde una lógica judicial, de la construcción de un relato sobre el pasado traumático.

Desde esta perspectiva, nos proponemos en este artículo volver sobre el proceso de justicia que ha marcado la última década, haciendo un balance de las experiencias argentina y uruguaya enfocado en tres temas: las adaptaciones institucionales que implicó la investigación de tales crímenes, los fenómenos judicializados y las calificaciones empleadas por los magistrados para traducirlos jurídicamente, entendiendo que estos tres aspectos determinan tanto el avance del

proceso de gestión del pasado traumático como la conformación de un relato oficial histórico-jurídico sobre el terrorismo de Estado.

Breve repaso del camino hacia la judicialización en Argentina y Uruguay. Cambios políticos y judiciales: la era de la lucha contra la impunidad

Antes de adentrarnos en una reflexión sobre los vínculos entre justicia, escritura de la historia y construcción de la memoria, es necesario volver brevemente sobre el contexto nacional, regional e internacional que dio lugar a la (re)apertura del proceso de judicializado de gestión del pasado traumático.

Sin poder en el espacio de este artículo, volver en detalle sobre los debates que desde el restablecimiento de la democracia marcaron las pautas emprendidas de gestión del pasado traumático en Argentina y Uruguay, es sin embargo necesario para entender la evolución de dichos procesos y las grandes diferencias existentes entre una experiencia y la otra, tomar en cuenta, entre otros elementos, los vínculos de dependencia que existen entre las condiciones de recuperación de la democracia y la gestión de los crímenes del terrorismo de Estado así como los antecedentes del proceso de justicia reabierto en la última década y las diferencias de contexto que incidieron en la reapertura de los juicios.

Más concretamente, el precedente que significó para Argentina la experiencia del Juicio a las Juntas –a pesar de su carácter limitado- en el contexto de una transición que se quiso abiertamente rupturista con el régimen anterior, así como las décadas de impunidad que siguieron la promulgación sucesiva de la Ley de Punto Final en 1986 y la Ley de Obediencia debida en 1987, culminando con las olas de indulto decretados por Menem en 1989 y 1990, explican en parte la naturaleza del proceso rejudicializado abierto durante la presidencia Kirchner. En el caso de Uruguay, el carácter pactado de la transición a la democracia se proyectó sobre el debate acerca de las vías de gestión del legado traumático de la violencia represiva, viéndose sellada tempranamente y para varias décadas la vía judicial, mediante la promulgación de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado en 1986 y tras el fracaso del referéndum de 1989 para su anulación.

En la década del 2000, después de décadas de impunidad, olvido y silencio, marcadas por un repliegue de la memoria a las esferas privadas (Fried, 2016), varios cambios permitieron el renacimiento de la esperanza en cuanto a la gestión del legado de la violencia represiva.

A nivel internacional, la década del 1990-2000 constituye la era de desarrollo del imperativo de la lucha contra la impunidad, siendo marcada por el desarrollo del derecho internacional en materia de derechos humanos y derechos de las víctimas, la resolución de varias causas que no habían encontrado solución en el ámbito nacional en el extranjero –dando lugar al famoso “efecto Pinochet”, sumándose varias experiencias de persecución de represores conosureños en el extranjero- o en el sistema interamericano. (1) Estos cambios y las presiones internacionales que derivan de ellos fomentaron una toma de consciencia y el desarrollo de cierta voluntad político-judicial de hacerse cargo de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del terrorismo de Estado, reforzados en cierta medida por el recambio generacional de los funcionarios judiciales así como, en Argentina, por reformas que tendieron a incrementar la independencia judicial, cosa que no ocurrió en Uruguay (Skaar, 2002; 2011).

Es preciso destacar la importancia de la persistente lucha de los movimientos sociales a favor de la verdad, de la memoria y de la justicia en los ámbitos nacionales. Al final de la década del 1990-2000, se puede constatar un renacimiento y una reorganización de la movilización social respecto de estos temas, siendo representativas de ésta la conformación de nuevos colectivos así como la organización de marchas multitudinarias, como fueron las de marzo 1996 en Argentina en torno al vigésimo aniversario del golpe de Estado, año que marcó también la realización de la primera Marcha del Silencio en Uruguay, transformándose en uno de los símbolos anuales de la persistente lucha de la sociedad civil contra la impunidad y el olvido (2).

A nivel nacional, cambios políticos importantes, como la ascensión a presidente de Néstor Kirchner en Argentina en el contexto de la salida de la grave crisis económico-política de principios de la década del 2000, así como la primera presidencia frenteamplista en Uruguay con la ascensión de Tabaré Vázquez en 2005, dieron también nuevas esperanzas en materia de gestión pública del pasado traumático, en la medida en que ambos presidentes hicieron pública su voluntad de hacerse cargo del legado de la violencia represiva (véanse respectivamente el famoso discurso de Néstor Kirchner en la ESMA y el discurso de ascensión de Tabaré Vázquez), relanzándose bajo dichas administraciones los debates sobre la posibilidad de emprender la vía judicial como senda de gestión de los crímenes del terrorismo de Estado (3).

En fin, podemos sintetizar con Ana Buriano que “fueron las transformaciones de la sensibilidad, los cambios en la orientación política de los gobiernos, las acciones detonantes de la justicia internacional y la brega incansable de los familiares y emprendedores en cada país los encargados de remover los obstáculos que prometían sumir el pasado en el silencio y recomponer las sociedades bajo el esquema renaniano de “comunidades del olvido”. “[...] Sin querer presentar un panorama idílico, quizá podría decirse que transcurridos los primeros años del nuevo siglo la etapa

parecía cerrarse con un panorama alentador que permitiría esperar avances en algunos países [...]” (BURIANO, 2012).

Consideraciones previas a la comparación de las experiencias de (re)judicialización: la cuestión de las adaptaciones institucionales

Más allá de las esperanzas nacidas en el contexto renovado de la década del 2000, ¿qué balance se podría hacer de los procesos de judicialización de la última década? A la hora de comparar dichos procesos en Argentina y Uruguay, las diferencias son significativas. En 2016, luego de diez años de gestión frenteamplista y cinco años después de la sentencia Gelman y de la consecuente evicción de la Ley de Caducidad del ordenamiento legal, los aportes de la justicia uruguaya a la gestión del pasado no son comparables en absoluto con los que ha hecho la justicia argentina después de haber removido los obstáculos legales que impedían el enjuiciamiento de los agentes del terrorismo de Estado, como dan cuenta de ello los informes estadísticos de la Procuraduría de crímenes contra la humanidad (Argentina) y del Observatorio Luz Ibarburu (Uruguay). Entre 2006 y 2016, sobre un total de 539 causas, 163 sentencias penales han sido pronunciadas en Argentina, condenándose a 689 responsables en el marco de juicios por delitos de lesa humanidad cuando en Uruguay, de un total de 301 causas registradas, 66 son causas archivadas, 181 se encuentran en estado de presuntorio sin mayor avance, sólo 9 causas han recibido una sentencia de primera instancia y 6 tienen sentencia firme, encontrándose actualmente procesados o condenados un total de 28 personas.

Este estado de cosas, concretamente la paralización de las causas existentes en Uruguay y su alta fragmentación, se explica por una multiplicidad de factores de los cuales podemos destacar fundamentalmente los siguientes: la ausencia de una política de Estado destinada a facilitar y agilizar el trabajo de investigación y así, el avance de las causas existentes, la ausencia de una estrategia de persecución coordinada y de una estrategia de conformación de las causas destinada a reunir los denuncias en función de criterios de pertinencia así como la ausencia de instrumentos institucionales destinados al seguimiento de las causas, todo lo cual ha sido concretado en Argentina.

En efecto, los esfuerzos de coordinación de los diferentes poderes estatales se han ido fortaleciendo en Argentina en la última década para facilitar el avance de las causas por delitos de lesa humanidad mediante la creación de un conjunto de instituciones especializadas en la materia. Podemos citar, entre otros elementos, la existencia en el Ministerio de Justicia de un Programa Verdad y Justicia (Decreto N°606 del 22/05/2007) cuya misión es centralizar la coordinación de las

dependencias del Poder Ejecutivo que intervienen en las investigaciones de dichos crímenes y colaborar con la justicia y el Ministerio Público y otros organismos de Estado, contando con un equipo multidisciplinario (equipo de abogados, de investigación, de implementación operativa) cuyas misiones se refieren tanto al seguimiento del estado de las causas, como a la protección y contención de los testigos, o la realización de informes acerca de la participación de determinados actores en los crímenes.

En el ámbito del Ministerio Público, se creó en 2007 una unidad de fiscalía especializada, la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento, reemplazada en 2013 por la Procuraduría de Crímenes contra la humanidad, que tiene entre sus cometidos el seguimiento de las causas, la coordinación interinstitucional para facilitar el avance de los procesos, la realización de investigaciones preliminares en los casos referidos al terrorismo de Estado, el diseño de estrategias para profundizar las investigaciones sobre los casos de actores civiles involucrados en el terrorismo de Estado, el reforzamiento del trabajo de identificación y persecución de los casos de apropiación de niños, del registro de casos de abusos sexuales, la constitución de un archivo de documentación judicial producida en el marco de las causas, el estudio de la jurisprudencia nacional e internacional en la materia y la propuesta de reformas necesarias al Procurador General de la Nación.

Los esfuerzos del Poder Judicial fueron también importantes, ya que la Corte Suprema, a través de varias acordadas, trató de contestar a las necesidades materiales y organizacionales que pedían el avance de las causas y la realización de los juicios, creando también unidades especializadas, como fue el caso de la Unidad de Asistencia y seguimiento de las causas penales de desaparición (Acordada 14/2007), sustituida por la Superintendencia para delitos de lesa humanidad (Acordada 42/2008 y 4/2009), completándose este panorama en 2009 con la creación de la Comisión de coordinación y agilización de las causas por delitos de lesa humanidad, que reúne periódicamente a representantes de los tres poderes de manera a facilitar el avance de las causas.

Estos cambios, así como los esfuerzos de los operadores del Ministerio Público y operadores judiciales, permitieron la coordinación de los distintos actores, la conformación de equipos multidisciplinarios que facilitan el avance de las investigaciones y la lectura de los antecedentes de los expedientes, la definición de estrategias globales de persecución y la reorganización de los expedientes dando lugar a la formación de las conocidas “megacausas”. La particularidad de éstas reside en la inclusión en una misma causa, en función de criterios de pertinencia, del mayor número de víctimas posible, participando esta estrategia tanto a la agilización del proceso de judicialización como a la escritura y a la difusión de la historia judicial del terrorismo de Estado.

En efecto, los criterios de conformación de megacausas son determinantes desde esta perspectiva, en la medida en que permiten poner de relieve elementos significativos de la organización y de la puesta en práctica del terrorismo de Estado, sean prácticas criminales planificadas y sistematizadas particulares (pensamos en la causa por el Plan sistemático de robo de bebés), la organización militar de la represión a través de operativos que tenían con objetivo un grupo en particular, el funcionamiento de un centro clandestino de detención (fue pionera en este sentido la causa Regimiento de Infantería N°9, ya que fue la primera en constituirse sobre el eje de un centro clandestino de detención en particular), la organización de la represión por zonas (como lo puso en evidencia la causa 1° Cuerpo del Ejército, de la cual derivan los juicios Mansión Seré y Mar del Plata), o la conformación de circuitos represivos (causa Circuito Camps, entre otros). En definitiva, los criterios de conformación de las megacausas visibilizan elementos característicos de la organización e implementación de la represión a nivel local, nacional e incluso regional (pensamos en la sentencia Plan Cóndor).

Dicha estrategia puede tener un impacto importante en la conformación de la memoria histórica sobre el terrorismo de Estado en particular si consideramos los esfuerzos hechos por las instituciones para la difusión de informaciones referidas a los juicios: además del carácter oral y público de los juicios, la difusión radial y televisiva de varias de sus etapas, los sitios especiales creados por el Centro de Informaciones Judiciales, las informaciones periódicas difundidas por la Agencia Nacional de Noticias Jurídicas (hasta su desmantelamiento en febrero de 2016) participan tanto del seguimiento del proceso de judicialización como de la difusión de una historia del terrorismo de Estado escrita según la lógica judicial.

En Uruguay, tal dinámica institucional de especialización no existía hasta fechas muy recientes, de manera que todavía no se ha traducido en avances específicos a nivel de investigaciones u organización de las causas, lo que legitima las dudas expresadas por distintas organizaciones de defensa de los derechos humanos acerca de su eficiencia y el reclamo por los profesionales, a veces incluso integrantes mismos de dichos equipos, de una real política de Estado en la materia (véanse la intervención del Fiscal de Corte Jorge Díaz del pasado 20 de julio o la nota publicada en la prensa por ex integrantes de la Secretaría de Derechos Humanos por el Pasado Reciente el 22 de agosto).

En 2013 fue creado a raíz de las solicitudes de organizaciones de la sociedad civil en la órbita de la Dirección de Asuntos Internos del Ministerio del Interior el Equipo Especial Auxiliar de la Justicia en Crímenes de Terrorismo de Estado. Sin embargo, no parece empleada adecuadamente por los integrantes del Poder Judicial. Además, por su falta de medios y por la ausencia en su seno de un equipo multidisciplinario de expertos capacitados para la recolección de pruebas y su

interpretación, los representantes de denunciantes y los organismos de la sociedad civil no han visto en dicho equipo el apoyo institucional necesario al avance de las investigaciones (Latin American Centre, 2016).

A nivel del Poder Ejecutivo, la ex Secretaria de Seguimiento de la Comisión para la Paz (Resolución 449/2003 y 812/2007) que tenía como cometido continuar con los trámites pendientes de esta comisión, pasó a denominarse Secretaria de Derechos Humanos para el Pasado Reciente en 2011. En ese momento se formó, a consecuencia de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana, la Comisión Interministerial de impulso a las investigaciones tendientes a esclarecer el destino de los desaparecidos (Resolución 450/2011), con el fin de supervisar el cumplimiento de la sentencia y coordinar con los diferentes organismos nacionales e internacionales para lograrlo. Asimismo, fue creado en mayo del 2015 el Grupo de Trabajo por Verdad y Justicia (Decreto 131/2015), del cual la Secretaría pasó a ser el soporte funcional y administrativo dependiendo de él administrativa y jerárquicamente, siendo integrado el Grupo por 7 miembros honorarios designados por resolución presidencial en función de su trayectoria personal. Fue integrado por representantes de comunidades (Susana Andrade, por la comunidad afrodescendiente, Ademar Olivera por la Iglesia Metodista, Mario Cayota por la Iglesia Católica, Pedro Sclofsky por la comunidad judía), representantes de víctimas y de algunas organizaciones de defensa de los derechos humanos (Macarena Gelman, Felipe Michelini y Emilia Carlevaro). Tiene entre sus cometidos el de profundizar el análisis de los archivos existentes, la búsqueda de información relevante, la organización de un registro de testimonios, así como seguir el cumplimiento de la sentencia dictada contra el Estado por la CIDH, lo que reflejan casi textualmente las líneas estratégicas globales del plan de trabajo que presentó finalmente el GTVJ en marzo de 2016 (*La Diaria*, 11/02/2016; 18/03/2016):

- La promoción del acceso a una información completa y ordenada sobre los crímenes, con una base de datos y un proyecto de digitalización
- La recaudación de testimonios y la sistematización de la información existente sobre los crímenes
- La preparación de un plan global de memoria y reconocimiento histórico
- La preparación de un plan de reparación con eventuales modificaciones de las leyes vigentes
- La cooperación con el Poder Judicial para el seguimiento de las sentencias

Si bien dichas líneas constituyen señales positivas, la demora en traducirlas en acciones y resultados concretos para el avance de las investigaciones y de las causas judiciales en trámite no es alentadora para los denunciantes y sus representantes.

A nivel del Ministerio Público, la creación reciente de una Unidad de fiscalía especializada en Derechos Humanos (Resolución 002/2015, de setiembre de 2015) para facilitar la actuación de los representantes de la Fiscalía General de la Nación en los procesos judiciales relativos a los crímenes del terrorismo de Estado, ha dado nuevas esperanzas. En los últimos meses, se realizaron talleres destinados a la formación de policiales y fiscales a técnicas de investigación de los delitos de la dictadura a cargo de Nuria Piñol (integrante de la fiscalía especializada argentina) y contando con la participación de expertos en historia y antropología forense (Presidencia, 20/07/2016). Sin embargo, señalan los profesionales así como las organizaciones sociales que la formación no será suficiente si no se complementa con la conformación a nivel institucional de equipos multidisciplinarios de investigación y la elaboración de una verdadera política pública de persecución, lo que señaló también el Fiscal de Corte (Latin American Centre, 2016; Presidencia, 20/07/2016).

Por parte del Poder Judicial, no se han hecho esfuerzos particulares para agilizar la tramitación de las causas, instar a los magistrados que se organicen en la materia o favorecer la coordinación de los operadores, cuando la mayoría de las causas están estancadas en estado de presuntorio y en un estado de fragmentación importante. Más allá de los esfuerzos de algunos magistrados en una primera fase (como fue el caso del juez Charles para conformar las Causas Segundo y Tercer Vuelo y de Mariana Mota hasta su traslado a una sede civil en 2013) y de la organización de las propias víctimas para presentar denuncias grupales (como es el caso de la denuncia de las víctimas de la Operación Morgan, o de un grupo de 28 mujeres víctimas de violencias sexuales, no existe una estrategia de organización de las causas (4). Más allá de dificultar el avance de las investigaciones, el seguimiento de las causas y la determinación del grado de judicialización de los crímenes del terrorismo de Estado, sumándose la fragmentación de las causas al carácter escrito del proceso judicial y a una ausencia de esfuerzos específicos para difundir las informaciones relativas a los juicios, también podría tener el efecto de quitar a la gestión judicializada de los crímenes del terrorismo de Estado su necesario carácter colectivo, haciendo de estas causas el interés particular de las víctimas involucradas sin contemplación por el interés colectivo que radica en ellas.

En definitiva, si la Fiscalía argentina advierte en uno de sus últimos informes (Procuraduría, agosto 2016) sobre el estancamiento de las causas en Argentina, señalando la urgencia de avanzar en la materia, en Uruguay, la reciente conformación de equipos especializados así como el carácter relativo de su coordinación, la ausencia a nivel institucional de equipos multidisciplinarios perenes destinados a avanzar con la investigación judicial y de una política de investigación y persecución clara explican en parte el estado de las causas y hacen temer que a la impunidad legal que

imponía la existencia y aplicación cerrada de la Ley de Caducidad suceda el reino definitivo de la impunidad fáctica actual, al fallecer tanto las víctimas como los victimarios.

Estos elementos, destinados a poner de relieve las adaptaciones hechas a nivel de los tres poderes estatales para agilizar la tramitación de las causas, son fundamentales a la hora de comparar los procesos de judicialización en Argentina y Uruguay desde el punto de vista de la historia del terrorismo de Estado que podría escribirse en este ámbito, en la medida en que las políticas de persecución adoptadas así como los métodos de investigación y los recursos de los cuales gozan sus equipos contribuyen a determinar los fenómenos judicializables, o sea, el universo de víctimas y responsables cuyo caso podrá ser considerado por la justicia, así como la manera en que van a traducirse jurídicamente los crímenes investigados.

Siendo la propuesta de este artículo establecer algunas pautas de análisis acerca de la escritura de la historia del trauma colectivo del terrorismo de Estado a través de su tratamiento judicial en Uruguay y Argentina, nos propusimos estudiar, desde un punto de vista histórico-simbólico, la traducción jurídica de las prácticas represivas criminales que conforman el macrofenómeno del terrorismo de Estado. Para eso, nos concentraremos fundamentalmente en dos elementos: primero compararemos globalmente los fenómenos judicializados a través de un repaso de las causas que han marcado los últimos años y, segundo, nos adentraremos en un análisis de los procesos de adaptación que supone el tratamiento judicial de los crímenes del terrorismo de Estado en términos de tipificación penal tratando así de dar cuenta de las diferencias de prácticas existentes en Argentina y Uruguay.

Judicialización y escritura de la historia: criminología del terrorismo de Estado

Una primera vía de lectura en clave historiográfica del proceso de judicialización puede ser la comparación del universo de fenómenos judicializados frente al universo de fenómenos criminales que conformaron la realidad del terrorismo de Estado en Argentina y Uruguay. Para ello, un repaso del universo de víctimas judicializadas así como del universo de responsables investigados, acusados o condenados por la justicia ofrece algunas pautas de reflexión sobre la historia del terrorismo de Estado que podría escribir la justicia.

Judicialización de las prácticas criminales del terrorismo de Estado y universo de víctimas

En los casos de violencias masivas y sistemáticas, el reconocimiento de las víctimas suele instituirse en base a varios tipos de acciones como son la investigación de los hechos, el juicio de

los responsables, la implementación de políticas de reparación y la construcción de una memoria oficial.

Como lo analizó Vecchioli a raíz del trabajo de varias instancias oficiales argentinas de gestión del pasado traumático, la consagración de la categoría social de “víctima del terrorismo de Estado”, implica un trabajo de formalización, objetivación y oficialización de dicha categoría mediante el establecimiento de criterios de definición, que llevan a la conformación de un universo de víctimas. Estas acciones suponen una transformación del universo de las víctimas reivindicadas en una lista de “casos” investigados y reconocidos como tales, inscribiendo la historia política de los años de terror en una narrativa jurídico-memorial, a la construcción de la cual participa significativamente la gestión judicializada de los crímenes (5).

En el caso de las acciones judiciales que nos ocupan, el criterio de definición de la categoría de víctima es básicamente el Código Penal correspondiente. Sin embargo, más allá de las meras definiciones penales, en función de los fenómenos denunciados, del acceso a pruebas y de la recaudación de testimonios, así como en función de la elaboración de estrategias de persecución se restringe o se amplía el universo de víctimas amparadas por la vía de gestión judicial así como el universo de responsabilidades indagadas y en fin, el universo de fenómenos criminales que conformarán la historia judicial del terrorismo de Estado. La comparación de los fenómenos denunciados y judicializados puede resultar interesante a la hora de ver qué historia de las prácticas represivas podría escribir la justicia.

A los efectos de la comparación de los grados de judicialización distinguido por fenómeno entre Uruguay y Argentina, que sin ser exhaustiva, dará un panorama general, definiremos 4 categorías de víctimas de manera a determinar el grado general de judicialización de las prácticas criminales del terrorismo de Estado en Argentina y Uruguay: los desaparecidos, los asesinados políticos y muertos por responsabilidad del Estado, los ex presos políticos sobrevivientes y los niños apropiados.

Como no existen en Uruguay instrumentos institucionales disponibles para seguir el avance del proceso de judicialización y de tramitación de las causas, nos basaremos en el cruce de datos de la Secretaría de Derechos Humanos para el Pasado Reciente (Fichas personales de Asesinados y de Desaparecidos, Investigación histórica sobre dictadura y terrorismo de Estado) y el seguimiento de las causas realizado por el Observatorio Luz Ibarburu. Para el caso argentino, nos basaremos en la lista de sentencias 2006-2016 proporcionada por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad (Procuraduría, marzo, mayo y agosto 2016) agregando al listado de 156 sentencias comprendidas dos decisiones posteriores (sentencia López Saunier y sentencia Plan Cóndor) y

cotejando las informaciones referidas a las víctimas con 158 sentencias pronunciadas entre 2006 y junio de 2016.

En el caso argentino, como bien se sabe, la estrategia de conformación de causas ha evolucionado: cuando en los primeros años de reapertura del proceso de justicia aparecían casos aislados, se generalizó posteriormente la conformación de megacausas, agrupando fundamentalmente a las víctimas en función de criterios de pertinencia mencionados anteriormente. De esta forma, si bien algunas causas visibilizan claramente a las víctimas de un fenómeno en particular, como es por ejemplo el caso de la causa por el Plan Sistemático del robo de bebés, para la mayoría de las causas es necesaria la consulta de los fundamentos de las sentencias para determinar cuáles fueron los hechos establecidos y las prácticas criminales investigadas y juzgadas. A partir de este estudio, hemos podido establecer que en las 158 sentencias consultadas, los hechos probados durante los debates, sin prejuicio de los tipos penales empleados para juzgarlos, se referían en 1527 casos a desapariciones (sin prejuicio de que los cuerpos hayan sido encontrados e identificados posteriormente gracias al trabajo de los antropólogos forenses), en 318 a homicidios políticos (considerando para esta categoría las víctimas cuyos cuerpos habían sido entregados a las familias en el momento de los hechos, refiriéndose en su mayoría a los falsos “muertos en enfrentamiento armado”), en 2335 casos a víctimas sobrevivientes (en su mayoría, sobrevivientes de los centros clandestinos de detención) así como en al menos 89 casos, a niños apropiados.

Sin adentrarnos en los debates relativos a las “cifras” de la represión, que a pesar de las investigaciones todavía dan lugar a declaraciones polémicas por parte de actores estatales que buscan relativizar la magnitud del terrorismo de Estado (véanse las contribuciones de Daniel Feierstein en *Página12* al respecto), a los efectos de la comparación tomaremos como un mínimo las cifras de víctimas cuyos casos han sido denunciados ante la SDHN señaladas por el Registro Unificado de Víctimas del terrorismo de Estado a diciembre de 2015, que son respectivamente de 8631 desapariciones forzadas, 1613 asesinatos y estimándose al menos a 276 casos potenciales los casos de apropiación de niños (46 casos positivos y 230 sin resolver) y a alrededor de 15.000 los casos de víctimas sobrevivientes (RUVTE, 2015:9). Podemos remarcar que si bien hay diferencias grandes entre las cifras de víctimas denunciadas y los casos judicializados, existe por lo menos una correspondencia proporcional entre los números de víctimas establecidas por fenómeno y su tratamiento judicial.

En el caso uruguayo, si la mayoría de los casos de desaparición tienen una causa abierta, no es el caso de todos los asesinados o muertos por responsabilidad del Estado –aunque en ambos casos, varios fueron denunciados a finales de 2011 en el marco de las jornadas de denuncias masivas

organizadas ante la posible prescripción de los crímenes en noviembre de 2011. Tampoco es el caso de la mayoría de las víctimas sobrevivientes que han padecido encarcelamiento, torturas y violencias sexuales. Sin embargo, desde 2010 se puede notar un incremento en la presentación de denuncias por parte de víctimas sobrevivientes así como la reapertura de causas abiertas en los primeros años de democracia posdictatorial que habían sido archivadas, contándose al menos 74 causas (individuales o grupales) referidas a denuncias de tortura .

Hasta 2016, los procesamientos dictados refieren a 80 casos de desaparición de los 192 casos conocidos y a 17 casos de homicidio de los 124 conocidos (según los datos extraídos del cruce de datos entre las Fichas personales, SDHPR, 2015 y la base de datos del OLI). En el caso de las víctimas sobrevivientes, solo dos procesamientos han sido dictados recientemente en una sola causa, pero sin tomar en cuenta ni las torturas ni las violencias sexuales sufridas y específicamente denunciadas por las víctimas, cuando el encarcelamiento masivo y la aplicación sistemática de la tortura fue característico de la dictadura uruguaya atribuyéndole el triste apodo de “salón de torturas de las Américas”, mencionando los datos oficiales al menos a 5925 presos políticos.

En los casos de secuestro y apropiación de niños, es necesario indicar que este fenómeno no ha tenido en Uruguay el mismo grado de organización y sistematización que en Argentina ya que de los 13 casos de apropiación de menores uruguayos conocidos, 11 de ellos sucedieron en Argentina, radicándose ahí las causas relativas a sus casos. Solo dos casos se encuentran judicializados en Uruguay, por ahora en estado de presuntorio, sin haber dado lugar a ningún procesamiento (Caso de los hermanos Anatole y Victoria Julien denunciado en 2008; Caso Roberto Gil, denunciado en 2010).

Dicha comparación demuestra que, tomando en cuenta que el nivel de judicialización es globalmente más bajo en Uruguay que en Argentina, lo que no es ajeno al desalentador panorama de avance de las causas, también podemos notar que se distribuye diferentemente en función de los fenómenos denunciados y establecidos judicialmente, sin que dicha distribución corresponda con los fenómenos paradigmáticos de la represión en cada país: para resumirlo de manera muy esquemática, si la encarcelación masiva y la tortura sistemática son los fenómenos característicos de la represión en Uruguay, su representación judicializada es muy relativa, mientras que en Argentina, se puede constatar una mayor diversidad de fenómenos denunciados y una correspondencia proporcional entre los universos de víctimas de cada fenómeno y los fenómenos judicializados.

La comparación proporcional de los fenómenos judicializados permite poner de relieve la diferencia que puede haber entre la historia de las prácticas represivas y los caminos de gestión de este legado traumático sea por la diferente movilización de las víctimas, sea por su tratamiento

diferenciado por la justicia (entre otros motivos que quedan por analizar). Pero más allá del estudio estadístico del universo de víctimas del terrorismo de Estado judicializadas, el estudio del perfil de responsabilidades denunciadas, investigadas, condenadas también puede ayudar a confrontar la escritura de la historia criminal del terrorismo de Estado con su realidad.

Universo de Responsables: de los militares a la participación civil en los crímenes del terrorismo de Estado

En efecto, mirar el universo de responsables del terrorismo de Estado considerado por la justicia también ofrece algunas claves de lectura del abanico de fenómenos criminales que aparecerán potencialmente en la historia judicial de dicho periodo. La investigación judicial, mediante la determinación de responsabilidades penales individuales, lleva a los crímenes del terrorismo de Estado a encarnarse en personas y salir del anonimato, del encubrimiento y de la impunidad que caracterizó la perpetración de tales crímenes, pero también permite visibilizar las redes de responsabilidades -en términos de participación y colaboración a los crímenes- que implicó el desarrollo del plan sistemático y generalizado de represión a gran escala que fue el terrorismo de Estado. El análisis de las denuncias, del avance de las investigaciones y de la elaboración de estrategias de persecución desde el punto de vista de los responsables potencialmente implicados puede revelar la forma en que las sociedades quieren mirarse a sí mismas y cómo quieren considerar y gestionar los traumas de su historia.

Mirando el universo de imputados en Argentina a través de las sentencias 2006-2016 consultadas, podemos determinar sin sorpresa que la mayoría de los implicados pertenecen a las Fuerzas Armadas (473) o Fuerzas de Seguridad (304), lo que corresponde con las características más conocidas de la organización e implementación del terrorismo de Estado. Sin embargo, las responsabilidades de distintos perfiles de civiles permiten dar una imagen más compleja de lo que fue la realidad del terrorismo de Estado en cuanto a la cadena de responsabilidades, participación y colaboración que implicó, tales como lo muestran los casos en que han sido imputados personal civil de inteligencia (28), directores o funcionarios del sistema carcelario (56), y aún más, los civiles apropiadores (29), los médicos y el personal de salud (15), los sacerdotes (2), los funcionarios judiciales (3 jueces, 1 secretario de juzgado y 1 abogado), los empresarios (1), así como los civiles que colaboraron con agentes estatales o fueron involucrados en la represión paraestatal (5).

Además, según las informaciones proporcionadas por la Procuraduría, se mencionan que hay alrededor de 50 casos de funcionarios judiciales (jueces, fiscales, así como otros funcionarios a los que se suman abogados escribanos) cuyas responsabilidades están siendo investigadas o que

hayán sido recientemente imputados o procesados lo cual demuestra un esfuerzo de la justicia para investigar el rol de los miembros de dicha institución en la represión dictatorial.

No se puede considerar que hayan avanzado tanto las investigaciones referidas a las responsabilidades de empresas o grupos económicos: si bien numerosas investigaciones han demostrado el papel activo de las empresas en la represión dictatorial (véase el primer tomo de la investigación *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad. Represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado*, publicado recientemente por el Ministerio de Justicia), las denuncias no siempre han tenido una traducción judicial de manera que no se han iniciado nuevas causas, al igual que las causas existentes, en que 22 empresarios han sido imputados, conocen pocos avances. Si bien han sido confirmados los procesamientos de los imputados civiles en varias causas (Minera Aguilar, Comisión de Valores), también se han decretado, a pesar de las evidencias aportadas, varias faltas de mérito o sobreseimientos, como lo han demostrado las causas Ingenio Ledesma o Las Marías. Se pueden esperar algunas evoluciones respecto del tema de las responsabilidades económicas ya que se produjo en 2016 la primera condena del dueño de la empresa La Veloz del Norte por su responsabilidad en la privación ilegítima de la libertad y las torturas de Víctor Manuel Cobos (mientras otros casos están en curso) y que después de muchas demoras ha quedado fijada la fecha de inicio de debate oral para la causa Ford a principios de 2017.

En lo que refiere a la participación y colaboración de las empresas al terrorismo de Estado y al encubrimiento de sus crímenes, merece una atención particular el tema de las empresas periodísticas. Si varias causas están abiertas a los efectos de determinar su responsabilidad, no conocen mayores avances, como es el caso de la causa contra la Editorial Atlántida. Las responsabilidades de dichas empresas en el encubrimiento y la legitimación de los crímenes del terrorismo de Estado habían sido evocadas en varias causas anteriores. Fue el caso en el marco de la causa Quinto Cuerpo del Ejército (2012), en que el Ministerio Público destacó la responsabilidad del diario *La Nueva Provincia* como parte del aparato ideológico del terrorismo de Estado dando lugar a nuevas investigaciones. Aunque se ha decretado falta de mérito, a pesar de las evidencias aportadas, hay que subrayar que, en el marco de la causa Armada (2015) celebrada en Bahía Blanca, la sentencia dictada por los jueces había dado lugar a mecanismos reparatorios novedosos, entre los cuales, la obligación de publicar en el diario *La Nueva* (anteriormente *La Nueva Provincia*) una rectificación sobre las informaciones comunicadas por él “a fin de aclarar que las desapariciones fueron producto de ejecución o fusilamiento y NO de enfrentamientos con las fuerzas militares que actuaron en esa oportunidad”.

Finalmente, si bien es necesario resaltar la importancia de la sentencia de la causa Triple A, que, abierta a raíz de una denuncia formulada por un juez en 1975 contra López Rega y los comisarios Morales y Almirón por la creación de la Triple y después de haber conocido muchas demoras culminó en 2016 con las condenas por asociación ilícita de Conti, Villone, Cozzani, Pascuzzi y Yessi, cuando los tres primeros indagados murieron impunes, también tenemos que mencionar que en su marco todavía no fueron tratados los casos de víctimas individualizadas ni los crímenes cometidos por sus integrantes, pendientes de investigaciones posteriores. Sin embargo, esta sentencia constituye un primer paso en cuanto al reconocimiento oficial de los crímenes de la Triple A. Este reconocimiento, aunque tardío y parcial, puede implicar, al igual que otras sentencias, un cambio relativo de la mirada oficial sobre el terrorismo de Estado ya que permite poner el foco sobre el accionar terrorista del Estado fuera de las estructuras militares oficiales y fuera de una cronología que tendería a hacer corresponder los límites de su implementación con los límites de la dictadura militar.

Relacionado con este tema, vale la pena mencionar que varias sentencias hacen referencia a crímenes perpetrados antes del golpe de Estado de 1976 (ya mencionados en el informe de la CONADEP sin siempre haber podido ser investigados). En este sentido, la sentencia Caballero I concluyó en 2010 que en 1975 ya imperaba un plan de represión sistemática, y más aún, las sentencias referidas a la Masacre de Trelew de 1972 y de Capilla Rosario de 1974 dejan constancia de su existencia anterior, incluso, a los famosos “decretos de aniquilamiento” de Martínez de Perón y Luder en 1975.

En cuanto al universo de responsables judicializados en Uruguay, es interesante mencionar que las estrategias desarrolladas por los abogados para limitar el alcance de la ley de Caducidad en la década del 2000 apuntaban, entre otros, a investigar la responsabilidades de altos mandos civiles en los crímenes del terrorismo de Estado. De esta forma, se destacan las condenas del ex dictador Juan María Bordaberry y del ministro de Relaciones Exteriores de la dictadura, Juan Carlos Blanco. Este último fue el primer imputado en una causa relativa a los crímenes del terrorismo de Estado en cuanto a sus responsabilidades en el secuestro de la maestra Quinteros en 2002, antes de verse finalmente condenado en 2010. Bordaberry fue imputado en 2006 por sus responsabilidades en la perpetración de varios homicidios (causa Vega, Pérez Silveira y otros y causa Michelini, Gutiérrez Ruiz, Barredo y Whitelaw), antes de verse condenado por primera vez en 2010. Se suma en este caso al establecimiento de sus responsabilidades en dos casos de homicidio político y nueve casos de desaparición forzada, su condena por atentado a la Constitución: por primera vez un ex dictador fue específicamente condenado por haber dado un golpe de Estado.

Pero a pesar de las estrategias de limitación del alcance de la ley en el caso de la responsabilidad de civiles, los casos de Blanco y Bordaberry constituyen una excepción. Si el Uruguay demuestra dificultades para investigar y castigar las responsabilidades de los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Seguridad en la perpetración de los crímenes del terrorismo de Estado, como lo demuestra el número muy restringido de imputaciones y condenas pronunciadas hasta ahora, la responsabilidad de los civiles es un tema que parece aún más difícil de tocar.

En efecto, hasta ahora, los responsables procesados y condenados, a excepción de Blanco y Bordaberry, son todos militares y policías retirados. Ha de ser señalado sin embargo el procesamiento y la reciente anulación de dicha decisión por un Tribunal de Apelación del ex integrante del MLN Amodio Pérez por su responsabilidad en las privaciones ilegítimas de libertad de varios detenidos, dando lugar a muchas polémicas y abriendo el debate acerca de la colaboración activa de civiles con la represión.

Más allá de los procesamientos, acerca de la indagación de responsables civiles, si bien pocas informaciones se pueden extraer acerca del perfil de los indagados de las 181 causas en estado de presuntorio, el interés por las responsabilidades por participación o colaboración de civiles en la perpetración de los crímenes del terrorismo en Uruguay parece relativamente marginal. Más allá de la existencia relativa de investigaciones históricas al respecto, el estado general de las causas referidas a los crímenes del terrorismo de Estado no es ajeno a dicha observación. Si en Argentina la investigación de las responsabilidades civiles tendió a surgir en un segundo tiempo y todavía avanza difícilmente a pesar de la existencia de importantes investigaciones al respecto, en Uruguay, el debate sobre las responsabilidades civiles ha sido impedido fundamentalmente por el manto de impunidad y silencio que ha cubierto los crímenes, obstaculizado el avance del proceso de gestión del pasado y permitido a varios civiles cuyo comportamiento en dictadura merecería ser investigado detentar, aún hoy, una influencia considerable en la vida política del país. Si bien ha podido constituir una estrategia de limitación del alcance de la ley de Caducidad en un primer momento permitiendo la condena de altos responsables civiles de la dictadura, la investigación de las responsabilidades -sean grupos económicos, médicos, jueces, u otros- que habrían participado o colaborado con la perpetración y el encubrimiento de los crímenes del terrorismo de Estado no parecía, al menos hasta fechas recientes, haberse constituido como un tema de debate.

Las responsabilidades de personal de salud parecen ser las que más tempranamente han sido denunciadas, primero a través de las denuncias de organizaciones de defensa de los derechos humanos (véase el informe de Martirena, *Uruguay, los médicos y la tortura*: 1988) así como por los procesos de expulsión que promovió el Sindicato Médico a la salida de la dictadura. Han dado lugar a algunas denuncias penales por la participación de médicos en las torturas sufridas por los

presos políticos (Denuncia de Federación Médica del Interior contra el Dr. Nelson Fornos Vera en 1986, desarchivada en 2011), la omisión de asistencia y la falsificación de exámenes a detenidos (Denuncia Pertuy& otros, Treinta y Tres) y de autopsias de detenidos muertos por responsabilidad del Estado (evidenciadas en las últimas actualizaciones de las fichas personales de asesinados políticos, véase Equipo de Historiadores, Segunda sección en la web de la Secretaría de Derechos Humanos por el Pasado reciente).

Con respecto a la institución judicial en dictadura, el interés relativo por investigar las eventuales responsabilidades de sus funcionarios surge de una visión distinta acerca de su funcionamiento durante el periodo del terrorismo de Estado de lo que pudo ser el caso de Argentina o Chile, de manera que la cuestión de las colaboraciones de funcionarios judiciales con la represión no se planteó de la misma forma. En Uruguay, además de la ampliación temprana y progresiva de la jurisdicción de la Justicia Militar antes del golpe de Estado, el Poder Judicial fue posteriormente intervenido, elementos que contribuyeron a relativizar la responsabilidad de sus funcionarios en la represión estatal. Sin embargo, las investigaciones al respecto son escasas y más allá de los trabajos iniciados recientemente por historiadores uruguayos (Duffau&Rico, 2012), es sin duda necesaria una investigación profundizada acerca del papel de los miembros de la institución judicial en dictadura.

De la misma forma, hasta hoy el tema de la participación o colaboración de grupos económicos y empresas en la represión tampoco ha dado lugar a investigaciones judiciales que apuntaran específicamente estos fenómenos. Varios factores pueden explicarlo, pero fundamentalmente, la impunidad y el silencio que cubrieron durante varias décadas dichos crímenes y sus responsables tendieron a concentrar los esfuerzos de la movilización a nivel nacional así como las presiones internacionales en favor del proceso de justicia en las responsabilidades directas y estatales por los crímenes del terrorismo de Estado, aunque el movimiento sindical haya contribuido a denunciar las responsabilidades de las empresas en la represión hacia los trabajadores. Sin embargo, se espera que la presentación de la investigación argentina precitada en Uruguay así como la publicación de investigaciones pioneras tales como *El negocio del Terrorismo de Estado* (Bohoslavsky & otros, 2016) puedan contribuir a la apertura de un campo de estudio y ofrecer pautas de reflexión y de acción acerca de la responsabilización de los cómplices económicos del terrorismo de Estado y de la dictadura en general. En el caso de las empresas, podrían así investigarse sus responsabilidades clasificando sus conductas entre las que hayan habilitado, incitado y exacerbado o facilitado las violaciones a los derechos humanos, cosa que deberá analizarse por ejemplo en el caso del homicidio político de Humberto Pascarella, que fue secuestrado en su lugar de trabajo. Se ha de señalar que recientemente, la magistrada actuante en esta causa dispuso la ubicación de tres personas vinculadas con la dirección de la empresa

denunciados por testigos por su colaboración con el Ejército al permitir la infiltración de militares para el control de los trabajadores (*La Diaria*, 21/06/2016). Acciones de este tipo podrían contribuir a dibujar un universo de responsables que correspondería más con la realidad de perpetración de los crímenes del terrorismo de Estado que, sin la existencia de una red de colaboración, no hubieran podido cometerse ni tener esa magnitud.

La investigación de las complicidades civiles, y particularmente financieras, que permitieron la perpetración de violaciones a los derechos humanos así como el sostenimiento del régimen represivo en Uruguay podría contribuir a un abordaje más complejo de la represión, que articularía responsabilidades directas y complicidades civiles tanto desde el punto de vista de la narrativa histórica como desde el punto de vista de la asignación de responsabilidades, reponiendo así en el centro del debate el vínculo fundamental que existió entre la represión política, el disciplinamiento social y el programa económico de la dictadura.

Fuera del tema de los fenómenos judicializados y de la definición de un universo de víctimas y responsables que puede llegar a conformar dicha vía de gestión de los crímenes del terrorismo de Estado, un tema importante es el tratamiento de los hechos por la justicia. En efecto, la traducción judicial de la realidad histórica en la que se inscriben los crímenes del terrorismo de Estado conformarán, de cierto modo, una versión oficial de lo ocurrido, de modo que el relato construido bajo la óptica judicial influirá en la construcción de una memoria histórica de la época del terrorismo de Estado.

Categorías penales y escritura de la historia: crímenes extraordinarios y proceso penal común

La dimensión colectiva y extraordinaria de los crímenes del terrorismo frente a la lógica individualizante del proceso penal común

Frente a las experiencias de judicialización del pasado traumático en las que han sido creados tribunales *ad hoc* (TPIY, TPIR) o especiales (Kosovo, Bosnia, Timor, Sierra Leone, Cambodia, Líbano), en el caso del proceso de justicia que marcó la última década en Argentina y Uruguay, son los jueces nacionales quienes han actuado, y esto en el marco del procedimiento penal común. Pero si bien el procedimiento penal es común, los crímenes contemplados no lo son.

Primero, si bien la justicia es por esencia retroactiva, en dichas causas, el Poder Judicial interviene sobre hechos criminales cometidos 40 años antes, después de varias décadas de impunidad y silencio, para investigar y enjuiciar crímenes caracterizados por la voluntad manifiesta de encubrimiento que condicionó las prácticas represivas del terrorismo de Estado. Estos elementos dificultan de forma evidente el proceso de construcción de una verdad legal sobre dichos crímenes.

Segundo, son causas que por su naturaleza y el contexto en el que fueron cometidos tienen de por sí una fuerte dimensión colectiva: los crímenes investigados no son crímenes comunes, sino sistemáticos, inscritos en una lógica a la vez estatal y transnacional de persecución ideológica y disciplinamiento social. Por ello, el tratamiento de dichos crímenes deriva en la creación de un sentido histórico-memorial, político y ético de los hechos evocados, que implica la necesidad de una gestión colectiva. No obstante, como lo decía Kaufman (1991) a propósito del ritual judicial al observar el Juicio a las Juntas, la juridicización no deja indemnes a las historias que ingresan en su campo, ya que implica una individualización de la historia pues no existe en teoría para el derecho otro colectivo que la suma de individuos que componen la sociedad jurídica, de manera que, capturadas por el discurso jurídico, las historias colectivas se transformen necesariamente en historias individuales.

De la complejidad del fenómeno enjuiciado, así como de la distancia temporal que separa el momento de estos crímenes de su investigación y persecución, surgen necesidades de adaptación por parte de los operadores de justicia para tratar adecuadamente estos hechos delictivos extraordinarios. En efecto, la lógica del proceso penal común tiende a individualizar, tratando un hecho cometido por un particular en contra de otro, acotando el lenguaje de la responsabilidad penal hechos relevantes a un tiempo y un espacio reducido cuando en el caso de las causas referidas a crímenes del terrorismo de Estado, la víctima y el responsable son necesariamente plurales y los hechos juzgados no son aislados sino inscritos en el contexto particular y complejo de un plan de represión sistemática organizado en una red de colaboración a nivel local, nacional y transnacional.

Si bien otros países enfrentaron los retos conllevados por el enjuiciamiento de violaciones masivas a los derechos humanos en el marco de juicios nacionales, siempre han implicado estos procesos varias adaptaciones por parte de los magistrados. ¿Cuáles han sido las adaptaciones para investigar crímenes tan complejos varias décadas después de su perpetración en Argentina y Uruguay? ¿Cómo se han adaptado fiscales y jueces a la hora traducir jurídicamente las prácticas criminales del terrorismo de Estado? ¿Cómo participan dichas experiencias judiciales a la escritura de la historia del terrorismo de Estado?

Contextualización y caracterización de los crímenes: la sentencia como escritura de la historia

Los crímenes cometidos en aplicación del terrorismo de Estado remiten a prácticas represivas sistemáticas surgidas con el objetivo de derrocar a la llamada “subversión”, en el marco de aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional, con la cual se designaba como “enemigo interno” a cualquier persona cuya actitud fuera interpretada como política o socialmente opositora. El contexto en el cual se enmarcan los crímenes del terrorismo de Estado es pues el de un plan organizado de represión sistemático y generalizado, al que participaron y colaboraron numerosos actores a escala local, nacional y transnacional teniendo como objetivo el disciplinamiento social y la aniquilación de grupos que representaban voces disidentes poniendo un término al proceso de movilizaciones sociales y políticas que había nacido en la década del 1960.

Dicha realidad histórica impide que, una vez pasados por el filtro de la lógica judicial y del lenguaje jurídico que califica dichos hechos en función de categorías legales, los hechos evocados puedan ser juzgados dejando de lado el contexto en el cual fueron perpetrados sin borrar la lógica que presidió a su perpetración, la complejidad del plan de colaboración represiva nacional y transnacional que dio lugar a su ejecución y la voluntad de encubrimiento que caracterizó las prácticas delictivas que conforman el fenómeno del terrorismo de Estado. Teniendo en cuenta los elementos destacados anteriormente acerca de los métodos de investigación, políticas de persecución de los crímenes y organización de las causas, proponemos aquí una reflexión sobre la traducción judicial de los crímenes del terrorismo de Estado en la última década a partir de las categorías utilizadas para calificar los crímenes y sus implicaciones a la hora de conformar una memoria histórica sobre dicho periodo en términos jurídico-históricos. En otros términos, se trata de determinar hasta qué punto el proceso de judicialización y las caracterizaciones penales pueden dar cuenta de la realidad del terrorismo de Estado y cómo participan de la escritura de su historia.

Si bien sería interesante analizar sistemáticamente la contextualización de los hechos indagados y probados en el marco general de la represión estatal en los fundamentos de las sentencias así como estudiar los elementos en qué se basan los jueces para hacerlo, excedería el espacio de este artículo atenernos a semejante tarea. Además, si bien son elementos fundamentales, el reconocimiento de las circunstancias de los crímenes del terrorismo de Estado, mediante la contextualización y tras la solicitud de intervención de testigos de contexto, testigos expertos y la cita textual por los jueces de investigaciones históricas y el apoyo en documentos de archivo y peritajes diversos para complementar los testimonios, no son los únicos elementos importantes a la hora de considerar la escritura que propone la justicia de la historia del terrorismo de Estado. Más allá del esfuerzo de los magistrados para contextualizar los hechos, las nociones jurídicas

convocadas a los efectos de calificar penalmente las prácticas represivas probadas tienen una importancia clave.

Tanto desde el punto de vista del extenso universo de sus víctimas directas e indirectas como por la cadena de responsabilidad que da lugar a la perpetración de dichos crímenes (a nivel nacional, tras la red de colaboración que ordena, posibilita y ejecuta el crimen, pero también a nivel transnacional a través de la colaboración represiva que constituyó el Plan Cóndor, tanto su ejecución como también los apoyos técnicos y financieros que lo hicieron posible), la noción de crimen de lesa humanidad parece ser la más adecuada a la hora de calificar los hechos investigados por la justicia en las causas vinculadas con el actuar terrorista del Estado a los efectos de dar cuenta de su dimensión colectiva, de su carácter sistemático, planeado y organizado.

Sin embargo, la aplicación de dicha noción, forjada a nivel supranacional, exige por parte de los poderes nacionales que han querido enfrentar los crímenes de tal naturaleza cometidos en sus respectivos pasados recientes adaptaciones que han dado lugar a intensos debates jurídicos. Sin que este artículo pretenda intervenir directamente en estos debates, interesarse en los tipos penales y nociones jurídicas empleadas en Argentina y Uruguay para dar cuenta y calificar los crímenes del terrorismo de Estado implica necesariamente volver sobre las estrategias adoptadas por los magistrados y su grado de aceptación por parte de la jerarquía judicial.

Fuera de los debates en cuanto a la aplicación a nivel interno de figuras forjadas a nivel supranacional, otro ejemplo de adaptación y creatividad por parte de los magistrados para escribir jurídicamente la historia de los crímenes del terrorismo de Estado reside en el empleo innovador de tipos penales comunes para tratar de dar cuenta de las prácticas que conforman el fenómeno del terrorismo de Estado, de la impunidad con la cual obraban o de la cual se aseguraban sus agentes, o de la complejidad del plan criminal en el que se insertan sus crímenes. Nos concentraremos pues en esta última parte en los procesos de adaptación a los conceptos originados en el derecho internacional tanto como en el empleo de figuras penales forjadas nacionalmente para calificar los crímenes del terrorismo de Estado, considerándolos como procesos de adaptación de las calificaciones penales a las realidades criminales investigadas (6).

Crímenes de lesa humanidad

La dimensión colectiva de los crímenes del terrorismo de Estado, difícilmente conciliable con las tipificaciones penales comunes, inadaptadas para dar cuenta de crímenes sistemáticos, constituye la base de la noción de crimen de lesa humanidad. A dicha noción forjada a nivel supranacional

tuvieron que adaptarse los tribunales nacionales que quisieron enfrentar los crímenes de sus pasados sin que el derecho positivo vigente en aquel momento contara con figuras adecuadas para ello: fue por ejemplo el caso de Francia cuando juzgó a Barbie, a Touvier y a Papon (Zaoui, Herrenschmidt, Garapon, 2009).

Como lo ha demostrado Sévane Garibian al comparar los juicios “Barbie” en Francia y “Simón” en Argentina (2010), las situaciones conflictivas entre por un lado, la exigencia de justicia en un contexto político favorable a la lucha contra la impunidad y, por otro, una configuración jurídica que no permite responder a dicha exigencia (que el derecho positivo consagre una situación de impunidad legal a través de la existencia de leyes de amnistía, o fáctica, por la ausencia de instrumentos normativos adecuados para perseguir), son propicias a la creación de un derecho “nuevo” por el juez ya que favorecen el uso de sus facultades interpretativas para generar una interpretación creativa que permita la resolución de dicho conflicto. Sin contar con instrumentos normativos internos adecuados para la persecución de responsables de violaciones a los derechos humanos, los jueces pueden hacer uso de su creatividad para encontrar una solución satisfactoria, siendo evidentemente limitados por las características del sistema jurídico vigente.

En el contexto de la reapertura del proceso de justicia como vía de gestión de los crímenes del terrorismo de Estado, ¿cómo se han adaptado Argentina y Uruguay frente a la ausencia de dicha figura en el ordenamiento legal interno? (7).

En Argentina, el recurso al derecho internacional por la Corte Suprema de Justicia ha constituido la respuesta ante la situación conflictiva descrita anteriormente. Si bien existía la posibilidad de aplicar nociones originadas en el derecho internacional mediante la interpretación del artículo 31 de la Constitución, la reforma constitucional de 1994 que confirió un valor constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos integrándolos soberanamente a su bloque de constitucionalidad (artículo 75§22 de la Constitución) ofreció nuevos instrumentos a los jueces para fundamentar su recurso a la noción de crimen de lesa humanidad considerándolos crímenes imprescriptibles. El contexto político nacido en 2003 permitió nuevos avances, la ley 25.778 de 2003 atribuyendo rango constitucional a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y siendo declarada la nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia debida por la ley 25.779.

Contando con el precedente importante que constituyó el Juicio a las Juntas (1985), en que había sido probado el carácter sistemático y organizado de los crímenes, pero en el que se habían limitado sin embargo los “hombres del juicio” al uso de tipos penales comunes, fueron las decisiones sucesivas de los jueces supremos en los casos Arancibia Clavel (24/08/2004), Simón (14/06/2005) y Mazzeo (13/07/2007) que permitieron, en el marco de la reapertura del proceso de

justicia en la última década, consagrar la aplicación de la noción de crimen de lesa humanidad a los crímenes del terrorismo de Estado. En el primer caso, la Corte legitima su aplicación independientemente de la fecha de comisión del crimen en la preeminencia del *ius cogens* como fuente legitimadora de la imprescriptibilidad, considerando que la Convención sobre imprescriptibilidad, ratificada en 2003, no crea sino que legitima dicha noción al constatar su arraigo en la costumbre internacional. La sentencia del caso Simón permitió la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida y, tras la declaración de constitucionalidad de la Ley 25.778, consagró la imprescriptibilidad de los crímenes aprobando su aplicación a los crímenes del terrorismo de Estado, argumentando que la definición de los crímenes de privación ilegal de libertad como crímenes de lesa humanidad cuando son desapariciones forzadas se apoyan tanto en la jurisprudencia interamericana que impide que leyes de amnistía entren en contradicción con la obligación del Estado de investigar, juzgar y condenar tales crímenes, como en la preexistencia en la costumbre internacional vigente al momento de comisión de los crímenes de principios que ya reconocen la imprescriptibilidad de dichos crímenes, teniendo además un carácter imperativo de *jus cogens*. Finalmente, la sentencia Mazzeo declaró la inconstitucionalidad de los indultos de Menem basando su argumentación en el carácter imprescriptible de los crímenes por la existencia de un sistema internacional obligatorio de protección de los derechos en función de una especial atención al derecho de gentes y de una práctica consuetudinaria fortalecida por convenciones internacionales sobre derechos humanos de las que Argentina es parte, así como por la inaplicabilidad de leyes y principios tales como irretroactividad de la ley penal o cosa juzgada invocando la responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de su deber de investigar, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (8).

En Uruguay, si bien los artículos 72 y 332 de la Constitución permiten integrar los tratados internacionales al ordenamiento legal nacional, el conflicto referido a la aplicabilidad de la noción de crimen de lesa humanidad a los crímenes del terrorismo de Estado sigue existiendo, al no existir una jerarquía de normas tan clara como lo permitió en Argentina una reforma constitucional y al no mostrarse los jueces uruguayos tan favorables a una interpretación *pro homine* para resolver este conflicto de normas. Siendo el sistema jurídico uruguayo menos permeable al derecho internacional que el argentino y los jueces uruguayos en su mayoría menos proclives al uso de sus facultades interpretativas, se muestran más reticentes a una aplicación de principios e instrumentos no consagrados directamente en el ordenamiento legal nacional al momento de los hechos y a fundamentar sus decisiones en fuentes jurisprudenciales extranjeros o internacionales (Skaar, 2011).

Si bien los esfuerzos de algunos fiscales y magistrados en este sentido han sido considerables, la mayoría de los jueces de instancias inferiores así como la jerarquía judicial sigue siendo reticente a la aplicación a nivel interno de conceptos consagrados en el derecho internacional, en tratados de los cuales Uruguay es parte, considerando que el empleo de dichos instrumentos choca con principios legales -como el principio de irretroactividad de la ley penal- siendo pues inaplicables a los crímenes del terrorismo de Estado. Sin embargo, como lo vimos para el caso argentino, si bien la ratificación de los tratados que consagran formalmente nociones tales como crímenes de guerra, crimen de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada y torturas, entre otros, es posterior al período en cuestión, es ya una postura instalada a nivel regional considerar que dichos tratados sólo consagran elementos preexistentes en la costumbre internacional (*jus cogens*) vigente en la época. Además, la jurisprudencia interamericana, sistema del cual Uruguay es parte, consagró en su jurisprudencia que los principios y disposiciones de legalidad internos no podían obstaculizar el deber de investigar, juzgar y sancionar los crímenes de lesa humanidad, lo que recordó a la hora de condenar el Estado uruguayo en la sentencia *Gelman vs Uruguay* (9).

Frente al conflicto de interpretación existente, después de la condena del Estado por la Corte Interamericana, los legisladores uruguayos pretendieron intervenir para resolver el doble problema de aplicación de esta noción a los crímenes del terrorismo de Estado, integrando en la ley de restablecimiento de la pretensión punitiva del Estado (Ley 18.831), la definición de los crímenes del terrorismo de Estado como crímenes de lesa humanidad (10). Sin embargo, los jueces supremos terminaron teniendo la última palabra, declarando en repetidas oportunidades inconstitucionales dicho artículo, así como el artículo que impedía computar para el cálculo de los plazos de prescripción de los crímenes del terrorismo de Estado el periodo de vigencia de la Ley de Caducidad (Suprema Corte de Justicia, Sentencia 20/2013 y siguientes), tendiendo a mantener una actitud conservadora respecto de su interpretación del control de convencionalidad y contradiciendo la jurisprudencia interamericana respecto de la inaplicabilidad del principio de irretroactividad de la ley penal más grave a los crímenes de lesa humanidad (Guianze, 2016).

Se abrió entonces un debate en cuanto a la eventual prescripción de los crímenes del terrorismo de Estado. Si bien la prescripción ha sido rechazada en mayoría, fue por el desarrollo de una línea argumentativa que aboga por la suspensión del período computable para el cálculo del término de prescripción durante el periodo de la dictadura y de la vigencia de la Ley de caducidad. Aunque algunos fiscales y jueces se apoyan en el carácter imprescriptible de los crímenes definiéndolos como crímenes de lesa humanidad, dicha postura, que no se puede considerar mayoritaria en las instancias inferiores del Poder Judicial, parece desarrollarse más recientemente, incluso en las instancias superiores (11).

De dichos procesos de adaptaciones diferentes, debidos, entre otros, a circunstancias políticas diferentes en cuanto al deber y a la necesidad de investigar, juzgar y condenar los crímenes de la dictadura, pero también a una diferencia de permeabilidad de sus sistemas jurídicos y, en regla general, a un uso mayor de sus facultades interpretativas por parte de los jueces argentinos, deriva el empleo de “crímenes de lesa humanidad” para los crímenes del terrorismo de Estado en Argentina, cuando suele ser evitada en Uruguay. Si el apoyo en instrumentos y fuentes de origen internacional ya no constituye un problema para los jueces argentinos, a pesar de los esfuerzos de algunos magistrados, la justicia uruguaya todavía suele recurrir a tipos penales comunes para caracterizar los crímenes de la dictadura sin atribuirles el carácter de lesa humanidad que permitiría reconocer que no se trata de crímenes aislados sino inscritos dentro del marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil y como parte de un plan del Estado.

En definitiva, si bien los esfuerzos de algunos magistrados actuantes deben ser reconocidos en términos de investigación, contextualización de los hechos y tipificación de los crímenes a los efectos de acercar al máximo posible verdad legal y verdad histórica tanto en Argentina como en Uruguay, debe señalarse que cuando en Argentina los instrumentos legales a disposición de fiscales y jueces permiten dar cuenta de la complejidad de los crímenes investigados, en Uruguay los tipos penales utilizados refieren la mayoría de las veces a delitos comunes, sin que su carácter colectivo y sistemático sea reconocido más allá de los elementos de contextualización que aparecen en las sentencias.

El empleo de figuras penales comunes conlleva varios peligros potenciales: más allá de los efectos legales, como lo ha planteado el debate uruguayo en cuanto a la eventual prescriptibilidad de los crímenes, se plantea la cuestión de su efecto histórico-simbólico. Al no reconocer con una figura penal adecuada la inscripción de dichos crímenes en un plan sistemático destinado a reprimir a una parte de la sociedad por sus convicciones y militancia políticas, la lógica jurídica hace de los crímenes del terrorismo de Estado crímenes comunes. Al calificar los crímenes del terrorismo de Estado a través del empleo de tipos delictivos comunes no resultan debidamente calificadas las prácticas del terrorismo de Estado ni se da cuenta del plan sistemático de represión política en el que se insertan, de manera que se relativiza la naturaleza de dicho fenómeno así como se tiende a banalizar su significado.

Desapariciones forzadas y homicidios agravados

Sin poder ofrecer una mirada exhaustiva de los debates acerca del análisis de los tipos penales que explican el empleo diferenciado de tipos penales en Argentina y Uruguay para calificar los

crímenes del terrorismo de Estado, nos limitaremos, para terminar, a destacar algunos elementos relativos a las prácticas jurídicas existentes en los casos de la desaparición de personas y el asesinato político así como las torturas y violencias sexuales denunciadas por las víctimas sobrevivientes.

Fuera de la noción de “crimen de lesa humanidad” en sí misma, nociones consagradas a partir de la adopción de la Ley 18.026 de 2006 en Uruguay, como es el caso del crimen permanente de desaparición forzada, tampoco es empleado por los magistrados a la hora de fallar, o, cuando lo ha sido, siempre ha sido revocado por los tribunales de instancias superiores, que le prefieren calificaciones comunes como privación de libertad y homicidio especialmente agravado. A ocasión del decreto de procesamiento de Gregorio Álvarez y Juan Carlos Larcebeau, el Juez Luis Charles mencionaba reiterados delitos de desaparición forzada, antes de que la defensa apelara el fallo y que el Tribunal de Apelaciones 2º confirmara el procesamiento cambiando la tipificación elegida en primera instancia por la de “homicidio muy especialmente agravado” en octubre de 2008. Lo mismo se repitió al ser apelado el fallo de condena del caso Segundo Vuelo (Sentencia 37/2009), cuando la Fiscal Mirtha Guianze, adhiriendo al recurso de apelación, volvió a manifestar su agravio frente a la calificación del delito de homicidio muy especialmente agravado y no de desaparición forzada a los 6 condenados, confirmando el Tribunal de Apelaciones la condena de primera instancia (Sentencia 204/2010). La jueza Mariana Mota condenó sin embargo en 2010 al ex dictador Bordaberry por un delito de atentado contra la Constitución, 9 crímenes de desaparición forzada y 2 crímenes de homicidio político, causa que no fue apelada, debido al fallecimiento del condenado.

Notamos en estos casos un esfuerzo por parte de los magistrados actuantes para encontrar vías que les permitan emplear las tipificaciones penales correspondientes a los delitos constatados, lo cual no constituye, hasta ahora, una postura mayoritaria (como lo demuestran los casos Caso Quinteros, Caso Gelman, Caso Julio Castro, Caso Castagnetto y otros, Caso Chaves Sosa, en que todos los procesamientos o condenas corresponden a delitos de homicidio especialmente agravado). Si bien Uruguay adhirió, como Argentina a los tratados internacionales (Convención interamericana sobre desaparición de personas y Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada) que definen la desaparición forzada como crimen permanente hasta que se haya establecido el destino o paradero de las víctimas.

En este caso, en Argentina también se suele emplear tipos penales internos para perseguir el crimen de desaparición, tratándolos como casos de homicidios o homicidios sin cuerpos, la tipificación de desaparición forzada de personadas entrando en el Código Penal en 2011 después de la ratificación de las convenciones anteriormente mencionadas en 1995 y 2007, respectivamente. Pero aunque tratados bajo la calificación de homicidio, es de notar que en

Argentina suelen ser invocados agravantes tales como “concurso premeditado de dos o más personas y para procurar impunidad”, así como el “alevosía” en los casos de asesinados en los que se invocó la muerte de las víctimas en fraguados enfrentamientos armados, acercándose más, mediante la aplicación de dichos agravantes, de la realidad de la práctica represiva en cuestión.

Víctimas sobrevivientes

Una diferencia notable entre la práctica uruguaya y la práctica argentina ocurre con las causas de víctimas sobrevivientes que han denunciado las torturas, tratos crueles y degradantes y las violencias sexuales que fueron prácticas sistemáticas de la represión dictatorial. Si como lo vimos, la rejudicialización de los casos de víctimas sobrevivientes ha sido más tardía en Uruguay que el tratamiento de otros fenómenos, en las 74 causas referidas a las torturas sufridas, no se han dictado procesamientos referidos a dicho delito.

Una sola causa referida a víctimas sobreviviente ha culminado con la resolución de dos procesamientos hasta la fecha, a raíz de la denuncia grupal de 28 mujeres de la práctica sistemática de torturas y violencias sexuales en los centros de detención. Sin embargo, a pesar de analizar la dimensión de género de las torturas de las que fueron víctimas las denunciantes, el fiscal sólo solicitó procesamiento por privación de libertad con reiterados delitos de tortura, dejando de lado el delito de violencia sexual. A su vez, las resoluciones de procesamiento dictadas dejaron de lado el delito de tortura así como las violencias sexuales, imputando sólo el delito de privación ilegítima de libertad. (OLI, 29/04/2016). De esta forma, los padecimientos de las víctimas que sobrevivieron al encarcelamiento ilegítimo, a las permanentes y sistemáticas torturas físicas, psicológicas y violencias sexuales, con las graves consecuencias que tienen a largo plazo (Robaina, 2016), una vez traducidos penalmente, serían reducidos a un mero reconocimiento de la ilegalidad de su privación de libertad sin tomar en cuenta, aunque resulten hechos probados, ni las torturas sufridas ni su carácter sistemático, e invisibilizándose la particularidad de las prácticas represivas criminales del terrorismo de Estado hacia las mujeres.

En Argentina, el reconocimiento de dichas prácticas como parte de un ataque sistemático contra la población civil y de un plan sistemático a través de la aplicación de la noción de crimen de lesa humanidad, así como la aplicación de los tipos penales de derecho interno han dado lugar ya a muchas sentencias condenatorias que especifican tanto la “privación ilegítima de libertad” y las “condiciones ilegales de detención” con agravantes en función del tiempo de detención, así como los “tormentos” tanto físicos como psíquicos (véanse, entre otras Causa N° 11515, Sentencia del TOF 1 de San Martín y Sentencia de casación Sala II CFCP “RIVEROS, Santiago Omar y otros”,

2012; Causa N°14.282, Sentencia del TOF de Mendoza y Sentencia de Casación Sala III CFCP “Labarta Sánchez, Juan Roberto y otros”, 2013) y los delitos contra la integridad sexual.

Sobre este último punto, la primera causa en reconocer las violencias sexuales como crimen de lesa humanidad fue la Causa 08/10 en que el TOF de Santa Fe se pronunció contra Barcos aunque dicha práctica fue entonces subsumida al tipo penal de tormentos, lo que cambiado en sentencias posteriores que reconocieron las violaciones sexuales como delitos de lesa humanidad a parte de las torturas (Causa 2086 y 2277, TOF de Mar del Plata, sentencia contra Gregorio Molina del 9 de junio de 2010 confirmada por la Cámara Federal el 17 de febrero de 2012; Causa 960/11, TOF de Santiago del Estero, sentencia contra Musa Azar y otros, del 5 de marzo de 2013; sentencia Arsenales II, sentencia Vesubio II; sentencia Armada...).

Asociación ilícita

Finalmente, fuera de los fenómenos represivos aludidos, otro elemento destacable refiere al intento de calificación del tipo de organización de los agentes del terrorismo de Estado a través del empleo de la tipificación de “asociación ilícita”. En Argentina, fue empleado en varias causas para dar cuenta de la organización de grupos y redes de Fuerzas Armadas y de seguridad así como fuerzas paraestatales u otras que operaban para concretar crímenes. Pero más allá de la organización a nivel local, dicha tipificación fue recientemente empleado en la sentencia Plan Cóndor para dar cuenta de la “asociación ilícita trasnacional destinada a la persecución y desaparición de personas en el Cono Sur”, buscando así acercar el crimen y sus circunstancias a través de la tipificación penal, y en definitiva, transcribir jurídicamente la realidad histórica del fenómeno enjuiciado.

Como lo recordó Mirtha Guianze (Radio Uruguay, 27/05/2016), dicha tipificación de asociación ilícita (asociación para delinquir en Uruguay) había sido también empleada por el juez uruguayo Luis Charles a pedido de la fiscal en 2006, en el procesamiento pronunciado en setiembre de 2006 en la causa “Segundo Vuelo”, que se refería precisamente a crímenes perpetrados en el marco del Plan Cóndor, antes de ser revocada en apelación (Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno. Sentencia N° 204/2010). Se evidencian otra vez los esfuerzos por parte de algunos magistrados actuantes para que la traducción jurídica de los hechos investigados dé cuenta de la dimensión real del fenómeno enjuiciado, sin que estos esfuerzos reciban forzosamente una acogida favorable por parte de la jerarquía judicial.

Conclusión

Comparando los procesos de judicialización en Argentina y Uruguay de la última década a través de consideraciones generales sobre el proceso de adaptación institucional, los fenómenos judicializados y los tipos penales empleados a la hora de fallar, las diferencias que separan Uruguay y Argentina se evidencian en todos los niveles.

La adaptación institucional constituye un elemento importante a la hora de traducir concretamente las voluntades políticas expresadas de hacerse cargo de los traumas del pasado reciente. En este ámbito, cuando en Argentina han sido creadas en las tres ramas del Estado instituciones destinadas a facilitar el proceso de investigación, de juicio y de seguimiento del avance de este proceso, el Estado uruguayo no ha actuado con la eficiencia que implica la urgencia de cumplir con sus obligaciones, lo cual se repercute en el estancamiento de las investigaciones y en la ausencia de definición de estrategias de persecución, como lo demuestran el estado de paralización y fragmentación de la mayoría de las causas así como la restricción del universo de fenómenos y responsables judicializados.

La comparación del avance del proceso de judicialización y de los tipos penales empleados demuestra que, después de la evicción de las leyes de impunidad en Argentina y Uruguay, lejos de desaparecer, el debate acerca de la obligación de investigar y juzgar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del terrorismo de Estado, se ha desplazado del área político al área jurídico. Los resultados muy disímiles de este desplazamiento, más allá de la flexibilidad o permeabilidad del sistema jurídico o de la cultura judicial propia a cada país, habrían de analizarse en concordancia con las diferencias profundas de los procesos políticos que marcaron la evolución del debate acerca de la gestión de los crímenes del terrorismo de Estado en Argentina y Uruguay.

Los efectos de los debates jurídicos que se han planteado en la última década acerca del enjuiciamiento de los crímenes del terrorismo de Estado se proyectan más allá de este ámbito. Las sentencias judiciales, al apoyarse en elementos de prueba y de contextualización y al calificar los crímenes investigados, contribuyen a la escritura y a la conformación de una memoria jurídico-histórica del terrorismo de Estado. La contextualización de los hechos es evidentemente clave en este sentido, pero, como lo vimos, no se refleja forzosamente en el empleo de tipificaciones penales que puedan dar cuenta de la naturaleza de los crímenes enjuiciados, lo que, más allá de efectos legales, puede tender a proyectarse en el sentido social atribuido a los traumas del pasado.

Notas

(1) No hay que ignorar, como lo explica Ana Buriano (2012) que a medida que los casos que no encontraban resolución en el ámbito nacional, comenzaron a encontrarla en el sistema interamericano, se desarrolló desde diversos campos políticos y disciplinarios una línea de lectura de la lucha contra la impunidad emprendida por la Corte Interamericana y por las jurisdicciones nacionales en clave de “deriva neopunitivista” que iba creando “una explosión de nuevas figuras penales” y “una lluvia de interpretaciones judiciales que extienden el ámbito de la responsabilidad penal más allá de lo razonable” y a todos los espacios territoriales. Nuestro artículo no pretende tomar posición en este debate sino tratar de ver cómo, en este contexto, han tomado postura los poderes judiciales argentino y uruguayo, viendo las consecuencias de sus posturas en el tratamiento de las causas referidas a los crímenes del terrorismo de Estado.

(2) Para más detalles, véanse los trabajos de Jelin así como Thair sobre la evolución de las organizaciones en Argentina y Montañó en Uruguay.

(3) Para más detalles, véase el trabajo comparativo de Lessa (2013) al respecto.

(4) Para más detalles sobre estos casos, ver Bouvet (2013).

(5) Debido a la sensibilidad del tema, tenemos que señalar que no es nunca nuestra intención reducir las víctimas a meras cifras, ni reducir la noción de víctima a los fenómenos considerados aquí.

(6) En la evolución del uso de los tipos penales que describimos a continuación jugaron un papel clave las estrategias diseñadas por las defensas de cada parte. Si bien excede el espacio de este artículo, para un estudio más completo de la evolución del tratamiento de los crímenes del terrorismo de Estado en Argentina y Uruguay en los últimos 10 años, sería imprescindible, considerando el ámbito judicial como uno de los espacios de lucha para dar sentido al pasado, tomar en cuenta la diversidad de actores que intervienen en los juicios y su relación con determinados actores sociales, la incidencia de esta diversidad de actores en la definición de estrategias de defensa, la evolución de su posicionamiento respecto del contexto (y, en el caso argentino, a partir de las disputas que intervienen en los juicios) así como la incidencia de las estrategias de cada parte sobre los resultados de los juicios. Para el caso argentino, ver Lessa (2012) y para el caso uruguayo, ver Bouvet (2013).

(7) Tenemos que precisar que no es nuestro objetivo analizar los tipos penales empleados desde un punto de vista normativo, tomando en cuenta los eventuales deslizamientos o corrimientos de tipos penales por los cuales se condena, sino desde el punto de vista de su efecto histórico-

simbólico en la escritura del pasado. La cuestión de la aplicabilidad de tipos penales originados en el derecho internacional a los crímenes del terrorismo de Estado se inscribe en el debate mencionado en la Nota 1. Nuestro artículo escapa al ámbito del derecho y no tiene vocación a intervenir directamente en dicha polémica, limitándose a una observación de las adaptaciones de los magistrados a la hora de traducir jurídicamente las prácticas criminales del terrorismo de Estado y considerar las consecuencias de sus posturas en el proceso judicializado de gestión del pasado traumático.

(8) Para más detalles, véase Lorenzetti y Kraut (2011).

(9) En el contexto del debate sobre la “deriva neopunitivista” del sistema interamericano, esta sentencia fue muy criticada y generó un gran debate por considerar algunos académicos que ponía de relieve la vocación invasiva del sistema interamericano ya no sólo sobre las soberanías nacionales, pero también, sobre las expresiones deliberativas. Tomando como referencia esta sentencia, en que la Corte Interamericana menciona que ninguna decisión popular puede invocarse frente a la obligación de los Estados de investigar, juzgar y condenar las graves violaciones a los derechos humanos, Gargarella concluye que “la democracia debe arrodillarse frente al Derecho internacional, que a su vez es interpretado por una elite de personas a las que ni conocemos” (Gargarella, 2011). Véase para la inscripción del debate en el contexto de la rejudicialización de la gestión del pasado reciente en Uruguay Buriano, (2012) y para la polémica en el campo de la Filosofía del Derecho Pastor (2005), Filippini (2005, 2012), De Luca (2009), Gargarella (2011, 2013), Ferreira (2012).

(10) Para un análisis de las evoluciones legales en Uruguay, véase Bardazano (2013).

(11) Más recientemente, aparece una nueva tendencia que rechaza los argumentos a favor de la prescripción a partir de referencias a normas internacionales, tanto desde los Tribunales de Apelación como desde la Suprema Corte (SCJ, Sentencias N°935 del 29/07/2015; 1061/2015 del 11/09/2015, entre otras), pareciendo revertirse la postura de la Corte respecto de la constitucionalidad de la ley 18.831 (SCJ, Sentencias 794/2014, 4/09/2014; 10/2016, 11/02/2016, entre otras). Si se puede subrayar como positiva, dicha tendencia es todavía muy relativa a nivel de los tribunales de primera instancia y a nivel de la Suprema Corte, las interpretaciones respecto de la jerarquía de normas así como el apoyo en fuentes de derecho extranjeras o internacionales siempre quedan supeditadas a sus cambios de integración.

Bibliografía

ALLIER MONTAÑO, Eugenia. 2010. *Batallas por la memoria. Los usos políticos del pasado reciente en Uruguay*. México: Trilce-UNAM.

ALLIER MONTAÑO, Eugenia; CRENZEL, Emilio. 2015. *Las luchas por la memoria en América Latina. Historia reciente y violencia política*. México: Bonilla Artigas Editores.

BARDAZANO, Gianella. 2013. "Los efectos de la ley. Entre la amnistía en la tradición nacional y Núremberg en la conciencia de la humanidad". En: Marchesi, Aldo (eds). *Ley de Caducidad. Un tema inconcluso*. Montevideo: Trilce.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (ed). 2016. *El negocio del terrorismo de Estado. Los cómplices económicos de la dictadura uruguaya*. Montevideo: Debate.

BOUVET, Lauriane. Uruguay 1985-2013 : pour une mémoire de la justice. L'évolution du traitement judiciaire des affaires de violations des Droits de l'Homme dans la démocratie post-dictatoriale. Tesina de posgrado en Estudios hispánicos. Université Stendhal, 2013.

BURIANO CASTRO, Ana. 2012. "Ofensiva contra la judicialización de los crímenes de Lesa Humanidad". Publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina. Año 2, Número 3.

DE LUCA, Javier. 2009. "Punitivismo y Derechos Humanos: el caso de Argentina". Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla la Mancha. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. [En línea] URL: <http://www.cienciaspenales.net>

DUFFAU, Nicolás; RICO, Álvaro. 2012. *El poder Judicial bajo la dictadura civil militar (1973-1985)*. Montevideo: CIEJ-AFJU.

FERREIRA, Marcelo. 2012. "Comentarios a los comentarios de Roberto Gargarella al Caso Gelman: respuesta del Prof. Marcelo Ferreira a los comentarios de R. Gargarella sobre la situación uruguaya", Cátedra Libre de Derechos Humanos, UBA, Facultad de Filosofía y Letras. [En línea] http://clddhh.blogspot.mx/p/documentos_17.htm

FILIPPINI, Leonardo. 2005. "El prestigio de los derechos humanos. Respuesta a Daniel Pastor". Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires. Número 2, pp. 727-754. [En línea] URL: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/filippin.htm>

FILIPPINI, Leonardo. 2012. "Reconocimiento y justicia penal en el caso Gelman". Anuario de Derechos Humanos, Santiago de Chile. Número 8. [En línea] URL: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20575/21745>

FRIED AMILIVIA, Gabriela. 2016. "Trauma social, memoria colectiva y paradojas de las políticas de Olvido en el Uruguay tras el terror de Estado (1973-1985): memoria generacional de la post-dictadura (1985-2015)". Revista **ILCEA**. Número 26. [En línea]. URL: <http://ilcea.revues.org/3938>

FRIED, Gabriela; LESSA, Francesca. 2011. *Luchas contra la impunidad: Uruguay 1985-2011*. Montevideo: Trilce.

GARGARELLA, Roberto. 2011. "5 comentarios sobre la decisión de la Corte Interamericana en Gelman", presentado en Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política, 2011. [En línea] URL: <http://seminariogargarella.blogspot.fr/2011/06/5-comentarios-sobre-la-decision-de-la.html>

GARGARELLA, Roberto. 2013. "Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman", papel presentado en Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, 2013. [En línea] URL: https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf

GARIBIAN, Sévane. 2010. "Le recours au droit international pour la répression des crimes du passé: regards croisés sur les affaires Touvier (France) et Simón (Argentine)". *Annuaire français de droit international*. Volumen 56, p. 197-215.

GUIANZE, Mirtha. 2016. "La impunidad más allá de la Ley de Caducidad. Construcción de un marco jurídico nacional de derechos humanos vs. persistencia de la cultura de impunidad". Revista **ILCEA**. Número 26. [En línea] URL: <http://ilcea.revues.org/3916>

JELIN, Elizabeth. 2002. *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo XXI.

KAUFMAN, Ester. 1991. "El ritual jurídico en el juicio a los ex comandantes. La desnaturalización de lo cotidiano". Apéndice en GUBER, Rosana. *El salvaje metropolitano. A la vuelta de la antropología posmoderna. Reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo*. Legasa, Buenos Aires.

LESSA, Francesca. 2013. *Memory and transitional justice in Argentina and Uruguay*. Nueva York: Palgrave Macmillan.

LORENZETTI, Ricardo; KRAUT, Alfredo. 2011. *Derechos Humanos: Justicia y reparación*. Buenos Aires: Sudamericana.

PASTOR, Daniel. 2005. "La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos". *Revista Jurídica: Nueva Doctrina Penal*. Número 1, p. 73-114. [En línea]

http://www.informerreservado.net/descargas/La_deriva_neopunitivista_de_organismos.pdf

ROBAINA, María Celia. 2016. "Efectos tardíos de la tortura. Reparación y aportes desde la psicología". *Revista ILCEA*. Número 26. [En línea] URL: <http://ilcea.revues.org/3927>

SAIJ. 2015. *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad. Tomo I. Represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

SIKKINK, Kathryn. 2013. *The judicial cascade: How Human rights prosecutions are changing world politics*. Nueva York-Londres: W.W. Norton&Co.

SKAAR, Elin. 2011. *Judicial Independence and Human Rights in Latin America*. Nueva York: Palgrave Macmillan.

SKAAR, Elin. *Judicial independence. A key to justice: an analysis of Latin America in the 1990s*. Tesis de doctorado en Filosofía Política. Los Angeles: University of California, 2002.

THAIR, Nadia. 2011. *Les associations de victimes de la dictature: politique de droits de l'Homme et devoir de mémoire en Argentine (1976-2007)*. Tesis de doctorado en Estudios Romanos/Español. Paris 4.

VECCHIOLI, Virginia. 2013. "Las víctimas del Terrorismo de Estado y la gestión del pasado reciente en Argentina". *Papeles del CEIC*. Volumen 2013/1#90. [En línea] URL: <http://www.ehu.eus/ojs/index.php/papelesCEIC/article/view/12393>

WINN, Peter; et al. 2014. *No hay mañana sin ayer*. Santiago: LOM Ediciones.

ZAOUI, Michel; Herrenschmidt, Noëlle; Garapon, Antoine. 2009. *Mémoires de justice. Barbie, Touvier, Papon*. Paris: Seuil.

Otras referencias

“Para recordar”, 2016/02/11. *La Diaria* [En línea] URL: <http://ladiaria.com.uy/articulo/2016/2/para-recordar/>

“A tierra”, 2016/03/18. *La Diaria* [En línea] URL: <http://ladiaria.com.uy/articulo/2016/3/a-tierra/>

“Aquella Patronal”, 2016/06/21. *La Diaria*. [En línea] URL: <http://ladiaria.com.uy/articulo/2016/6/aquella-patronal/>

“Guianze: Muy importante procesamiento de Cordero”, 2016/05/27. *Radio Uruguay*. [En línea] URL: <http://www.radiouruguay.com.uy/innovaportal/v/87570/22/mecweb/guianze:-muy-importante-procesamiento-de-cordero>

“Los números del genocidio argentino”, 2016/10/11. *Página 12* [En línea] <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-311471-2016-10-11.html>

Latin American Centre, University of Oxford. 2016. Workshop “Forty years on from Operation Condor: comparative experiences in the Southern Cone and Brazil”. Final report. [En línea] URL: <http://www.lac.ox.ac.uk/workshop-forty-years-operation-condor-comparative-experiences-southern-cone-and-brazil%E2%80%9D-final-report>

Observatorio Luz Ibarburu, Comunicado “Sobre el procesamiento de Asencio Lucero”. 2016/04/29. [En línea] URL: <http://observatorioluzibarruru.org/noticias/sobre-el-procesamiento-de-asencio-lucero>

Presidencia de la República (Uruguay), Comunicación Ministerio del Interior y Fiscalía General de la Nación, “Policías y fiscales se capacitan para investigar crímenes de lesa humanidad”, 2016/07/20 [En línea] URL: <https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/interior-fiscalia-general-nacion-capacitacion-crimenes-lesa-humanidad>

Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad. El estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina. Diagnóstico del primer semestre de 2016. 2016/08/1. [En línea] URL: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/el-estado-de-las-causas-por-delitos-de-lesa-humanidad-en-argentina-diagnostico-del-primer-semestre-de-2016/>

Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad. Listado completo de sentencias en los juicios de lesa humanidad en Argentina. 2016/03/23. [En línea] URL: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/listado-completo-de-sentencias-en-los-juicios-de-lesa-humanidad/>

Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad. Terrorismo de Estado: el dossier actualizado con todas las sentencias dictadas desde 2006. 2016/05/18. [En línea] URL: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/terrorismo-de-estado-el-dossier-actualizado-con-todas-las-sentencias-dictadas-desde-2006/>

Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la Nación (Argentina), Registro Unificado de Víctimas del Terrorismo de Estado (actualización a setiembre de 2015) [En línea] URL: <http://www.jus.gob.ar/derechoshumanos/areas-tematicas/ruvte.aspx>

Secretaría de Derechos Humanos para el Pasado Reciente, Equipo de historiadores, Investigación histórica sobre detenidos desaparecidos y asesinados políticos (actualización a febrero de 2015) [En línea] <http://sdh.gub.uy/inicio/institucional/equipos/Equipo+de+historiadores/>

WSCHEBOR, Isabel; COLLAZO, Camilo. "Nuestras reservas sobre el caso", 2016/08/22. *La Diaria*. [En línea] URL: <http://ladiaria.com.uy/articulo/2016/8/nuestras-reservas-del-caso/>

* Doctoranda en Estudios hispanoamericanos, en la Universidad de Grenoble (ILCEA4) y en Historia, en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad de la República. Sus temáticas de investigación se vinculan con la gestión del pasado traumático en el Cono Sur y más particularmente el proceso de justicia transicional en Uruguay. Ha organizado varios eventos en torno a dichas temáticas (Coloquio internacional "Memoria, Verdad y Justicia en Uruguay", Grenoble, octubre de 2014; Jornada de estudio "Movilizaciones sociales y efervescencia revolucionaria en el Cono Sur 1964-1976", Grenoble, noviembre 2015); Jornada de estudio internacional "A 40 años del Plan Cóndor", Grenoble, abril 2016) y ha coordinado varias publicaciones al respecto (Dossier "Movilizaciones sociales y efervescencia revolucionaria en el Cono Sur", *Sociétés des Langues Néolatines*, enero 2016, <http://neolatines.free.fr/wp/?p=1679>; Número especial "Memoria, verdad y justicia en Uruguay", *Revista ILCEA*, N°26, junio 2016, <http://ilcea.revues.org/3869>).