Universidad de la República

Facultad de Ciencias Sociales

Departamento de Sociología

Tesis presentada con el objetivo de obtener el título de Doctor en Sociología

El campo jurídico, el Subcampo judicial y los procesos por violaciones de Derechos Humanos en Uruguay, 1995-2024.

Autor: Henry Trujillo

Tutor: Dr. Alberto Riella

Montevideo, 2024

El campo jurídico, el Subcampo judicial y los procesos por violaciones de Derechos Humanos en Uruguay, 1995-2024.

Autor: Henry Trujillo

Tutor: Dr. Alberto Riella, profesor Titular del Departamento de Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales, UDELAR.

Tesis presentada con el objetivo de obtener el título de Doctor en el programa de Doctorado de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República.

Montevideo, diciembre de 2024

Índice

Agradecimientos 5

Resumen 8

Lista de siglas 10

Introducción 11

La evolución de los conflictos judiciales por las violaciones de derechos humanos.. 19

La organización de la tesis 21

Capítulo I. Objetivos y metodología 24

Objetivos e hipótesis 24

Aproximación teórica 26

Estrategia metodológica 28

El análisis estructural de contenidos 34

La aplicación del AEC al campo jurídico 38

Capítulo II. Marco teórico 43

La teoría del campo de Pierre Bourdieu. Una perspectiva general 43

El concepto de *habitus* 48

Capital simbólico y dominación 56

El Campo del poder y el Estado 59

El campo jurídico 62

La sociología del derecho de Max Weber 68

El derecho en la perspectiva de Jürgen Habermas 73

Judicialización, juridificación y ciudadanía 81

a) juridificación 82

b) ciudadanía 84

c) judicialización de la política 87

La internacionalización del derecho con la judicialización a nivel de tribunales internacionales 90

Independencia judicial, independencia de jueces y objetivos de los jueces. 92

a) el concepto de independencia 92

b) el comportamiento de los jueces 95

Capítulo III. Descripción del campo jurídico en Uruguay 100

El campo jurídico en América Latina 100

El campo jurídico en Uruguay 109

La estructura y posición del campo jurídico desde los años noventa 113

Aproximación a un mapa del campo jurídico 123

El Subcampo académico 127
El Poder Judicial como subcampo 132
Los conflictos por el presupuesto judicial. 132
La carrera judicial 136
El disciplinamiento del activismo: *a la Corte no le gustan jueces que hagan ruido* 140
La asociación de magistrados del Uruguay 143
La jerarquía informal entre Civil y Penal 145
Iuspositivistas y neoconstitucionalistas 149
Las corrientes filosóficas entre los jueces 158
La Fiscalía General de la Nación como parte del Subcampo judicial 161
El papel de la masonería 164
Síntesis: las transformaciones del campo jurídico 168
Capítulo IV. El papel del campo jurídico en la reintroducción de los procesos judiciales. 173
Los principales casos entre 1997 y 2013 173
Los agentes y las articulaciones alrededor del procesamiento judicial 179
La relación con los movimientos de derechos humanos 183
La controvertida aprobación de la ley interpretativa de la ley de Caducidad 187
Relación con el campo político: presiones y traslados 189
El caso de la jueza Mariana Mota 191
La autonomía del Subcampo judicial 198
La influencia del derecho internacional 201
El papel de las convicciones personales 210
Habitus y tomas de posición 217
Capítulo V Las estructuras de percepción y clasificación en el campo jurídico 222
Las controversias jurídicas 224
La sana crítica y el problema de la prueba 224
La relación entre el derecho interno y el internacional de los Derechos Humanos 225
El problema del cómputo de la prescripción 227
Las estructuras de percepción y clasificación 229
La oposición entre rigor y flexibilidad 229
La oposición entre reconocer o negar el pasado 231
La oposición entre derecho internacional e interno 239
La oposición entre la Constitución y el ius cogens 243

Condensación descriptiva 249
La búsqueda de una conciliación: el margen de apreciación nacional 255
Síntesis: *habitus* y problemas de conciencia 260
Conclusiones 264
Las transformaciones del campo jurídico 265
El Subcampo judicial y la reintroducción de los juicios por violaciones de derechos humanos 269
Los esquemas de percepción del habitus jurídico 273
Comentarios finales 274
Bibliografía 278
Anexo A. Resumen histórico 296
Anexo B. Estructura y funcionamiento del Poder Judicial y la Fiscalía 307
Anexo C: La comisión para la Paz 309
Anexo D: Las presiones de los militares y la policía 313
Anexo E. Lista de sentencias analizadas 316
Anexo F. Instrumentos metodológicos 318
Anexo G: Normativa 320

Índice de tablas

Tabla 1: Entrevistas según tipo de operador……30

Tabla 2: Distribución de los abogados según campo de actividad principal……..115

Tabla 3: Distribución de los abogados según especialidad……116

Tabla 4: Posición ocupacional del padre, según carrera seleccionada……...…122

Tabla 5: Miembros de la SCJ según especialidad de origen (1985-2022)…….145

Tabla 6: Porcentajes de ministros civiles y no civiles, en Tribunales de Apelación y designaciones de la SCJ según período (1985-2022)……..146

Tabla 7: oposición entre rigor y flexibilidad……..231

Tabla 8: oposición entre reconocer y negar el pasado……...…238

Tabla 9: oposición entre derecho internacional e interno (I)…….240

Tabla 10: oposición entre derecho internacional y derecho interno (II)……243

Tabla 11: oposición entre derecho internacional y derecho interno (III)……..248

Tabla 12: oposición entre derecho internacional y derecho interno (IV)…….249

Tabla 13: condensación- Orden moderno /desorden primitivo……250

Tabla 14: condensación- Al servicio del poder/ no al servicio del poder……251

Índice de figuras

Figura 1. Línea de tiempo con principales acontecimientos respecto a los casos de violaciones de DDHH durante la dictadura y procesos judiciales relacionados…. 20

Figura 2: Mapa del campo jurídico en Uruguay……126

Figura 3: Esquema de percepción civilización –incivilización……252

Figura 4: Esquema de percepción absolutismo – Garantismo…….253

Figura 5: esquema de percepción autocontención- exceso……..254

Índice de gráficos

Gráfico 1: Distribución de las carreras según índices de capital cultural (educación del padre) y capital económico (ocupación padre). Año 1988……..119

Gráfico 2: Distribución de las carreras según índices de capital cultural (educación del padre) y capital económico (ocupación padre) en 1988 y 2018 ……..…121

Agradecimientos

Debe ser un lugar común decir que una tesis, especialmente una de doctorado, nunca es un esfuerzo individual sino colectivo, lo mismo que cualquier intento de investigación medianamente serio. Pero que sea común no lo hace menos cierto. Es de rigor, entonces, intentar señalar a las instituciones y personas que están detrás de este trabajo, aun siendo conscientes de que serán olvidados muchos.

En primer lugar debo agradecer a la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, donde he encontrado mi destino laboral desde hace casi un cuarto de siglo – desde hace unos años en régimen de dedicación total. Para quienes no nos hemos formado en derecho desde el grado, el mundo jurídico puede aparecer como un universo donde se mezcla lo abstruso y lo aburrido. Confieso que cuando comencé a desempeñarme como ayudante a comienzos de este siglo pensé que me invadiría el más absoluto tedio. Demoré poco en comprobar que, lejos de reducirse al universo bizantino de los códigos, el campo jurídico es una arena de intensas luchas, donde se dirimen todos, o casi todos, los conflictos de nuestra sociedad. Para un sociólogo, dedicarse a estudiar el derecho es, al fin de cuentas, fascinante. Mi agradecimiento a toda la institución por facilitarme ese descubrimiento.

De hecho, eso no hubiera sido posible si por el año 2005 el profesor Oscar Sarlo no me hubiera invitado a trabajar como su ayudante en el curso de Metodología de la Investigación para aspirantes a docentes. Debo al hecho de participar en esos cursos el haber aprendido algo de derecho. Posteriormente, Oscar ha sido un gran amigo y uno de los más importantes apoyos en la realización de esta tesis, que literalmente no existiría si no fuera por eso. También debo mencionar a José Miguel Busquets, durante muchos años coordinador del Área Sociojurídica de la Facultad, que me convocó a trabajar en la edición del Anuario del Área.

Dentro de la Facultad, me he desempeñado como docente en el Instituto de Sociología Jurídica. Su director, Luis Eduardo Morás, ha sido el otro constante apoyo que hemos tenido en nuestro trabajo, haciéndonos de tutor en los primeros proyectos de investigación, y luego facilitando todas las actividades que hemos realizado. Hago extensivo ese reconocimiento a todos los integrantes, actuales y pasados, del Instituto. Un recuerdo muy especial es para Cecilia Blanco, que nos proporcionó mucha información relevante para esta tesis, dado que era un tema que manejaba de primera mano. Su fallecimiento fue una triste sorpresa para todos los que la conocimos.

Desde 2017 he trabajado en el Observatorio Justicia y Legislación. Esa iniciativa, atribuible en primera instancia también a Oscar Sarlo, ha contribuido a revitalizar la investigación científica en la Facultad de Derecho. No hubiera sido posible llevar adelante ese proyecto sin el financiamiento y supervisión del Programa de Fortalecimiento de la Investigación de Calidad, de la CSIC. Nuestro agradecimiento a sus distintos responsables. Dentro del equipo del Observatorio, debo un reconocimiento al apoyo de Gianella Bardazano, coordinadora general. En particular debo agradecer a Martín Fernández y Florencio Macedo, que nos han facilitado los contactos necesarios para conseguir realizar buena parte de las entrevistas. También un agradecimiento especial a Marianela Bertoni.

El Departamento de Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales ha sido el lugar donde me formé de manera casi exclusiva desde que era estudiante. No puedo nombrar a todos los compañeros con los que durante décadas hemos intercambiado en los cursos de grado y posgrado, ni a los numerosos profesores de los que hemos aprendido. Sin embargo, quiero agradecer a los integrantes de la Comisión de Doctorado por su paciencia frente a una tesis que se prolongó más de lo esperado. Y muy en particular a nuestro tutor, el Doctor Alberto Riella, que logró evitar que nos ahogáramos en la

inmersión en el campo jurídico y pudiéramos sacar la cabeza fuera para introducir una mirada –esperemos- propiamente sociológica.

Finalmente, pero no por menos, el agradecimiento a Andrea Arismendi, a la que le dedicamos este trabajo.

Resumen

Esta tesis intenta contribuir a la comprensión de las relaciones entre derecho y sociedad en Uruguay, y más específicamente busca profundizar en los mecanismos por medio de los que los sistemas jurídicos se articulan con otras esferas institucionales para configurar los entramados de relaciones económicas y sociales. En este caso en particular la tesis se ha orientado al estudio de la forma en que el campo jurídico, y en especial el Subcampo judicial, han actuado frente a un tema concreto: los intentos de enjuiciar a responsables por delitos contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar, a partir del año 1995. El trabajo de campo se ha realizado principalmente mediante entrevistas semiestructuradas a operadores judiciales y abogados, y mediante el análisis estructural de contenidos de un corpus de sentencias judiciales de distintos tribunales.

Con estos elementos se ha intentado realizar en primer lugar una reconstrucción de la historia del campo jurídico en Uruguay a lo largo del siglo XX, para profundizar en lo que ha sido su dinámica luego del retorno de la democracia, en 1985. A continuación se analiza el papel del campo jurídico, y en especial del Subcampo judicial, en la reintroducción de los procesos judiciales en el tema, en particular desde la segunda mitad de la década de los noventa, y se profundiza en los esquemas de percepción y clasificación constitutivos del habitus jurídico, como forma de intentar comprender la dinámica de las luchas por el derecho a decir el derecho, la apuesta constitutiva del campo.

La evidencia recogida permite sostener una interpretación general que muestra que las respuestas a las demandas emergentes desde la sociedad civil lograron recepción debido a la articulación implícita entre jueces y fiscales en general formados en los últimos años de la dictadura, imbuidos de un sentido común jurídico que favoreció la búsqueda de soluciones legales que permitieran levantar el bloqueo generado por la ley de

Caducidad. En esa búsqueda, se produce el choque de dos concepciones filosóficas del derecho, una más tradicional centrada en el iuspositivismo, y otra basada en la recepción local del neoconstitucionalismo. Esta recepción fue favorecida por la resonancia de estas discusiones en los foros y tribunales internacionales, así como la actividad local de instituciones universitarias y fundaciones. Estas redes e instituciones funcionaron legitimando un discurso congruente con uno de los habitus vigentes en el campo. Al mismo tiempo, el sentido común jurídico operó rechazando lo que se veía como excesos activistas tanto como los excesos formalistas, lo que tuvo como consecuencia mantener una relativa autonomía del subcampo judicial frente al campo político y, también, frente a los movimientos sociales.

Como consideración final, se señala que estos procesos son indicadores de transformaciones de mayor alcance, cuyos resultados son ambivalentes. Por un lado, la judicialización de derechos fundamentales podría mostrar un fortalecimiento del Estado de Derecho. Por otro lado, la judicialización puede estar expresando el bloqueo del canal democrático de transformación de demandas en políticas públicas. El efecto global de estas transformaciones, entonces, deberá ser objeto de nuevas investigaciones.

Lista de siglas

AMU: Asociación de Magistrados del Uruguay

CIDH: Convención Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

FGN: Fiscalía General de la Nación

SCJ: Suprema Corte de Justicia

TAP: Tribunal de Apelación en lo Penal

UCUDAL: Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga

UDELAR: Universidad de la República

Introducción

Esta tesis intenta contribuir a la comprensión de las relaciones entre derecho y sociedad en Uruguay, y más específicamente busca profundizar en los mecanismos por medio de los que los sistemas jurídicos se articulan con otras esferas institucionales para configurar los entramados de relaciones económicas y sociales. Dada la extensión del tema, en este caso en particular la tesis se ha orientado al estudio de la forma en que el campo jurídico, y en especial el Subcampo judicial, han actuado frente a un tema concreto: los intentos de enjuiciar a responsables por delitos contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar (1973-1985). No es necesario destacar la importancia histórica del tema, pero en este caso importa más entender los complejos desafíos que ha enfrentado el derecho frente a tensión generada por la combinación de fuertes demandas provenientes del movimiento por los derechos humanos, y las duras presiones emanadas desde una parte (al menos) de los partidos políticos y los propios militares involucrados.

Avanzar en esta comprensión es relevante debido al papel que el derecho tiene en la construcción de ciudadanía. Hablar de ciudadanía implica hablar de la *juridificación* de cierto tipo de relaciones sociales, ya que se puede hablar cabalmente de ciudadanía cuando existe titularidad efectiva de derechos, es decir, que todas las personas en una sociedad (o al menos una parte importante de ellas) pueden pretender que se los proteja en ciertos aspectos básicos o incluso que se les asegure el acceso a ciertos bienes fundamentales (Marshall, 1997). A su vez, que las personas tengan aseguradas la protección y el acceso a los bienes implica que las relaciones sociales se "juridifiquen", en el sentido de que se requiere de un Poder Judicial activo en la protección directa de derechos, y también de la presencia de un complejo entramado de regulaciones e instituciones sancionadas jurídicamente. Por detrás de ellas, se requiere de una sociedad civil con capacidades de demanda, así sea en grado mínimo.

En un contexto así, los jueces y otros operadores jurídicos (como abogados y fiscales) tienen potencialmente participación en la consolidación (y también restricción) de esos derechos (Habermas, 1998, cp. VIII). Por esta razón, en esta tesis se aborda la actuación de los juristas en un tema que es particularmente adecuado para hacer visibles las fuerzas que operan en las luchas por la ciudadanía, como es el caso de las violaciones de derechos humanos. La perspectiva teórica adoptada aquí para abordar este problemática se basa en la noción de *campo jurídico*, propuesto por Pierre Bourdieu, para referirnos a este espacio construido por agentes jurídicos. Más adelante se discutirá su conceptualización.

Para el caso de Uruguay, existen pocos estudios sobre el campo jurídico en Uruguay. Sí pueden mencionarse trabajos que abordan problemas desde la sociología jurídica, como la reciente tesis de doctorado de Daniel Díaz, en la que se abordan la introducción de mecanismos diferenciados de resolución de conflictos en el derecho penal juvenil poniéndolo en relación con las transformaciones de la racionalidad jurídica en la época contemporánea (Díaz, 2023). También la importante investigación de Luis Eduardo Morás sobre los procesos de construcción de derechos sociales en la modernización uruguaya (Morás, 2000) y sobre las políticas de control de la infracción adolescente (Morás, 2012, 2016). Más adelante se mencionará también el trabajo de Ana Ermida sobre el grupo profesional de docentes y abogados de derecho laboral (Ermida, 2010). También se pueden mencionar trabajos recientes desde la ciencia política, aunque más que nada enfocados en el papel político de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) que serán reseñados más adelante (entre otros, Antía y Vairo, 2019 a; 2019 b; Buquet, Schmidt y Moraes, 2020; Antía, Giúdice y Vairo, 2023).

El papel del campo jurídico en la construcción de ciudadanía, sea importante o marginal, ha sido también poco conceptualizado en la mayoría de los países de América Latina. Posiblemente esto se deba a cuatro razones diferentes, al menos. Una primera

razón es que a lo largo del siglo XX los poderes judiciales en el continente tuvieron poco margen de autonomía, por lo que su papel en la definición de los derechos era, en efecto, marginal. En segundo lugar, la influencia de perspectivas marxistas llevaba a los científicos sociales latinoamericanos a prestar poca atención a los fenómenos jurídicos en sí mismos; la expansión de derechos podía ser atribuido directamente a la lucha de movimientos sociales y políticos, de cuyo resultado la formulación jurídica no era, en última instancia, más que un reflejo, especialmente cuando se trataba del tratamiento judicial de esos derechos. En tercer lugar, la hegemonía de paradigmas jurídicos formalistas tendía a invisibilizar el papel político de la justicia -lo que a su vez servía de protección a los jueces-. Finalmente, el papel del derecho era menor también debido a la desconfianza que muchos actores sociales sentían hacia el sistema judicial, al que veían extraño a sus intereses.

En las últimas tres décadas esta situación ha cambiado en América Latina, en donde se verifica una importante transformación del derecho (Ansolahebere, Botero y González, 2022), que ha ido debilitando el formalismo jurídico tradicional en favor de nuevos paradigmas que incorporan nuevos principios, nuevas facultades a los jueces y nuevas formas procesales –en buena medida inspirados en la cultura jurídica del derecho anglosajón (el *common law*). Estos cambios han reforzado el papel político de los jueces. Es relevante observar que estas reformas judiciales no obedecieron a razones meramente jurídicas, sino a una combinación de factores que incluían el objetivo de crear sistemas más democráticos. Esos cambios fueron especialmente claros en materia penal, especialmente procesal, donde han adquirido la posibilidad de un "efecto de confirmación simbólica" de los derechos de ciudadanía, en la medida en que han logrado satisfacer demandas de justicia (Cuéllar y García, 2014).

En el caso de Uruguay, estas razones se fueron modificando desde los años noventa del siglo XX, cuando los tribunales comenzaron a actuar de forma más visible, y menos

alineada con los consensos políticos, en la protección o restricción de derechos. Particularmente, la actuación judicial en la persecución de delitos de lesa humanidad durante las dictaduras, en la protección de minorías y en el procesamiento de irregularidades cometidas por funcionarios públicos de alto nivel, llevó a que se comenzara a prestar atención a estos fenómenos, generalmente englobados bajo el título de "judicialización". Sin embargo, el análisis de cómo las luchas sociales por derechos se transforman en decisiones judiciales a favor (o en contra) de su reconocimiento, siguió siendo escaso.

Para comprender las relaciones entre sociedad y derecho es particularmente atractivo estudiar este proceso de transformación de demandas sociales en tomas de posición dentro del campo jurídico, tomas de posición que en última instancia cobran la forma de fallos o sentencias judiciales. De allí el interés de una investigación dirigida a la comprensión de la estructura y dinámica del campo jurídico, comprensión que puede tomar ventaja del hecho de que las luchas por los derechos resultan particularmente útiles en cuanto desnudan las principales características de aquella estructura y los ejes clave de su dinámica.

El objetivo de esta tesis se ubica en esta perspectiva: el interés está en el campo jurídico, en cómo se ha construido, en qué apuestas les son constitutivas, y qué factores son determinantes en sus conflictos. Ahora bien, como se dijo arriba, el campo jurídico se ha concebido tradicionalmente como un espacio cerrado sobre sí mismo, con escasa incidencia sobre su entorno, y dedicado a una labor casi administrativa de gestión de conflictos individuales y persecución de crímenes callejeros. Las luchas por los derechos de ciudadanía tienen la virtud de galvanizar las estructuras internas del campo al introducir temas que le son difíciles de procesar: se trata de reivindicaciones colectivas (al menos potencialmente), aunque se presenten como conflictos particulares, y por lo tanto adquieren un aura de legitimidad que hace difícil su rechazo inmediato.

Pero al mismo tiempo escapan a la lógica racional formal que Max Weber creía característico del derecho en la modernidad. Las luchas por derechos de ciudadanía presionan por la *materialización* del derecho, y por ello son particularmente capaces de habilitar el análisis sociológico.

Estas observaciones ya sugieren la estrategia metodológica general. Se trata de analizar cómo responde el campo jurídico a las demandas que involucran derechos de ciudadanía y que además están impulsadas por movimientos sociales. Dentro del campo jurídico, un espacio privilegiado para esta observación es el Poder Judicial, pero sin perder de vista la actuación de los fiscales –que dependen funcionalmente del Poder Ejecutivo- y de las Facultades de Derecho –que no solo forman profesionales sino que tienen un papel relevante en la producción de lo que se denomina dogmática o doctrina jurídica. Más adelante se propondrá que Poder Judicial y fiscales conforman un espacio dentro del campo jurídico -el Subcampo judicial- que a su vez se puede diferenciar del Subcampo académico y del profesional.

Obviamente, no todos los movimientos sociales se dirigen a los tribunales para reivindicar sus derechos, pero el recurso a los tribunales se ha incorporado a los repertorios de lucha de los movimientos sociales de forma creciente, tanto en cantidad como en calidad, formando una de las dimensiones de la judicialización de la política.

Tomando como período de referencia el momento en que termina la dictadura (1985) y la actualidad, pueden identificarse varias temáticas que fueron objeto de demandas judiciales.[1] Sin embargo, para esta tesis se ha optado por centrar la investigación en los

[1] Entre otras, los derechos de género y de minorías sexuales, donde el movimiento feminista y LGTB han presionado por distintos cambios legales y de jurisprudencia que reconocieran la desigualdad de mujeres, homosexuales y otros grupos y categorías frente al derecho. También los movimientos ambientalistas han acudido a la justicia buscando frenar acciones del Estado o de privados que afectan intereses difusos. Finalmente, los derechos laborales también han sido objeto de movilización colectiva que incluye la

casos de violaciones de derechos humanos durante la dictadura (o, si se prefiere, *la justicia transicional*)[2]. Existen buenas razones para esta opción. En primer lugar, este tema ha generado las polémicas más fuertes alrededor de las relaciones entre derecho y política, polémicas que están mucho más difuminadas cuando se trata de derechos de género o incluso de derechos laborales. Esto ha producido que entre 1985 y hasta 2023, por lo menos, los agentes jurídicos que intervenían en estos asuntos estuvieran pinzados por presiones provenientes de diversos actores, algunos de ellos con mucha capacidad de coerción –más de una vez el Poder Ejecutivo, apoyado por o apoyando las posturas de los militares-. En particular, los jueces individualmente y el Poder Judicial como organismo sufrieron esta presión, aunque como se verá no fue este el único tema donde se intentó influir en las decisiones judiciales. También se debe incluir aquí a los magistrados fiscales, cuya posición como integrantes del Poder Ejecutivo (hasta 2015 la Fiscalía era una dependencia del Ministerio de Educación y Cultura) los hacía particularmente vulnerables.

En segundo lugar, el tema de los juicios por violaciones de derechos humanos introduce problemas de interpretación jurídica muy difíciles de resolver, en particular en Uruguay, donde la aprobación de la ley de Caducidad de 1986 generó situaciones paradójicas para

apelación a los jueces para frenar avances en las políticas de desregulación del mercado laboral. También existen situaciones donde el reclamo de derechos por vía judicial se ha realizado sin que se puedan reconocer formas de acción colectiva tradicionales (por lo menos a primera vista). Una forma muy importante (por su éxito) de esta tendencia han sido las demandas para obtener el acceso a medicamentos y tratamientos costosos, tendencia que por otra parte es regional y podría terminar por poner en jaque la financiación de los sistemas de salud.

[2] Jon Elster define la justicia transicional en tanto compuesta "de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro" (Elster, 2006:15). La justicia transicional no se restringe a la justicia legal, sino que considera también la administrativa y la política. En cualquier caso, el objetivo en esta tesis está en la comprensión del campo jurídico, y en particular del Subcampo judicial, y no tanto en el proceso de justicia transicional en sí.

los jueces. Los agentes tuvieron que debatir, ya fuera formalmente a través de los documentos judiciales, o informalmente en sus intercambios cotidianos, problemas tales como la valoración de las pruebas, el conteo de los plazos de prescripción o la aplicación del derecho internacional en temas internos. Para poner un solo ejemplo, a cuenta del desarrollo que se hará más adelante, ¿se puede exigir la misma calidad de prueba a un delito común que a un delito complejo que se cometió hace mucho tiempo, ejecutado por una organización poderosa –el mismo Estado, de hecho- y que además se preocupó por hacer desaparecer las evidencias? Quienes no forman parte del campo jurídico se sienten inclinados a responder de inmediato que no, pero el problema no es nada sencillo de resolver sin introducir interpretaciones arbitrarias. E introducir arbitrariedades en la actuación de la justicia, ¿no genera problemas mayores a largo plazo, aunque en el momento permita resolver un caso que se siente injusto?[3]

En tercer lugar, es un tema donde aparece con fuerza un actor no tan visible en otros ámbitos: el derecho internacional y los organismos jurídicos transnacionales. Y esto manifiesta el vigor de los procesos de globalización tanto como contribuye a profundizarlos. No en balde varios de los entrevistados a lo largo del trabajo de campo señalaron la relación entre soberanía, derechos humanos y liberalismo[4].

Finalmente, pero no menos importante, fue un tema donde la posibilidad de actuar judicialmente estaba totalmente cancelada –o así lo parecía- luego de 1989. En efecto,

[3] Para una discusión pormenorizada sobre los problemas de interpretación jurídica generados por la ley de Caducidad y otras leyes vinculadas, conviene consultar el reciente libro de Gianella Bardazano: *Interpretación, derechos y democracia en el Uruguay contemporáneo* (Bardazano, 2024).

[4] Y al hablar de liberalismo, los entrevistados no solo referían al liberalismo político que tiene como centro la defensa de los derechos de la persona frente al poder del Estado, sino también el liberalismo económico, centrado en la creencia en la libertad de mercado como base del bienestar. Como se verá más adelante, Yves Dezalay y Brian Garth han analizado esta relación compleja entre derechos humanos, neoliberalismo y globalización (Dezalay y Garth, 2005).

en ese año no fue aprobado el referéndum para derogar la ley de Caducidad. El fracaso del referéndum pareció el cierre de toda posibilidad de juicios a civiles y militares de la dictadura. Sin embargo, trece años después se producía el primer procesamiento de un integrante de la dictadura, lo que fue rápidamente seguido por otros juicios que finalmente reabrieron la actuación judicial sobre esos delitos. Para el momento en que se redacta esta tesis, la reivindicación de la justicia del reclamo de los familiares de las víctimas parece haber obtenido el consenso de las elites políticas y de buena parte de la sociedad uruguaya[5] .

En esta investigación se pretende aportar elementos para determinar en qué medida el campo jurídico, y en particular el subcampo judicial, tuvo algo que ver con esa reversión, y si el campo jurídico en su conjunto operó de formas que no pueden deducirse del análisis simple de la correlación de las fuerzas políticas. A través de este análisis, se espera incrementar el conocimiento existente sobre la estructura y dinámica del campo jurídico en Uruguay.

Así delimitado, el problema de investigación que se abordará puede delimitarse con varias preguntas secuenciales. En primer lugar, ¿qué papel tuvieron los agentes del campo jurídico en reabrir el tratamiento judicial de los delitos cometidos durante la dictadura, pese a la ley de Caducidad y pese a un consenso político bastante claro en contra de la solución jurídica? ¿Se ha tratado de una respuesta pasiva frente a las cambiantes correlaciones de fuerzas entre quienes presionaban para llevar adelante los juicios y quienes se oponían? A lo largo del trabajo, se sostendrá que no se puede explicar la actuación de los fiscales, abogados y jueces como un simple reflejo de los

[5] Aun cuando desde 2020 gobierne una coalición que tiene entre sus integrantes un partido de extracción militar. En la práctica, ese partido logró impulsar la aprobación de una ley que autoriza a los jueces a permitir que los condenados mayores de 65 años puedan cumplir su pena en domicilio –lo que a todas luces respondía a una demanda de los militares presos- pero nada más.

cambios en la correlación de fuerzas políticas, sino que hay una dinámica propia del campo jurídico que traduce estos conflictos de forma autónoma.

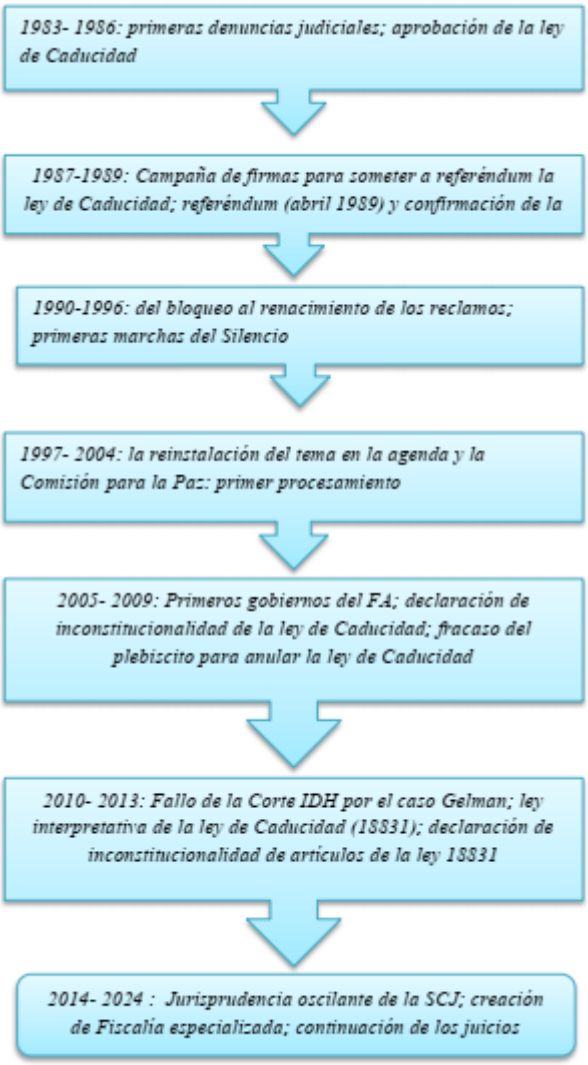
Y en segundo lugar, ¿qué caracteriza esa dinámica propia? ¿Cómo pueden explicarse las controversias internas dentro del campo jurídico frente al caso de las violaciones de derechos humanos? Se argumentará que estas controversias se pueden atribuir a cambios en posiciones objetivas dentro del campo y a sus dinámicas en la relaciones de poder dentro del campo del poder.

Finalmente, ¿qué dicen estos elementos respecto a las relaciones entre derecho, ciudadanía y sociedad en el Uruguay contemporáneo? Aunque esta pregunta cae fuera del alcance estricto del objetivo de la tesis, los hallazgos permiten sugerir algunas hipótesis suplementarias que alimenten futuras líneas de investigación. Así, se propondrá que el campo jurídico muestra una creciente apertura a las demandas de la sociedad civil a costa de una materialización del derecho, lo que sin embargo no ha significado perder autonomía frente al campo político.

La evolución de los conflictos judiciales por las violaciones de derechos humanos

La historia de los hechos vinculados con la justicia de transición en Uruguay está bien documentada. De todos modos conviene repasar algunas de las principales etapas para contextualizar el análisis posterior. En el anexo A se ha realizado una descripción detallada de los conflictos y debates que se produjeron en Uruguay desde la salida de la dictadura, en 1985, pasando por la aprobación de la controvertida ley de Caducidad (en 1986), el fallido referéndum que intentó derogarla (en 1988), el bloqueo posterior de las investigaciones, la paulatina y dificultosa reapertura de los casos hasta finalizar en los últimos procesamientos y condenas a responsables. La ilustración 1 sintetiza las distintas fases de este período.

Figura 1 Línea de tiempo con principales acontecimientos respecto a los casos de violaciones de DDHH durante la dictadura y procesos judiciales relacionados



Fuente: elaboración propia

Los acontecimientos descriptos manifiestan cambios estructurales en el conjunto del campo jurídico de Uruguay, así como en el Subcampo judicial. Como se argumentará en el capítulo III, a lo largo del siglo XX el campo se ha diferenciado internamente, estratificándose en lo vertical y ampliando los campos de actuación, particularmente desde los años noventa, con la expansión de procesos de judicialización de demandas por nuevos derechos. Al menos desde los años setenta también el campo perdió posición dentro del campo del poder, de forma similar a lo ocurrido en el resto de América Latina, y el polo dominante del campo jurídico cedió posiciones en el campo político, donde las principales definiciones en políticas públicas pasaron a manos de los

economistas. En ese contexto se puede observar una apertura del campo, en el sentido de que la articulación con redes internacionales de juristas pareció incrementarse, y el consenso interno del campo se resquebrajó, con el debilitamiento de la *doxa* cuya expresión discursiva más acabada estaba en el positivismo jurídico formalista y exegético. En lo que refiere al Subcampo judicial, esto abrió oportunidades para el polo dominado, que ha podido ser ubicado en el espacio de las materias no civiles –laboral, familia y penal- con una incidencia creciente de los jueces penales en el campo político, y con un incremento de prestigio de los jueces laborales. El desafío a las posiciones dominantes tomó la forma de una lucha entre posiciones doctrinarias, que en materia de derechos humanos (pero seguramente no solo allí) ha tomado la forma de un cambio en el "clima interpretativo", para usar la expresión de una reciente tesis sobre el tema (Bardazano, 2024). Como se analizará en los capítulos IV y V, las tomas de posición de los agentes del Subcampo judicial reflejan configuraciones de sentido (o "modelos culturales") que manifiestan una apertura del campo a la influencia de agentes externos al campo –las redes internacionales de juristas, los organismos internacionales de Derechos Humanos, las universidades privadas y algunas cátedras de la universidad pública, así como los movimientos sociales por Derechos Humanos y grupos políticos minoritarios-. Paradójicamente, esta apertura del Subcampo (y seguramente del campo en general) no implicó una mayor injerencia del campo político, sino más bien al contrario. Sobre esta paradoja se discutirá en las conclusiones.

La organización de la tesis

En lo sucesivo, el material se organiza de la siguiente forma. El primer capítulo presenta los objetivos e hipótesis que orientan el trabajo de investigación. Se incluye también un esbozo del marco teórico (que será ampliado en el capítulo II) para articularlo con la estrategia metodológica a emplear.

El capítulo II presenta el marco teórico general, donde se presentan las líneas principales de la teoría de Bourdieu, centrándose sobre todo en el concepto de campo jurídico así como los conceptos de habitus, estrategia, poder simbólico y sentido, entre otros. Luego el texto se detiene a exponer la noción de campo jurídico, específicamente. A continuación, dado que estos conceptos presentan algunas ambigüedades o dificultades de limitación, se intenta ajustarlos poniéndolos en discusión con otros enfoques.

La segunda parte del capítulo profundiza en debates teóricos sobre el derecho, pero utilizando aportes de otros autores, particularmente de Jürgen Habermas. A partir de allí se traen a colación los conceptos de judicialización, juridificación y ciudadanía, así como nociones de independencia judicial y del derecho.

Con esas herramientas teóricas en mente, el capítulo III intenta hacer una descripción del campo jurídico en Uruguay, que ofrezca un contexto histórico donde ubicar el análisis de fondo. Como se explicará allí, la poca cantidad de estudios específicos obliga a utilizar fuentes muy diversas, que sin embargo ofrecen una imagen bastante coherente del conjunto.

El cuarto capítulo está destinado a contestar la primera pregunta de investigación. Para ello se hace una breve reseña de las relaciones entre movimientos de DDHH, el campo político y cómo actuaron los agentes del campo jurídico en la reintroducción de los procesos judiciales. Las controversias y tensiones desatadas en el proceso se tradujeron en controversias internas, que son analizadas con detalle en el capítulo V, al final del cual se espera poder contestar la segunda y tercera de las preguntas.

Finalmente, el último capítulo está destinado a la discusión del material y la elaboración de conclusiones.

Capítulo I. Objetivos y metodología

Objetivos e hipótesis

La finalidad de la tesis es contribuir al análisis del campo jurídico en Uruguay. El objetivo general de esta investigación es aportar elementos que permitan describir la estructura y dinámica del campo jurídico en Uruguay entre 1995 y la actualidad, a través de su respuesta a las demandas por violaciones de derechos humanos durante la dictadura.

Para esto se formulan los siguientes objetivos específicos:

-Caracterizar las posiciones de los agentes dentro del campo jurídico, así como sus relaciones con el campo del poder, en Uruguay, desde 1990 en adelante.

-Describir cómo luego de 1990 fueron introducidas, dentro del campo jurídico, las demandas por las violaciones de derechos humanos durante la dictadura, estableciendo las tomas de posición de los agentes con relación a ello.

-Describir las estrategias discursivas y no discursivas empleadas por los agentes para sostener sus tomas de posición e intentar hegemonizar el campo.

-Describir los resultados de las luchas dentro del campo jurídico, y cómo la estructura del campo se modifica, o no, como resultado de esas luchas.

El trabajo de campo realizado estuvo orientado por cinco hipótesis que responden tentativamente las preguntas de investigación. La primera de ellas sostiene que, si bien la estrategia del movimiento por los derechos humanos incluyó diversos tipos de acciones dentro de su repertorio de contienda, uno importante fue el reclamo ante tribunales (no necesariamente penales) como forma al menos de reposicionar el tema en la agenda pública (sin desmedro de la expectativa de conseguir resultados favorables).

Frente a estas demandas, la respuesta judicial fue heterogénea, pero muchas veces positiva, y al menos fue una contribución para quebrar el bloqueo sostenido desde el Poder Ejecutivo a lo largo de la década del noventa.

La segunda hipótesis sostiene que esta respuesta parcialmente positiva muestra que las decisiones judiciales no son un epifenómeno de las correlaciones de fuerzas políticas, y que abogados, jueces y fiscales arriesgaron tomas de posición favorables a la prosecución de los juicios y de las investigaciones incluso en la incertidumbre de las consecuencias que podría tener para ellos. Estas tomas de posición, a su vez, aunque no pueden desvincularse de posiciones ideológicas más amplias, se fundamentan en un sentido común jurídico que ha mostrado capacidad de persistencia a lo largo de los años.

La tercera hipótesis señala que las controversias internas al campo jurídico responden más a diferentes tomas de posición en lo jurídico más que a orientaciones ideológicas propiamente dichas (lo que se deduce de lo anterior) y que estas tomas de posición reflejan luchas entre posiciones dominadas y dominantes dentro del campo jurídico, con lo que las posiciones dentro del campo permiten entender las transformaciones de las tomas de posición encontradas en el período.

De forma complementaria, una cuarta hipótesis sostiene que el sistema judicial se constituye como un espacio social propio, es decir como un Subcampo, con una dinámica interna de luchas que se articulan, pero no se reducen, al resto de las luchas en otros espacios del campo jurídico y del campo del poder.

Finalmente, una quinta hipótesis sostiene que la judicialización de los casos de violaciones de derechos humanos durante la dictadura ha sido posible debido a la apertura del Subcampo judicial, apertura que sin embargo no ha afectado la autonomía del Subcampo frente al resto del campo del poder.

Aproximación teórica

La perspectiva teórica que se utilizará parte del concepto de *campo jurídico* propuesto por Pierre Bourdieu. Como se desarrollará en el capítulo II, la noción de campo tiene la virtud de introducir una perspectiva relacional para superar la dicotomía clásica entre estructura y acción. De esta forma, las decisiones de actores individuales y colectivos pueden comprenderse sin reducirlas a pura elección racional ni simples epifenómenos de las estructuras. La idea central es la de agentes que optan conscientemente por unas estrategias que son adecuadas a sus esquemas de clasificación, generadas en la socialización, y que son apropiadas mientras las condiciones de socialización sean coherentes con las realidades posteriores del agente. En sociedades complejas, esta es una situación poco común, por lo que los agentes tendrán siempre que ejercitar su sentido práctico a fin de acomodarse a las exigencias del medio en que se hallan. En estas elecciones, los agentes pueden ser más o menos exitosos, en función de los recursos o capitales que puedan movilizar. La noción de campo especifica un espacio social generado y mantenido por la lucha por algo que el propio campo define como valioso. En el caso del campo jurídico, la apuesta principal es por el monopolio del derecho a "decir el derecho".

Las sociedades contemporáneas se caracterizan por la existencia de múltiples campos, productos de la diferenciación social, y que generan formas de comprensión e identidad no totalmente coherentes entre sí. A su interior, el campo se estructura en un polo dominante y un polo dominado, los que a su vez pueden articular alianzas (en general implícitas) con grupos dominados o dominantes de otros campos.

Al mismo tiempo, la perspectiva de Bourdieu guarda continuidad con la sociología del derecho de Max Weber, varios de cuyos conceptos se revelarán útiles para caracterizar las tomas de posición de los agentes jurídicos, especialmente la noción de racionalidad y la distinción entre materialidad y formalidad del derecho. En línea con el repaso de la

teoría weberiana, se incorporan también las nociones de Jürgen Habermas sobre la legitimidad y el derecho, lo que permite una perspectiva más amplia de la relación entre el derecho y el sistema judicial y el espacio de lo político.

Estas teorías de amplio alcance permiten introducir luego algunos conceptos que son necesarios para el análisis: juridificación, judicialización, ciudadanía, independencia judicial e internacionalización del derecho.

Típicamente, los campos jurídicos reconocen una serie de espacios internos o subcampos bien definidos. En primer lugar, y actuando como eje y articulador de las luchas, está el Poder Judicial, que juega ese papel debido a que tiene la capacidad de realizar los actos de institución finales, es decir las sentencias, con los que se liquidan los conflictos particulares. Sin embargo, como se verá más abajo, el Poder Judicial no es homogéneo y también sufre de tensiones internas, que a su vez se vinculan con las divisiones en otros subcampos. En lo que refiere a temas penales (y eventualmente otros que involucran el interés público) al Poder Judicial hay que sumar la Fiscalía, aunque esta es una dependencia de los poderes ejecutivos, habitualmente, que tiene por función llevar adelante las acusaciones por delitos. Según como se estructure el sistema penal, la investigación del delito puede ser llevada adelante por el juez, por el fiscal o por ambos de manera coordinada.

En segundo lugar, juegan un papel muy importante las escuelas de Derecho. Las escuelas no solo forman los profesionales que luego actuarán como agentes en el campo jurídico, sino que también elaboran propuestas de solución de problemas jurídicos existentes o potenciales, lo que habitualmente se denomina dogmática o doctrina jurídica. La producción dogmática, habitualmente a cargo de los profesores con mayor prestigio, suele tener una incidencia notable en la orientación de las decisiones judiciales.

En tercer lugar, están los profesionales que trabajan de forma libre, patrocinando a terceros en litigios. Esta ha sido y es la forma principal de inserción laboral de los juristas. En

general, los profesionales se agrupan en estudios o bufetes, en los más importantes de estos se desarrolla una jerarquía donde uno o más abogados propietarios (socios) dirigen el trabajo de otros profesionales de menor jerarquía, en una relación laboral asalariada. En algunos casos, además de la litigación, los estudios pueden ofrecer servicios de asesoramiento a empresas o realizar consultorías para organismos públicos, entre otras funciones.

Finalmente, otros subespacios dentro del campo jurídico están formados por los organismos con actividad parajudicial y los departamentos jurídicos de diversas dependencias del Estado.

Ahora bien, esta configuración típica admite diversas configuraciones de relaciones de poder en su interior y hacia otros campos. En particular, el papel del campo jurídico con relación al campo global del poder, y por tanto a la política, ha sido tradicionalmente notable, pero no siempre de la misma forma a través del tiempo o a través de los distintos subcampos que lo conforman.

Estrategia metodológica

Como se desprende de lo anterior, el análisis del campo jurídico y de las tomas de posición de los agentes con relación al tema de las violaciones de derechos humanos requiere obtener tres tipos de evidencia. Por un lado, es necesaria una descripción de procesos históricos concretos: quién presentó la denuncia, con qué fines, por qué se actuó de una forma y no de otra, etc. Por otra parte, es necesaria una identificación al menos aproximada de la posición ocupada por los agentes en el campo, así como de sus dotaciones de capitales. Finalmente, se necesita la comprensión de las tomas de posición de los agentes, que se manifiesta fundamentalmente en documentos judiciales (dictámenes, sentencias) y en la producción académica de artículos doctrinarios.

Para obtener estos tres tipos de evidencia se han utilizados las siguientes técnicas de recolección de datos.

1) Análisis documental de notas de prensa y bibliografía histórica y de opinión.

Objetivos: reconstruir el contexto histórico y los eventos que llevan a los juicios por violaciones de derechos humanos durante la dictadura, y las posiciones de actores al respecto (especialmente políticos).

Para esto se revisaron notas de prensa de los semanarios *Búsqueda* y *Brecha*, así como notas de periódicos (*La diaria*, *El observador*, *El país*, *La República*).

También se ha utilizado el análisis documental para abordar el problema de la constitución del campo jurídico en Uruguay a lo largo del siglo XX. Se trata de una aproximación construida mediante la recopilación de datos fragmentarios obtenidos principalmente de la historiografía nacional y de algunos ensayos de sociología y ciencia política, a los que se agregan datos de encuestas realizadas en los últimos años, así como información proveniente de los censos y encuestas realizadas entre estudiantes y egresados de la UDELAR.

2) Entrevistas semiestructuradas a agentes del campo (jueces, fiscales, abogados promotores de DDHH, defensores de acusados, e informantes expertos).

El objetivo de estas entrevistas es (entre otros): i) conocer aspectos no publicados en prensa sobre la forma en que se ha llegado a concretar las demandas, ii) conocer los vínculos (formales o informales) que se han establecido con otros actores relacionados al tema, iii) conocer la posición del entrevistado y otros actores vinculados en el campo jurídico, (iv) conocer las opciones de estrategia jurídica (argumentos, normas y vías procesales) disponibles y el fundamento de las elecciones realizadas.

El estudio comparativo de biografías –el análisis prosopográfico- ha sido utilizado en muchas investigaciones sobre campos, comenzando por el propio Bourdieu, y en

especial en la investigación de campos jurídicos (entre otros: De Almeida, 2017; Engelman y Veiga, 2017), utilizando en general los datos biográficos disponibles públicamente de miembros de las elites jurídicas. En el caso de esta investigación, el interés está depositado especialmente en los jueces y fiscales, de los que no es habitual encontrar información biográfica detallada –de hecho, es difícil encontrar currículums publicados- por lo que la información biográfica se ha obtenido de las entrevistas. Esto ha reducido el alcance de la comparación.

En total, se realizaron 29 entrevistas, con una duración de entre 30 y 120 minutos. Las dos primeras fueron realizadas en el momento de desarrollar el proyecto, en el año 2017, y el resto entre el año 2022 y 2024.

El siguiente cuadro muestra la distribución de las entrevistas según tipo de operador.

Tabla 1: Entrevistas según tipo de operador

Operador	**Cantidad**
Abogados	11
Fiscales	3
Jueces	15
Total	29

Fuente: elaboración propia

Hay que tener en cuenta que algunos operadores en realidad correspondían a más de una categoría: había jueces que habían renunciado a la carrera y se habían dedicado a la práctica liberal, y otros habían pasado a la Fiscalía. Dentro de los abogados, cuatro fueron seleccionados por su conocimiento general del campo jurídico o de la temática. Seis habían sido patrocinantes en casos de violaciones de derechos humanos durante la dictadura, y uno había actuado como defensor de imputados en este tipo de casos.

La muestra fue diseñada con criterios *a priori* (Flick, 2015), es decir, estableciendo los criterios de selección de forma previa a la realización de las entrevistas y el análisis, lo que da al diseño más estructuración de lo que es habitual en los diseños cualitativos clásicos. El criterio fue seleccionar operadores judiciales (abogados, jueces y fiscales) que tuvieran relación directa con los casos (por participar como abogados defensor o

patrocinante de los denunciantes, como fiscales o como jueces) o indirecta (por tener conocimiento experto o de primera mano sobre ciertos aspectos del caso).

La pauta básica utilizada para las entrevistas está en el anexo F. Las entrevistas fueron realizadas bajo compromiso de confidencialidad. Aunque muchos de los entrevistados han sido protagonistas públicos de eventos importantes, se consideró que publicar los nombres inhibiría la manifestación de opiniones que pudieran ser conflictivas o comprometedoras. Eso fue especialmente importante para entrevistar a los jueces, que como se verá, pueden tener consecuencias si se identifican algunas de sus opiniones, ya que eventualmente pudieran ser recusados en futuros procesos. Incluso los magistrados retirados contestaron con prudencia las preguntas de la pauta. [6]

En algunos casos se solicitó permiso expreso para identificar ciertos fragmentos de entrevista donde la posición del entrevistado era clave para la comprensión o validación de lo dicho. Cuando ese permiso fue otorgado el fragmento transcripto fue atribuido con nombre y apellido del entrevistado.

En cuatro ocasiones, los entrevistados hicieron manifestaciones relevantes cuando ya se había apagado el grabador, o habiendo solicitado que se apagara. Estas manifestaciones fueron recogidas en las notas de campo del investigador.

En varios casos se rechazó realizar la entrevista. El rechazo mostró un sesgo importante: los jueces que se desempeñaron o se desempeñan como jueces civiles (en el sentido de materia civil sin incluir familia, trabajo o contencioso administrativo) rechazaron (con una excepción) el pedido de entrevista. Algunos habían aceptado en un primer contacto, pero luego no concretaron el encuentro. La mayoría se excusó aduciendo que los magistrados están limitados para opinar sobre los casos que han juzgado, incluso aun

[6] Por esta misma razón, no se publica la lista de entrevistados (aunque sí ha sido proporcionada en forma reservada a los miembros del Tribunal de Tesis).

cuando se hubieran retirado. Sin embargo, dos hicieron consideraciones interesantes al responder el correo con el pedido, que fueron incorporadas en el análisis.

En contraste, los jueces con actuación en materia penal, en actividad o retirados, no tuvieron inconveniente en responder, aunque subrayando el compromiso de confidencialidad. Como se verá más adelante, esta diferencia en la aceptación de la entrevista no parece casual, y responde a diferentes concepciones del derecho y a las posiciones ocupadas dentro del subcampo judicial.

Sin que sea contradictorio con esto, no puede descartarse que el sesgo también fuera inducido por la asociación de la profesión de sociología con posiciones de izquierda. Los jueces que aceptaron las entrevistas solían mostrarse satisfechos y hasta orgullosos de sus decisiones, en general favorables a la continuación de los juicios. Eso pareció más evidente cuando se trataba de jueces que asumieron riesgos. Así, es razonable suponer que esperarían una recepción favorable de un sociólogo. En cambio, jueces con posturas más tradicionales podrían sentirse cuestionados. Sin embargo, tratándose de jueces civiles, también rechazaron la entrevista magistrados en actividad o retirados a los que se puede atribuir posturas cercanas a la izquierda o favorable a los derechos humanos[7].

[7] Es conveniente destacar que en la transcripción de entrevistas no se han usado identificadores de género, sino que el rol de los entrevistados ha sido señalado con el universal masculino ("abogado" o "juez") aun cuando hubiera entrevistadas mujeres. Esto se debe a la necesidad de evitar elementos que pudieran identificarlos, especialmente cuando se trataba de jueces. La identificación del género de un juez, más algún otro elemento de contexto, permitiría eventualmente conocer la identidad del entrevistado, por lo que hemos preferido evitarlo, aun a sabiendas de que esta práctica puede contribuir a invisibilizar el papel que han cumplido las juristas en estos temas. Por otra parte, usar las expresiones habitualmente utilizadas para evitar este problema ("juez/a"; "juez o jueza") podrían conspirar contra la legibilidad del texto. Debe quedar en claro, por lo tanto, que el uso del género masculino hace referencia tanto a hombres como a mujeres.

Este sesgo podría hacer cuestionar la validez de los resultados. Sin embargo, se puede argumentar en contrario. Como recuerda Criado (2014), el discurso que se produce en la investigación social, en especial el del entrevistado, tiene por finalidad mantener la presentación de sí, y son por tanto "jugadas interaccionales", no la expresión directa de opiniones. Más aun, "los comportamientos son transacciones entre las disposiciones incorporadas y las constricciones de la situación y las posiciones ocupadas", señala. Una consecuencia de esta observación es que no se deberían explicar automáticamente acciones por las opiniones, sino que más bien se deberían pensar en las opiniones como reconstrucciones posteriores que sostienen la legitimidad del sujeto frente al entrevistador y frente a su propio grupo de pertenencia. Ahora bien, esta reconstrucción debe hacerse ensamblando los recursos simbólicos que el agente conoce y sabe que son reconocidos como legítimos, debido a que maneja las categorías de percepción y clasificación propias de los grupos a los que pertenece. Como dice Luis Enrique Alonso, la entrevista "produce una expresión individual, pero socializada por unos *habitus* y estilos de vida" (Alonso, 2003:96). El análisis puede hacer visible estas estructuras, aun cuando el relato de los hechos sea distorsionado (desde algún punto de vista).

Este razonamiento permite validar los resultados del análisis estructural, como se verá en el siguiente apartado, pero puede criticarse que deja sin resolver el conocimiento, justamente, de los hechos. Por ejemplo, al relatar la actividad de Miguel Langón –ya fallecido- dentro de la Fiscalía, algunos entrevistados lo presentan como un operador directo del presidente Sanguinetti, responsable de presionar a ciertos fiscales en situaciones clave, mientras otros manifestaban desconocer esas acciones. ¿Cómo se deben tratar esas discrepancias? Dado que no es una investigación periodística, el detalle de quién hizo qué no es tan relevante (aunque no carezca totalmente de importancia) sino que interesa el dibujo de las líneas de fuerza existentes en ese

contexto y esa situación: existía la posibilidad de que el poder político realizara un ejercicio directo de fuerza sobre los fiscales, dadas las condiciones institucionales en que eran seleccionados y en las que se desenvolvían.

3) Análisis del discurso jurídico

Objetivos: (i) describir los argumentos empleados por los promotores, sus contrapartes y los jueces, (ii) realizar un análisis estructural del discurso jurídico.

Se han relevado unas 150 sentencias emitidas por jueces de primera instancia, tribunales de apelación y Suprema Corte de Justicia, emitidas en casos de delitos cometidos en la dictadura. El corpus inicial construido abarca desde el 2002 hasta el año 2020[8]. Se tomaron en cuenta además artículos y libros de doctrina, así como fragmentos de entrevistas donde los agentes exponían sus posiciones de forma más sintética.

El análisis de sentencias y de las entrevistas ha permitido identificar las tomas de posición producidas en el campo sobre esta temática. Se ha empleado para esto el método denominado Análisis Estructural de Contenidos (AEC), lo que requiere una justificación adicional.

El análisis estructural de contenidos

A grandes rasgos, el análisis está centrado en las sentencias dado que estas, además de expresar la argumentación del juez, suelen resumir también las posiciones adoptadas por defensores y fiscales, que son mucho menos accesibles[9]. Dado que muchas veces los

[8] La mayoría de las sentencias fueron obtenidas de la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial (https://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam), en la base de datos del Observatorio Luz Ibarburu (https://www.observatorioluzibarburu.org/) y en el portal *Sitios de la Memoria*. Otras fueron proporcionadas por entrevistados u obtenidas en prensa especializada.

[9] De hecho, el acceso a la documentación judicial es generalmente dificultosa debido a que el Poder Judicial ha sido más lento que otras áreas del Estado en desarrollar sus sistemas de información. La Base de Jurisprudencia ha sido un gran avance, pero solo incluye sentencias de segunda instancia (tribunales de

tribunales repiten los argumentos (o directamente reproducen el texto) de una sentencia a otra, se han escogido aquellas que en una primera lectura aparecen como lo que llamaremos "sentencias madre", es decir, aquellas que introducen argumentos o temas nuevos, y que luego son repetidos en otras sentencias del mismo o distinto tribunal. Un indicador fuerte, pero no decisivo para identificar estas sentencias madre es el hecho de que sean citadas explícitamente por otros jueces o por los artículos especializados. Una vez hecha esta selección, el corpus ha quedado conformado por veintitrés sentencias, que se listan en el anexo E.

Se han manejado distintas opciones para realizar el análisis de discurso de las sentencias. Desde las disciplinas jurídicas, el análisis suele hacerse desde la teoría de la argumentación, que remite a las secuencias lógicas, explícitas, que llevan desde las premisas a las conclusiones. Sin embargo, la identificación de las posiciones dentro del campo implica ubicar las premisas implícitas, es decir, aquellas que pueden remitirse a la *doxa* del campo. En general, se apela a la noción de ideología para designar estas creencias básicas o axiomáticas, ya sea tomando como base las nociones provenientes de los *Critical Legal Studies* o perspectivas de teoría del derecho marxistas (Kennedy, 2013; Blanco, 2018) como los habituales en ciencias sociales, por ejemplo la noción de ideología utilizada en el Análisis Crítico del Discurso (Wodak y Ferreiro, 2014). De lo contrario, se puede leer el texto judicial desde una perspectiva interpretativista general, sin comprometerse con definiciones teóricas precisas (Vasilachis, 2013).

Dentro de la familia de técnicas de análisis de textos, existen varias opciones, desde las formas tradicionales de análisis de contenido hasta la teoría fundamentada. Sin embargo, en el contexto teórico de la teoría del campo tiene sentido pensar en captar

---

apelación) o Suprema Corte, y se ha constatado que tampoco estas están todas disponibles (una observación similar se encuentra en Risso et al., 2022).

estructuras[10]. Esto es, la perspectiva de Bourdieu parte del hecho de que el *habitus* es generador de estructuras, tanto a nivel objetivo (como producto agregado de las estrategias de los agentes) como a nivel de las representaciones (como parte de las estrategias de lucha que los agente emprenden dentro del campo. Así, el análisis estructural del discurso parece la opción más evidente. En el análisis estructural el objetivo es encontrar las relaciones de oposición y de asociación entre unidades mínimas de significado, toda vez que el sentido se construye en la oposición de redes de significados.

El supuesto principal del AEC es familiar para cualquier perspectiva estructuralista: las prácticas, entre ellas las discursivas, no son productos aleatorios sino que responden a principios generadores que ya están estructurados en el contexto social y cultural en que viven los agentes, y que estos principios son reproducidos por la misma práctica que les da origen. Estos principios son sobre todo clasificatorios: organizan el conocimiento sobre la base de separar las percepciones en oposiciones binarias (alto/bajo, hombre/mujer, limpio/sucio, etc.) cuyos términos tienden a asociarse entre ellos. Implican también tomas de posición –y por lo tanto acción- en tanto incluyen juicios de valor en base a las oposiciones bueno/malo, deseable/indeseable u otras similares.

Aunque pueden distinguirse distintos niveles de abstracción, en último término los principios se incluyen en lo que Jean Pierre Hernieux denomina "modelos culturales", y es razonable suponer que en un momento histórico determinado el número de modelos culturales disponibles para los agentes es muy limitado. Estos modelos, sin embargo, es lo que dan "sentido" a las prácticas, y por lo tanto las explican. Los agentes pueden adoptar distintas estrategias, incluyendo estrategias estrictamente racionales y utilitaristas, pero siempre sobre la base de lo que consideran racional o irracional, o útil o inútil. Incluso pueden mentir, y esto puede confundir al analista sobre sus propósitos,

[10] Se presentará la teoría de forma más detallada en el capítulo II.

sus intenciones o las restricciones a las que se vieron expuestos, pero aun así sus discursos y acciones dan cuenta de lo que consideran creíble o increíble (Hernieux, 2008). ´

Se desprende de esto que el objetivo del AEC es la descripción de estas estructuras que, por definición, no son explícitas, pero que pueden ser reconstruidas mediante el análisis de cualquier secuencia significativa, comenzando por supuesto por los textos, pero que puede incluir imágenes (Suárez, 2008) o comportamientos no verbales. En todos los casos, el procedimiento implica la identificación de las disyunciones que los agentes ponen en juego. Estas disyunciones son oposiciones que definen una "totalidad". A su vez, las totalidades, o los términos de cada totalidad, pueden asociarse unas con otras de formas diversas, dando lugar a diferentes tipos de estructuras (cruzadas, en abanico, actanciales).

Desde esta base estructuralista, el AEC se puede emplear, y se ha empleado, para el análisis de contenidos desde perspectivas teóricas diferentes. Por ejemplo, en relación con la teoría de las representaciones sociales de Moscovici y Jodelet (Martinic, 2006). Aquí solo vamos a subrayar su congruencia con la teoría del campo de Bourdieu. Como se desarrollará en el capítulo II, Bourdieu señala que en tanto estructuras estructuradas, los sistemas simbólicos admiten el análisis estructural, que tiende a despejar la estructura inmanente a cada producción simbólica concreta (Bourdieu, 2000 a).

Aquí se argumentará que estas estructuras inmanentes, es decir, los esquemas de percepción y clasificación que conforman el habitus, pueden ser captados por medio de AEC, Por esta razón, en lugar de "modelos culturales" se hablará directamente de "estructuras" o "esquemas de percepción" para mantener los términos utilizados en la obra de Bourdieu.

Conviene aclarar que esto no supone la adopción de una perspectiva estructuralista ortodoxa, por así decirlo, a la que tal vez se le pueda reprochar que elimina de la

consideración la capacidad constructiva, consciente o preconsciente, de los agentes, dejando de lado sus capacidades comunicativas y creativas. Este acento en la dimensión de la reproducción por encima de la transformación también se le ha reprochado a Bourdieu, además. Sin embargo, es posible adoptar una versión más pragmática del estructuralismo, que "relacione siempre lo que el sistema de signos 'dice' con lo que las prácticas sociales efectivas explican, en los marcos reales de acción de los sujetos" (Alonso, 2003: 146). La relación entre estructura y agencia puede ser compleja y difícil de desentrañar en el análisis concreto, pero parecería que la respuesta está en considerar, como señala de Certau (citado por Alonso, 2003:147), que la recepción de códigos es, más que mera recepción, una práctica cotidiana de producción de sentidos. Los agentes están limitados por los códigos que estructuran el sentido, pero pueden ensamblar distintos elementos de diferentes códigos para producir algo que "tenga sentido" de una forma novedosa.

La aplicación del AEC al campo jurídico

El estudio del campo jurídico es un aspecto de particular interés para la teoría, por su peculiar relación con el campo del poder, y para la comprensión de las formas de configuración de las sociedades periféricas, en particular latinoamericanas, donde el derecho ha sido un área relativamente poco estudiada por la sociología. El propio Bourdieu definía la constitución del campo como la lucha por "el derecho a decir el derecho" (Bourdieu, 2000 b).

Así, un estudio del campo jurídico en cualquier sociedad particular debería dar cuenta de al menos dos cosas. En primer lugar, las posiciones que se organizan alrededor de la lucha por el derecho para decir el derecho. En segundo lugar, las tomas de posición que los agentes, situados en ciertas posiciones, asumen como parte de una estrategia para adquirir o conservar ese derecho. En el campo jurídico, estas tomas de posición se expresan de forma predominantemente discursiva y ritualizada, a través de los escritos

(principalmente) presentados en los procesos judiciales, y que incluyen la producción dogmática como un elemento crucial para el funcionamiento del campo, a pesar de su origen académico. Con todo, el elemento central de la producción discursiva del campo jurídico es la sentencia judicial, por su carácter de rito institucional (o "acto performativo", para decirlo de una forma que Bourdieu rechazaría).

Así, el objeto de estudio privilegiado para la aplicación del AEC sería la sentencia jurídica. Sin embargo, esto plantea ciertos problemas metodológicos adicionales.

En primer lugar, las sentencias judiciales no forman parte del tipo de material más adecuado para aplicar el AEC. Como señala Hernieux, sería poco adecuado aplicar AEC a las cuentas de la Banca Nacional, sobre todo su parte numérica, o en entrevistas donde se responde con monosílabos. "Los mejores materiales son aquellos donde esos sujetos se expresan a su manera, con la menor cantidad de imposiciones o de inducciones externas, y asimismo con la mayor riqueza de contenidos y de combinaciones de sentido" (2008: 81). Las sentencias, justamente, pueden ser problemáticas por esto, ya que si bien no hay números, en cambio sí aparece el fenómeno de la autorreferencialidad. La autorreferencialidad es lo que permite al derecho adquirir ese carácter apriorístico que señalaba Bourdieu (2000 b), opacando la referencia a los modelos culturales que, sin embargo, deben necesariamente operar. Para quien intenta aplicar el AEC a la jurisprudencia, el obstáculo es "remontar" la cadena de asociaciones hasta el modelo cultural.

Un segundo problema –en realidad otro aspecto del mismo problema- es la tentación de caer en el análisis de los argumentos en tanto argumentos, es decir en la retórica. Como señala Jean Remy

> Todo texto se sostiene por una lógica implícita que se distingue de la lógica explícita, es decir de la retórica a partir de la cual un locutor se presenta e intenta convencer e influir. Las dos lógicas se organizan alrededor de principios casi inversos" (Remy, 2008: 64).

En el AEC, lo que importa es la lógica implícita, no el acto de comunicación. Aunque todo discurso se plantea en interacción, lo que le da coherencia es una estructura que lo engendra. Ahora bien, dado el carácter eminentemente autorreferencial de las sentencias judiciales, ¿cómo se puede captar el modelo cultural o sistema de oposiciones que le da sentido?

La estrategia que se puede seguir para superar estos problemas es focalizar el análisis en aquellas situaciones donde el discurso jurisprudencial necesariamente debe abrirse y salir de la autorreferencia. Estas situaciones son las que la teoría del derecho identifica como "casos difíciles" (Hart, 1963). Una vez identificados los casos, se puede construir un corpus de sentencias referido al tema. La cuestión es que tipo de contenido puede analizarse para reconstruir las estructuras generativas. Propondremos cuatro elementos básicos:

a) la propia autorreferencia jurídica: la remisión a los antecedentes jurisprudenciales o a la dogmática legal, que opaca las relaciones de disyunción al subrayar la derivación deductiva, pero permiten reconstruir los principios jurídicos –es decir, las definiciones amplias- en las que se apoyan.

b) las contradicciones argumentales, es decir, donde dos argumentos contrarios se oponen. Aquí es sencillo identificar las totalidades, constituidas por las oposiciones (el delito ha prescrito/no ha prescrito). La disyunción hace más clara la remisión a principios y finalmente a visiones de mundo.

c) Los puntos de apertura: donde finalmente se sale de la autorreferencialidad para apelar explícitamente a principios generales o posturas no jurídicas, sean políticas o morales.

d) las decisiones: es decir los resultados de la argumentación, que generalmente es el enunciado de la sentencia o del dictamen.

Jean Pierre Hiernaux, uno de los impulsores del método, recomienda cuatro procedimientos de base para la descripción estructural cuando se tienen materiales concretos: "inventariar" las unidades de sentido que, alrededor del asunto analizado, "parecen solicitarse" entre sí; identificar las disyunciones elementales en cada una de estas unidades; verificar las asociaciones entre los términos de las distintas parejas de contradefiniciones, y finalmente, "remontando las líneas de asociación", extraer el grafo (la representación gráfica) de la estructura global que da el sentido al segmento del material observado, y que esboza, asimismo, el «modelo cultural» concernido (citado en Suárez, 2013). Por otra parte, Martinic señala también cuatro momentos o pasos en el método: identificar categorías que se asocian entre sí a través de relaciones de oposición y de equivalencia, construir un modelo que permita analizar "las funciones simbólicas" que asumen las categorías. Las categorías son constituidas como tales en esas relaciones, es decir, adquieren sentido en la relación con otras, y por tanto el modelo permite la interpretación. Un tercer momento es la construcción de un modelo que pueda aplicarse a diversidad de textos, y un cuarto es la elaboración de hipótesis predictivas (Martinic, 2006:302).

Más allá de los matices que se pueden encontrar en estas propuestas, señalan un camino bastante claro para seguir. En este caso, el primer paso ha sido seleccionar, dentro del corpus, los fragmentos más prometedores para identificar las posturas de los magistrados. En una primera lectura, se dejaron sin codificar aquellas partes que se referían exclusivamente al relato de hechos o a cuestiones procesales. De esta forma el análisis se centró en aspectos que obligaban a los operadores a argumentar sobre las normas jurídicas aplicables, y sobre la interpretación que consideraban correcta de estas normas. Sobre estos fragmentos de texto se ha tratado de identificar las estructuras que organizan las relaciones que tienen las unidades del texto, y que se pueden identificar

con concepciones más amplias sobre el derecho y el mundo. Los resultados de este análisis se presentan sobre todo en el capítulo V.

Capítulo II. Marco teórico

En este capítulo se presentan los principales conceptos que se han usado para orientar el trabajo empírico y la interpretación de los datos. Como se ha venido diciendo, el eje central de este marco es el concepto de campo jurídico propuesto por Pierre Bourdieu, y por extensión todas las nociones asociadas a esta teoría: *habitus*, formas de capital, capital simbólico y sentido práctico. Sin embargo, a este eje central se le incorporan nociones provenientes de otros autores que pueden contribuir a precisar o discutir la aplicación de la teoría del campo, ya sea desde una perspectiva teórica comparable en muchos aspectos, como la teoría de la estructuración de Giddens, o por sus complementariedades y oposiciones en algunos aspectos en particular. Este último caso sucederá con la comparación de los principales conceptos de la sociología del derecho de Max Weber. Posteriormente, se incorporarán autores que han tratado específicamente el problema del derecho y del sistema judicial en su relación con lo político, y en este punto es particularmente importante la incorporación de las obras de Jürgen Habermas. Se presentan luego algunos conceptos que son necesarios para el análisis: juridificación, judicialización, ciudadanía, independencia judicial e internacionalización del derecho. También se introducirá una breve referencia a las teorías que habitualmente se aplican desde la ciencia política cuando se refiere al estudio de los poderes judiciales o los tribunales de justicia.

La teoría del campo de Pierre Bourdieu. Una perspectiva general

Según el propio Bourdieu, la noción de campo remite en su origen al concepto de campo de fuerzas que se utiliza en física. La idea que se intenta formular es que el campo es inmanente, en el sentido de ser producido y reproducido cotidianamente por las luchas que los agentes emprenden en él. Es decir, el campo no tiene una existencia

"objetiva", trascendente con relación a los enfrentamientos que lo constituyen, de forma análoga al campo de fuerzas físico: un espacio y un tiempo definido por la acción de fuerzas, y cuyos límites están dados por el alcance de estas fuerzas.

Que el campo no tenga una existencia "objetiva" no significa que carezca de toda realidad. Por el contrario, tienen dimensiones y estructuras identificables empíricamente en tanto son relativamente independientes de la voluntad de los agentes, al punto que estos se hallan objetivamente orientados en sus elecciones por esos límites y estructuras.

No toda lucha entre agentes constituye un campo. Para que el concepto sea útil, hay que circunscribirlo a aquellos entramados de relaciones que persisten en el tiempo. La razón de la persistencia es el compromiso duradero de los agentes con el objeto de las luchas. No se debería hablar de campo cuando las actividades de los agentes "no están organizadas sistemáticamente en forma de espacios de posiciones de lucha entre diferentes agentes que ocupan tales posiciones" (Lahire, 2005:42). Según este criterio, habría que reservar el concepto para los ámbitos de actividades profesionales o públicas que dejan fuera a las poblaciones sin actividad profesional, y especialmente cuando esas actividades implican prestigio, de tal forma que se compite por él. Mónica Krause señala que, para especificar mejor el concepto de campo,

> … haría una distinción entre estos fenómenos [las relaciones sexuales, los movimientos sociales, el "campo" de la afinidad] y el caso más específico de actores que se consideran mutuamente respecto de prácticas específicas profesionales o especializadas, en las que se ha centrado la mayor parte de la investigación teórica de campo (Krause, 2019: 266-267).

El prestigio (Lahire parece equipararlo a capital simbólico) tiene formas específicas según el campo: el reconocimiento artístico, el destaque profesional en la medicina o el derecho, etc. Esta delimitación de la noción de campo –circunscrita a actividades profesionales o similares- parece razonable, por lo que será la utilizada en el resto de este trabajo.

Conviene subrayar el carácter relacional de los campos, en tanto se sostienen como entramados de relaciones entre multitud de agentes en la medida en que estos apuestan por aquello que es valioso en ese campo. Por otra parte, también se ha destacado que los campos mismos existen en sociedades relativamente diferenciadas, y en tal sentido Bourdieu recoge la tesis weberiana respecto a la diferenciación de las esferas de valor como una dimensión de los procesos de modernización. Esto posiblemente sea la causa de que el concepto no aparezca en los trabajos en que Bourdieu estableció las principales líneas de su teoría (particularmente *Bosquejo de una teoría de la práctica* y *El sentido práctico*) ya que estas se apoyaban sobre todo en sus elaboraciones sobre la sociedad rural cabila. De hecho, ya en los estudios sobre la sociedad cabila se habían formulado conceptos importantes como los de *habitus*, estructuración y sentido, que luego también serán puestos en relación con el concepto de campo.

Bernard Lahire (Lahire, 2005) hace una síntesis de las principales características de los campos. Una de ellas es que en un campo hay diferentes niveles de compromiso y participación. Esto es, hay agentes que tienen sus principales apuestas en el campo, mientras que otros solo se vinculan con el campo en la medida en que consumen o son afectados por la actividad del campo. El ejemplo más claro es el deporte: una vez diferenciado como campo –en la medida en que el juego dejó de ser juego para ser espectáculo y volverse económicamente relevante- la estructura del campo se vuelve cada vez más compleja, diferenciando aquellos que hacen fuertes inversiones de capital en la prosecución del éxito deportivo, de aquellos que solo practican el deporte en forma amateur, y de aquellos que son solo consumidores del espectáculo. A su vez, aparecen organizaciones cada vez más especializadas como los clubes, las empresas, los representantes de deportistas, las federaciones y demás. Cabe preguntarse si todos estos agentes deben ser incluidos en el campo deportivo. La respuesta debería ser que no, porque arriesgaría a hacer del campo un concepto coextensivo con el de sociedad. Los

límites del campo están establecidos donde quiera que existan luchas por la apuesta del campo, realizadas por agentes que invierten de forma significativa su capital en esas luchas.

Una segunda característica relevante es que los campos se estructuran principalmente en un polo dominante y un polo dominado, aunque la composición de cada uno es variable y también sus correlaciones de fuerza. Luchar por aquello que es reconocido como apuesta del campo implica ganadores y perdedores. Aquellos que tienen más probabilidades de ganar en cada lucha concreta son quienes forman parte del polo dominante, y lo son principalmente porque pueden incidir en mayor medida en establecer las reglas de reconocimiento de lo que está en juego. Así, en el campo literario, el polo dominante está constituido por los agentes que tienen la capacidad de definir lo que "verdaderamente" es arte literario, y oponerlo a formas menos refinadas, más bastas de hacer arte, formas a las que incluso se les puede negar el carácter de arte verdadero.

Quienes forman el polo dominante tienen entonces mayor capacidad para imponer los criterios de aceptación de aquello que es relevante y valioso para el campo, las reglas de juego que deben ser aceptadas para no quedar fuera del juego, y mantenerse reconocido como un agente competente del campo. En su conjunto, esto es lo que Bourdieu denomina *doxa*. La *doxa* puede mantenerse en tanto logre velarse su carácter de arbitrario cultural. Denunciar el carácter arbitrario, no necesario, de la *doxa*, es la principal estrategia para debilitar el poder del polo dominante. Por lo tanto, muchas veces las luchas entre el polo dominante y domando adquieren la forma de una lucha por la redefinición de la *doxa*.

Se entiende entonces que el poder dentro del campo adquiera la forma de capital simbólico. Aunque Bourdieu manejó la expresión "capital simbólico" de diferentes

maneras, la más productiva implica suponerlo el producto final de la inversión de las formas originales de capital (económico, cultural y social) en las luchas del campo.

> El poder simbólico, poder subordinado, es una forma transformada –es decir, irreconocible, transfigurada y legitimada–, de las otras formas de poder: no se puede superar [otras alternativas] sino a condición de describir las leyes de transformación que rigen la *transmutación de las diferentes especies de capital en capital simbólico*, y, en particular, el trabajo de disimulación y de transfiguración (en una palabra, de eufemización) que asegura una verdadera transubstanciación de las relaciones de fuerza haciendo desconocer-reconocer la violencia que ellas encierran objetivamente, y transformándolas así en poder simbólico, capaz de producir efectos reales sin gasto aparente de energía (Bourdieu, 2000a: 99, cursivas nuestras).

Pero como cada campo tiene sus reglas, su lógica, la transformación de los capitales originales en capital simbólico no se da siempre de la misma manera. Por decirlo de otra forma, la ecuación de transformación de unos en otro es particular para cada campo. Así, las estrategias de inversión en capital cultural en forma de títulos escolares es más apropiada para los sectores que están más desprovistos de capital económico, y eso conduce a los agentes a aquellos campos, como los humanísticos, donde las titulaciones son más valoradas que el capital económico.

La transformación de capitales en capital simbólico no es automática además por otra razón. Los agentes deben disponer de un "sentido del juego" que les permite adoptar de forma intuitiva y natural las estrategias más adecuadas para proseguir con su apuesta, aunque esto no implica que se acierte siempre con la estrategia más adecuada. En un pasaje de *Cosas dichas* (Bourdieu, 1993: 70-72) Bourdieu hace una analogía (que posiblemente toma de Levi Strauss) con el juego de naipes: a igualdad de valores de las cartas, el mejor jugador posiblemente gane, pero puede perder ocasionalmente. Saber jugar es saber poner en juego los capitales disponibles en cada momento, con el objetivo de acumular capital simbólico y eventualmente transformarlo a su vez en acumulación

de otra forma original de capital (es decir, económico, social o cultural). Saber jugar implica tener disposiciones adecuadas para jugar el tipo de juego requerido por el campo, incluyendo la capacidad de reconocer cuando se debe jugar fuera de las reglas marcadas por una lectura formalizada de la *doxa* (infra, p14).

El concepto de *habitus*

Estas disposiciones constituyen lo que Bourdieu denomina *habitus*. Sin embargo, este es uno de los conceptos más controvertidos de su obra. El concepto de *habitus* está mencionado por primera vez en *El oficio del sociólogo*, y es incluido luego en el *Bosquejo para una teoría de la práctica.* Estrechamente unida a la idea de sentido práctico, en un primer momento se lo formula como un término "estenográfico" (Wacquant, 2019), lo que se puede interpretar en el sentido de que es una expresión que solo cumple el papel de resumir la idea de que existe estructuras que permiten la reproducción de infinidad de prácticas, sin prejuzgar en qué consisten esas estructuras. De hecho, en el *Bosquejo para una teoría de la práctica* y en *El sentido práctico* se las describe por analogía con el lenguaje, y en particular con la idea saussuriana de "lengua" por oposición a "habla". Esto es, el *habitus* se reconstruye por el análisis de las prácticas, pero no es una regla que determine la práctica a la manera de un comando computacional. Más bien debe ser entendido como un modelo. Se trataría entonces de un concepto que tiene finalidad heurística. Una crítica que se le ha hecho a Bourdieu es que a lo largo de su obra ha reificado el concepto, dándole un estatuto ontológico y no heurístico o metodológico (Grignon, 1998). Una segunda crítica es que el concepto de *habitus* es difícilmente distinguible de una de las subformas del capital cultural: el capital cultural incorporado. Estas dos críticas se vinculan porque lo que permite la reificación sería justamente la vaguedad del concepto, que hace que las hipótesis en las que se lo ponga en juego sean difícilmente falsables.

Puede decirse que una teoría en formación no tiene por qué definir con exactitud sus conceptos, en tanto se muestren productivos. Sin embargo, se debe reconocer que en la obra de Bourdieu hay por lo menos dos niveles en que se puede hablar de *habitus*. En primer lugar, la forma ya mencionada de *habitus* como un modelo reconstruible a partir de la práctica, de la misma forma que el sistema de la lengua se puede reconstruir a partir del habla. En este sentido, no se está haciendo un juicio sobre la forma de determinación de la práctica. Sin embargo, a diferencia de Saussure, aquí el interés está en explicar la práctica y no solo describir el sistema. Para ello se formula una hipótesis: que entre la estructura del campo o del espacio social donde se mueven los agentes, y las prácticas que ellos llevan a cabo cotidianamente, hay congruencias reconocibles. Esta idea habría sido tomada de Erwin Panofsky, de quien los autores del *Oficio del Sociólogo* toman la idea de *habitus*. Panofsky muestra que el paralelismo entre las ideas de la escolástica y las formas artísticas en el período gótico hacían evidente la existencia de un nexo causal, que atribuía a un "habito mental", formado en la educación de las primeras universidades y escuelas formadas en el siglo XIII (Citado en Bourdieu, Passeron y Chamboredon, 2002: 270-273).

Un segundo nivel es concederle "estatuto ontológico" al concepto: el *habitus* sería un conjunto estructurado de disposiciones adquiridas por una socialización común en ciertos contextos, contextos para los que las disposiciones son adecuadas. Es decir, los individuos aprehenden cómo comportarse en ciertos medios y luego trasladan esas disposiciones a otras situaciones. Se trataría entonces de disposiciones corporales (Bourdieu, 1993: 71), o incluso de automatismos corporales, que forman parte de la *hexis* corporal.

Esta forma de manejar el concepto es lo que lo hace difícilmente distinguible de la forma "incorporada" de capital cultural, y de hecho Bourdieu ha incluido un concepto en el otro (Bourdieu, 2011:215). La capacidad de autocontrol físico (por ejemplo,

mantenerse en silencio y quieto) rápidamente incorporada por un niño de clase burguesa en mitad del siglo XX, y que le permite tener éxito en la escuela y los negocios, éxito más difícil para el niño de familia obrera poco habituado a la auto disciplina, ¿es parte de su *habitus* o es más bien un capital reconocible por, por ejemplo, sus maestros?

Por otra parte, Bourdieu también describe al *habitus* como un conjunto de "esquemas de percepción y clasificación", es decir, aquellas prenociones que organizan el mundo y lo califican, orientando las elecciones o al menos los abanicos de posibles elecciones razonables y aceptables en un momento histórico (del campo y del agente) dado. Esta organización se hace en forma de oposiciones (alto/bajo; izquierda/derecha; bueno/malo; etc.) lo que retoma la tradición estructuralista. También desde esta perspectiva, los términos de las oposiciones no son equivalentes, ya que están acompañados de valoraciones positivas o negativas. Además, muchas veces la oposición no es explícita, ya que el discurso de los agentes solo hace mención de uno de los términos, dejando el otro sin nombrar. También es importante señalar que las oposiciones tienden a organizarse de forma congruente, esto es, las oposiciones se asocian entre ellas, de forma tal que cada término corresponde a otro término de otra oposición (dentro de un mismo esquema de percepción y clasificación) y por lo tanto tiende a oponerse a los términos opuestos de las otras oposiciones. Todo esto tiene consecuencias importantes para explicar el mecanismo de dominación y la violencia simbólica.

En principio, podría sonar contradictorio que los esquemas de percepción y clasificación se vinculen con la *hexis* corporal, porque los primeros parecen moverse en el nivel de lo cognitivo. Sin embargo, debe entenderse que las oposiciones adquieren su fundamento en la emotividad, que al fin de cuentas son movimientos de cuerpo. Esta afirmación no aparece claramente en la obra de Bourdieu, pero se puede deducir de su análisis de la mitología cabila, en la que todas las oposiciones son organizadas desde una oposición

fundamental entre lo masculino y lo femenino (más tarde Bourdieu pretenderá generalizar esta tesis a las sociedades contemporáneas, en *La dominación masculina*).

Bourdieu habla de "inculcación" para referirse a los mecanismos de socialización que permiten adquirir los *habitus*, principalmente en lo que refiere a la socialización primaria. Entender la socialización como incorporación de *habitus* –en el sentido estricto de introducir los esquemas en el cuerpo, en la movilidad, en las emociones- y no como aprendizaje de reglas, es una ventaja respecto a la forma de socialización que proponen Berger y Luckmann (2001). Dado que la socialización ocurre en ciertas condiciones de vida, dadas entre otras cosas por las formas de producción y la posición en la estructura social, los *habitus* adquiridos son congruentes para interpretar y orientar las elecciones del agente en esas condiciones u otras similares. Mientras las condiciones no cambien, el ajuste entre *habitus* y estructura social debería ser completo, y el sentido de las cosas no tendría por qué tematizase. En sociedades complejas, sin embargo, las condiciones y las posiciones relativas cambian de continuo, con lo que los *habitus* quedan desajustados. Como existe un efecto de *histéresis*, los agentes siguen aplicando los mismos esquemas de percepción y clasificación, y haciendo elecciones según ello, cuando ya no permiten una comprensión inmediata de las experiencias ni la elaboración de estrategias adecuadas (Bourdieu, 2002:140). Estos cambios se viven como crisis de sentido, término que Bourdieu no usa pero parece apropiado (por ejemplo, en el análisis que los autores hacen de diferentes situaciones narradas en *La Miseria del Mundo*). "Sentido" por otra parte, es un concepto cuyo alcance se da por sentado, pero que convendría discutir (lo que no se hará ahora).

Ahora bien, si la noción de inculcación de *habitus* parece apropiada para la introducción de individuo en el mundo social en general –lo que sería la socialización primaria- no parece tan claro en su aplicación para la introducción a los diferentes campos sociales donde el agente se mueve. Dada la delimitación del concepto aceptada arriba, la

introducción a las prácticas de cada campo sería similar a la socialización secundaria. Pero como señalan Berger y Luckmann, esta introducción se hace movilizando una menor carga afectiva y más centrada en lo cognitivo. Aun así, Bourdieu entiende que cada campo tiende a generar sus propios *habitus*.

Si el *habitus* consiste en esquemas incorporados, cabe preguntarse cómo logra incorporarse el *habitus* propio de un campo. La respuesta podría ser, retomando las tesis de *La Reproducción*, que los agentes cuyos *habitus* de origen, por así decirlo, son congruentes con los del campo, no tendrán inconvenientes en adquirir el sentido práctico necesario para moverse en el campo, mientras que los agentes que se incorporan desde otras posiciones –y por tanto con otras disposiciones- experimentarán dificultades para movilizar sus capitales y acumular capital simbólico, debido a la existencia de mecanismos que pueden incluir el rechazo de los agentes más habituados –que pueden considerar extraños, inapropiados o hasta desagradables los comportamientos de los menos habituados- o la auto inhibición del involucrado, que se resigna a una posición subordinada o marginal en el campo (Bourdieu y Passeron, 1996).

Sin embargo, el hecho de que todos los campos registren la existencia de no habituados, recién llegados u *outsiders* que pese a todo tienen éxito, obliga a preguntarse por el mecanismo que permite la adquisición del *habitus* en estas condiciones. Tomando como base la interpretación que realiza Wacquant (2019) podría decirse que el *habitus* no es necesariamente único, y que además del "*habitus* primario" se pueden encontrar "*habitus* secundarios", con lo que la socialización en un campo profesional agregaría determinadas estructuras a lo que ya vendría conformado por la socialización primaria. Si las discrepancias entre las condiciones de producción y funcionamiento del *habitus* fueran grandes, tendríamos un "*habitus* quebrado o resquebrajado", como ocurriría entre

los migrantes. El propio Bourdieu aceptaba esta posibilidad en *Meditaciones pascalianas*:

> El habitus no está necesariamente adaptado ni es necesariamente coherente. Tiene sus grados de integración, que corresponden, en particular, a grados de "cristalización" del status ocupado. Se observa así que a posiciones contradictorias, patas para ejercer sobre sus ocupantes "dobles coerciones" estructurales, corresponden a menudo habitus desgarrados, dados a la contradicción y a la división contra sí mismos, generadora de sufrimiento" (Bourdieu, 1999: 210).

Páginas antes, se aclara que "la relación entre las disposiciones y las posiciones no siempre adopta la forma del ajuste casi milagroso y por ello, condenado a pasar inadvertido […]" (1999: 206). Esta sería la situación esperable en sociedades homogéneas y muy integradas, pero no en las condiciones de sociedades complejas. En estas circunstancias

> Los habitus cambian sin cesar en función de las experiencias nuevas. Las disposiciones están sometidas a una especie de revisión permanente, pero que nunca es radical, porque se lleva a cabo a partir de las premisas instituidas en el estado anterior" […] Si lo que se impone es la acomodación, el habitus se disuelve en el oportunismo de una especie de *mens* momentánea, y es incapaz de conectar con el mundo y tener un sentimiento integrado de sí mismo" (Bourdieu, 1999: 211).

Parecería que aquí se abre el espacio para la aparición de la contingencia, lo que en principio relajaría el predominio de la reproducción que se le ha reprochado a la teoría, pero a costa de perder rigor. En los mismos pasajes, Bourdieu incluso acentúa esta apertura:

> Las disposiciones no conducen de manera determinada a una acción determinada: solo se revelan y se manifiestan en unas circunstancias apropiadas y en relación con una situación […]. Cada una de ellas puede manifestarse mediante prácticas diferentes, incluso opuestas, según la situación" (1999: 197).

Esta versión del concepto de habitus, junto con la interpretación anterior de Wacquant, suenan un poco discutibles, ya que un *habitus* segmentado parece contradecir la noción de "estructura estructurada" (y por lo tanto organizada, ordenada, y entonces única). Por otra parte, lo que se quiebra cuando hay desfasaje fuerte entre condiciones de funcionamiento y producción no es el *habitus*, sino la subjetividad del agente. Finalmente, una flexibilización tal del concepto de *habitus* arriesgaría quitarle capacidad heurística, ya que un habitus que puede dar lugar a un comportamiento y luego a otro opuesto, o a veces a ninguno, constituye una hipótesis demasiado laxa como para poder orientar seriamente la investigación.

Parece más productivo conservar la noción de un *habitus* único, congruente en sí mismo, y pensar que lo que ocurre es que los recién llegados o marginales que pretenden incorporarse a un campo deberán adoptar estrategias alternativas de acumulación de capital, que eventualmente se pueden ver favorecidas u obstaculizadas por los cambios en el propio campo y en la posición relativa del campo. Volveremos sobre esto más adelante, pero conviene anticipar que con relación al campo jurídico observaremos que el derecho ha sido un campo particularmente permeable a los hijos de los sectores menos privilegiados de la sociedad uruguaya, que han encontrado en la carrera de derecho una vía relativamente abierta para el ascenso social, y que mientras el campo mantuvo una posición dominante en el campo del poder, promovió entre los recién llegados una adhesión fuerte a la *doxa* representada por el positivismo jurídico y el republicanismo.

Esta adhesión fuertemente emotiva hacia los principios de la *doxa* podría ser uno de los mecanismo que permitirían inculcar el *habitus* propio del campo en aquellos agentes cuyas dotaciones de capital fueran menor a los ya incorporados en el campo, pero esta es una hipótesis que debe analizarse en cada caso concreto.

Ahora bien, una de las críticas más habituales a los trabajos de Bourdieu es su acento en la reproducción más que en la capacidad de agencia[11]. En ese sentido, la teoría de la estructuración de Giddens ofrece un interesante contraste con la teoría del campo de Bourdieu, a pesar de que ambos autores se esforzaron por ignorarse mutuamente, a juzgar por la escasez de referencias recíprocas que pueden encontrarse en las obras de ambos. Ambos, sin embargo, comparten la preocupación por escapar al dilema estructura /acción, o actor individual /totalidad social, o como lo dice Giddens, al imperialismo de la vivencia y al imperialismo de la estructura. Pero el contraste entre la teoría de la estructuración y la teoría del campo puede ayudar a precisar algunas vaguedades o ambivalencias presentes en esta última, en particular, el estatuto ontológico del *habitus* y el lugar de la agencia en la teoría del campo. Aunque no corresponde aquí un desarrollo mayor del pensamiento de Giddens, puede señalarse que las analogías entre ambas teorías son importantes, y que la diferencia que otorga cada una al grado de libertad que tienen los agentes para hacer elecciones es bastante relativa. De hecho, más que un problema teórico es un problema empírico: este grado de libertad depende de las circunstancias en que esté el agente (por ejemplo, de la dotación de recursos que tenga o de los conflictos en los que esté inmerso). Michel Dobry argumenta sobre esta falta de homogeneidad de la determinación del *habitus* según las circunstancias, por ejemplo, durante las crisis políticas (Dobry, 1986, citado en Corcuff, 2014: 55-58). Por ejemplo, en el caso de Uruguay, se ha mostrado que pesar de perder poder económico, las gremiales ganaderas lograron compensar esa pérdida con una

[11] En particular, este énfasis se notaría sobre todo en los textos que Bourdieu escribió con Passeron sobre la educación, en particular La Reproducción, en la que el acento en la determinación estaría sobre todo marcado en las clases populares. También en La distinción el habitus de clase popular generaría un "gusto de necesidad" por oposición al gusto de "libertad" propio de las clases dominantes. Esta deriva hacia el "dominocentrismo" (Grignon y Passeron, 1992) parecería confirmar una inclinación de Bourdieu a subrayar al sistema de disposiciones como más restrictivo que habilitante.

operación simbólica que pasó por imponer a las elites y a buena parte de la sociedad una visión del mundo rural que legitimaba su posición de privilegio (Riella y Andreoli, 2004). Como se verá más adelante, los movimientos por los derechos humanos en Uruguay pueden ser otro ejemplo de construcción de poder simbólico desde una posición totalmente desventajosa.

En este sentido Giddens ha elaborado más que Bourdieu las posibilidades de cambio inducido reflexivamente. Por un lado, acepta la existencia de procesos "homeostáticos" que mantienen las pautas de los sistemas, pero advierte que en muchos contextos de la vida social ocurren procesos de "filtrado de información" por medio de los cuales actores estratégicamente situados pueden intentar regular reflexivamente las condiciones generales de la reproducción sistémica, eventualmente para cambiarlas (Giddens:2015:64). No se ve ninguna razón para que consideraciones similares no puede aplicarse a la teoría del campo social, y especialmente cuando se trata de la comprensión del papel de los movimientos sociales y su interacción con instituciones como la jurídica.

Capital simbólico y dominación

El dominio en un campo es la expresión de una mayor acumulación del capital simbólico específico del campo de que se trate. Esta es una forma de interpretar la relación entre las distintas formas de capital y la dinámica del campo: lo que hacen los agentes es poner en juego sus capitales para lograr la traducción de estos en capital simbólico. De esta forma, el término capital simbólico tiene una definición más estricta que la que el propio Bourdieu parece sugerir a lo largo de sus trabajos. No hablaríamos de capital simbólico para denotar cualquier cosa, sino para designar el resultante final de la transformación de capitales básicos (económico, cultural, social) en la capacidad del agente de imponer sus tomas de posición y ser reconocido como alguien válido para desempeñarse en ese campo específico. Como se verá después, en el caso del campo

jurídico este capital simbólico es “el derecho de decir el derecho”. En otros campos, el capital simbólico especifico podrá consistir en la capacidad de imponer un gusto o estilo literario, en la capacidad de acumular apoyo electoral, etc..

Esto tiene un corolario metodológico interesante: mientras el capital básico es relativamente mensurable (años de educación, títulos, ingresos, rentas, cantidad de relaciones movilizables) el capital simbólico solo puede ser evaluado cualitativamente, apreciando el reconocimiento que el conjunto del campo brinda al agente.

Esta forma de definir el capital simbólico implica que la acumulación de capital simbólico es tanto el objeto como el medio de las luchas. Luchar por definir qué es el derecho implica poner en juego los capitales disponibles, pero lograr definir qué es el derecho es un resultado que concreta el éxito de esta puesta en juego y genera una acumulación de capital simbólico que el agente puede volver a poner en juego más tarde. A la inversa también: ser derrotado en una lucha implica la pérdida de acumulación. En el caso del derecho, esto se da día tras día en los procesos judiciales, en la elaboración de opiniones jurídicas, en los concursos por cargos docentes, en los fallos favorables, en las revocaciones o confirmaciones de los fallos, y así sucesivamente.

Para complementar esta delimitación del concepto, conviene subrayar algo ya dicho: el capital simbólico es capital de reconocimiento. Por lo que se lucha en cada campo, y a lo largo y ancho del espacio social, es por el reconocimiento (Bourdieu, 1993:33).

En síntesis, las luchas en el seno de un campo son luchas por acumular capital simbólico y realizarlo. El polo dominante de un campo está constituido por los agentes cuya acumulación de capital simbólico es mayor en un momento dado de la historia del campo. El dominio del polo dominante de un campo se explica por dos vías: una mejor dotación y composición del capital, y una mejor estructura de disposiciones de los agentes, que sostienen y reproducen la *doxa* que permite que su dominio se mantenga.

Los agentes del polo dominado, sin embargo, disponen de distintas vías para desafiar el dominio de los dominantes, vías que son otras tantas formas de estrategias de acumulación de capital simbólico.

No se ha encontrado una descripción exhaustiva de las estrategias de "acumulación de capital simbólico" desde la perspectiva de los dominados. Sin embargo, Bourdieu distinguía dos estrategias de "reconversión" del capital, que implican desplazamientos verticales u horizontales. La primera estrategia implica el incremento de la forma de capital dominante, y un desplazamiento dentro del mismo campo. El horizontal implica reconvertir una especie de capital en otra (o una sub especie en otra subespecie) para desplazarse de un campo a otro (Bourdieu, 2002: 128-129). Se ha propuesta la idea de "estrategias sociales de capitalización" que, a diferencia de las estrategias de reproducción simple, buscan la transformación de la estructura del campo mediante la acción de agentes dotados del capital específico de un campo que se direcciona a otro campo en el cual intentan redefinir los principios de dominación. Se trataría de estrategias de reconversión y transformación de capital que buscan la obtención de un mayor capital simbólico a través de la injerencia de un agente (de un campo) para producir efectos en otro (Cruz, 2018). Este autor señala tres elementos o factores que posibilitan producir estos efectos: la pertenencia múltiple de los agentes a distintos campos donde pueden invertir su capital, la relación de interpenetración de capitales (que se observaría en las transferencias de los esquemas de percepción de un campo a otro), y el mismo proceso de acumulación de capital y la historia de esta acumulación.

Es difícil establecer si las estrategias de reproducción o reconversión son esencialmente diferentes de estas estrategias de acumulación o capitalización, pero para los fines de este trabajo puede bastar con señalar, de forma no taxativa, algunas de estas estrategias de acumulación de capital simbólico. En principio, aceptando la distinción entre "reproducción simple", "reconversión" y "capitalización" mencionada, se podrían

pensar que dentro de las primeras se encontrarían estrategias individuales que apuestan al dominio de la *doxa*. Para los agentes con peores dotaciones y composiciones de capital, y con *habitus* no ajustados al campo, el proceso de dominio de la *doxa* requeriría un trabajo importante y un costo subjetivo que podría llegar a ser alto, toda vez que el domino de la *doxa* no es simplemente conocer las reglas del campo, sino saber jugar con esas reglas. "Si fuera necesario proponer una definición transcultural de la excelencia, diría que es el hecho de saber jugar con la regla del juego hasta los límites, hasta la transgresión, permaneciendo en regla" (Bourdieu, 1993:85).

Las segundas, en cambio, en tanto apuestan a modificar las reglas mismas, posiblemente impliquen acciones colectivas más o menos organizadas, sean en forma de movimientos sociales que presionan sobre el campo, sea en forma de múltiples acciones individuales pero coherentes que terminan imponiendo nuevos esquemas de percepción (un ejemplo podría ser la "invasión" de técnicas econométricas en el análisis social, con la consiguiente consolidación del poder de los economistas frente a sociólogos y antropólogos), sea en forma de acciones institucionalizadas desde otros campos dentro del campo del poder. Esto lleva revisar el concepto de campo del poder y el lugar del Estado en este.

El Campo del poder y el Estado

El campo del poder, que no debe ser confundido con el campo político, es también un campo de fuerzas. Su estructura se define por el estado de la relación de fuerzas entre distintos tipos de capital, específicos a cada campo particular. Bourdieu señala además que hablar de distintos tipos de capital es hablar de distintas formas de poder.

El campo del poder es entonces un campo de luchas entre portadores de poderes diferentes, de tipos diferentes de capital, un espacio de juego donde agentes e "instituciones" se enfrentan para preservar o transformar la relación de fuerzas entre los diferentes campos (Bourdieu, 2013:368-369). Pero la dotación de poder o capital debe

ser suficiente como para ocupar posiciones dominantes en sus propios campos, de donde parecería que se excluye del campo del poder a los agentes dominados en cada campo. En todo caso, el objeto de las luchas en el campo del poder es justamente la determinación del valor relativo de los distintos poderes o tipos de capital.

La formulación, como se nota, no es del todo clara, especialmente por la asimilación de los conceptos de capital y poder, que no solía aparecer en otros textos de Bourdieu, y sobre todo porque no queda claro a qué se refiere con la noción de capital específico de cada campo. Se podría pensar que se trata de las diferentes formas de capital simbólico generadas en cada campo, pero en varios pasajes se refiere más bien a la composición del capital (es decir, del predominio del capital cultural o económico en cada caso) (Bourdieu, 2013:371-376) tal como se mostraba en *La distinción*. En todo caso, esto no afecta la tesis más importante de la exposición:

> Esta lucha por la imposición del *principio de dominación dominante* que cada vez desemboca en un estado de equilibrio en el reparto de poderes, vale decir, en una *división del trabajo de dominación* […], es también una lucha por el *principio legítimo de legitimación*" (Bourdieu, 2013: 370, cursivas originales).

De allí que la principal estrategia de lucha sean de tipo simbólico, incluso aun cuando los enfrentamientos se den de forma directa, en forma de intrigas palaciegas o luchas físicas. Se trata de la formulación de sociodiceas, es decir, relatos legitimadores, y de la crítica de los diferentes tipos de capital y de su legitimidad.

Aunque no debe confundirse con el concepto de campo del poder, el Estado juega un rol fundamental en él, toda vez que –según Bourdieu- organiza la concentración y la redistribución de las diferentes formas de capital (2011:45), de regular las "tasas de cambio" entre distintas formas de capital, y además tiene el poder de producir e imponer las categorías de pensamiento que se aplican a todo, y en particular al propio Estado (1997:91). De hecho, se deduce que campo del poder y el Estado surgen en

paralelo, ya que ambas dependen de la diferenciación que produce una pluralidad de campos relativamente autónomos (2013:369, nota 2). En el caso del Estado, parafraseando a Weber, Bourdieu dirá que se define por el monopolio del uso legítimo de la violencia física y simbólica (1997:97), y que se constituye en un proceso de concentración de recursos físicos y de coerción que es inviable sin la concentración de capital simbólico.

Ahora bien, la "forma objetivada y codificada de capital simbólico" es el capital jurídico (1997: 108), cuyo proceso de concentración tiene una lógica propia, independiente del capital financiero o militar. De forma similar a como lo plantearon Charles Tilly o Norbert Elias, la construcción del Estado tiene como un componente principal la historia del proceso de concentración de los tribunales, y los conflictos de jurisdicción que poco a poco se van decantando hacia el Estado en detrimento de los poderes locales o funcionales. El mecanismo es el desarrollo de una "teoría de la apelación". Esto va de la mano con el desarrollo de jueces y abogados profesionales. Esto implica por un lado la diferenciación del campo jurídico, a la vez que muestra cómo la monarquía se apoya en los intereses particulares del cuerpo profesional de juristas para presentar como universales sus pretensiones (Bourdieu, 1997:110), es decir legitimarse.

> "La concentración de capital jurídico es un aspecto, absolutamente crucial, de un proceso más amplio de concentración de capital simbólico, bajo sus diferentes formas, que constituye la base de la autoridad específica del detentador de poder estatal y en particular de su poder, harto misterioso, de nombrar" (Bourdieu, 1997: 111).

Nombrar refiere a la concesión de títulos, de nobleza (de allí la nobleza de toga, opuesta a la de espada). "Se pasa del capital simbólico difuso, basado exclusivamente en el reconocimiento colectivo, a un *capital simbólico objetivado*, codificado, delegado y garantizado por el Estado, burocratizado" (1997: 112, itálicas en el original).

De aquí se comprende el papel central del derecho (y especialmente de los sistemas jurídicos) en la organización de la dominación en las sociedades contemporáneas, y por lo tanto se fundamenta la necesidad de comprender cabalmente la dinámica del campo jurídico.

Bourdieu dedica al campo jurídico un artículo extenso titulado *Elementos para una sociología del campo jurídico,* sin desmedro de otros textos (como los ya citados) donde aborda esta problemática. Los "Elementos para una sociología del campo jurídico" constituyen sin embargo la principal base para quienes han desarrollado la sociología del derecho desde el punto de vista de la teoría de los campos.

El campo jurídico

En *Elementos para una sociología del campo jurídico* (Bourdieu, 2000b) se propone que la lógica específica del campo jurídico está determinada simultáneamente por "las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan los conflictos de competencia", por un lado, y por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan el "espacio de lo posible" (el universo de las soluciones propiamente jurídicas). En el caso del campo jurídico, la apuesta principal es por el monopolio del derecho a "decir el derecho". Los agentes están investidos por una competencia tanto social como técnica, consistente "en lo esencial en la capacidad socialmente reconocida de 'interpretar' un cuerpo de textos que consagran una visión legítima del mundo social" (Bourdieu, 2000b:160).

Esta rivalidad por el monopolio contribuye a hacer más profunda la separación entre profanos y profesionales, porque el lenguaje jurídico y las formas de razonamiento se van haciendo cada vez más esotéricos a medida que el campo gana autonomía (lo que, en rigor, es característico de todo campo social, podría decirse). Pero en el caso del campo jurídico, el esoterismo contribuye a hacer aparecer el sistema de normas como independiente de las relaciones de fuerza que consagra, contribuyendo así a su propia

legitimación. En otras palabras, es un proceso típico de construcción de capital simbólico en la medida en que es exitoso al lograr el desconocimiento de esas relaciones de fuerza. Al mismo tiempo que asegura la reproducción del campo, contribuye a la legitimidad –y por tanto, a la concentración de violencia simbólica- del Estado. El papel central del campo jurídico en esto debe ser tenido en cuenta, también, para explicar las relaciones dentro del campo del poder, lo que deberá ser abordado más adelante.

Antes de llegar a eso, conviene recordar que el campo jurídico tiende a funcionar como un aparato en la medida en que la cohesión de los *habitus* se encuentran redoblada por la disciplina de un cuerpo jerarquizado, lo que genera un sentido común que tiende a conferir apariencia de fundamento trascendental a las formas históricas de la razón jurídica, y a la creencia en la visión del orden social que ellas producen.

A partir de aquí Bourdieu señala tres efectos "inscritos en la lógica del funcionamiento del campo jurídico", y especialmente en la práctica discursiva del derecho, que construyen el desconocimiento de las relaciones de fuerza que están en la base de la fuerza del derecho. En primer lugar, lo que denomina *efecto de apriorización*: una peculiar forma del lenguaje jurídico que se caracteriza por una "retórica de la impersonalidad y la neutralidad", aunque el término "a priori" sugiere –Bourdieu no lo dice claramente aquí- más bien el hecho de el lenguaje jurídico se presenta siempre construido por referencias a normas y principios previamente dados y dados por indiscutibles. En cualquier caso, este primer efecto daría lugar a los otros dos. El e*fecto de neutralización* refiere, ahora sí claramente, a la impersonalidad de la enunciación normativa lograda mediante el uso de construcciones pasivas y de giros impersonales, lo que presenta al emisor como un sujeto universal, imparcial y objetivo. Recuérdese que la universalización de los intereses particulares es justamente una base de la violencia simbólica y la legitimidad del Estado (Bourdieu, 1997:124). El tercer efecto es justamente la *universalización,* lograda por mecanismos retóricos tales como el uso del

indicativo para enunciar las normas; verbos conjugados en tercera persona del singular del presente o del pretérito perfecto para expresar el hecho consumado (“ha declarado”); uso de indefinidos (“todo aquel que...”) y del presente intemporal; referencia a valores transubjetivos (“buen padre de familia”); fórmulas lapidarias, etc. (Bourdieu, 2000b:165-166).

Ahora bien, Bourdieu destaca que estos efectos de las prácticas discursivas jurídicas no son un simple “disfraz ideológico”. Más bien, esta retórica es el principio de una autonomía real de pensamiento y prácticas que constituye el *sentido jurídico*. Este sentido se separa del sentido de equidad ingenuo y por tanto unifica a los agentes jurídicos, unificación sobre cuya base compiten por el derecho a decir el derecho.

La competencia entre distintos agentes o tipos de agentes implica la generación de diferentes subtipos de capital jurídico, asociados a las diferentes posiciones dentro del campo, como ser expertos, teóricos, profesionales prácticos o jueces. Los antagonismos al interior del campo –especialmente entre los teóricos y los prácticos- explican buena parte de la dinámica del campo y la eventual resistencia a las presiones o influencias desde el Estado o desde otros campos –muy particularmente, la eventual reinterpretación de las leyes que pueden terminar siendo modificadas en su aplicación práctica. Esto está relacionado con la posición general que ocupa el campo jurídico dentro del campo del poder. Sin embargo, estos antagonismos también son complementarios entre ellos y contribuyen a la división del trabajo de dominación simbólica (Bourdieu, 2000b: 169-172).

Esto genera una propensión, señala Bourdieu, especialmente en los jueces, de “refugiarse detrás de las apariencias de la simple aplicación de la ley (Bourdieu, 2000b:172)”. El canon jurídico sirve de reserva de autoridad, y los distintos agentes están unidos por una cadena de “legitimidad” que vela lo arbitrario de la violencia ejercida. Al conceder estatuto de sentencia a una decisión que deriva sobre todo de las

disposiciones los agentes, más que de una deducción lógica de las normas de derecho, el "trabajo de racionalización" le confiere a esta decisión la eficacia simbólica derivada de que es desconocida como arbitraria (y por tanto reconocida como legítima).

En definitiva, el contenido práctico de la ley que se revela en la sentencia es la culminación de una lucha simbólica entre profesionales dotados de competencias técnicas y sociales desiguales. Desigualdad que es homóloga a la del espacio social en general: "el efecto jurídico de las reglas, su significación real, se determina por la relación de formas específicas entre los profesionales, que puede pensarse que tiende a reflejar la relación de fuerzas entre los justiciables correspondientes" (Bourdieu, 2000b:180). Como se verá más adelante, y a pesar de esto, la autonomía relativa del campo jurídico lo habilita como un espacio de batalla donde los dominados, mediante las estrategias adecuadas y combinando la acción en otros campos, pueden revertir (hasta cierto punto al menos) las correlaciones de fuerza generales.

En cualquier caso, la constitución de un campo jurídico (en realidad aquí Bourdieu habla de "espacio judicial", aunque no parece que se refiera a algo diferente) implica la separación de dos visiones de mundo, una de las cuales es desposeída de legitimidad (el sentido de equidad profano). Este "espacio jurídico" opera como espacio neutral, a través del distanciamiento y la abstracción, mediando el conflicto de intereses. La distancia se traduce en disposiciones, especialmente entre los magistrados, que genera una ética ascética y aristocrática, un sentido de la imparcialidad que es reforzada por la presión social dentro del campo jurídico. Esto es, por la crítica a aquellos jueces demasiado comprometidos con posiciones políticas o con intereses particulares. Obviamente, Bourdieu tiene en mente las características del sistema judicial francés, pero elementos similares a estos son reconocibles en sociedades con campos jurídicos autónomos, y tienen estrecha relación con el concepto de *independencia judicial*, sobre el que se hablará más adelante.

En paralelo, la constitución del campo jurídico es también la constitución de un monopolio sobre los servicios jurídicos, monopolio que distribuye sus beneficios entre los agentes en la medida en que dispongan de control sobre la producción de los productores (es decir, la formación educativa) y sobre la misma oferta de servicios jurídicos (Bourdieu, 2000b:192). Los cambios en estos aspectos son relevantes también para entender las transformaciones del campo jurídico en distintas sociedades y también, por supuesto, en Uruguay.

Ahora bien, lo que importa destacar aquí es que en la medida en que es autónomo, el espacio jurídico tiene la capacidad de transmutar conflictos de intereses inconciliables en intercambios reglados, organizando de forma codificada las manifestaciones públicas de los conflictos, e individualizándolos. Aunque Bourdieu no lo dice así, se podría interpretar que los despolitiza, al transformar lo que eventualmente es un conflicto colectivo en un enfrentamiento individual. E inhibe otras formas de lucha en la medida en que entrar en el juego implica renunciar el ejercicio de la violencia física[12]. Ahora bien, Bourdieu afirma también que la decisión jurídica

> Debe su eficacia simbólica al hecho de que participa a la vez de la lógica del campo político (que se caracteriza por la oposición entre amigos (o aliados) y enemigos, y tiende a excluir la intervención arbitral de un tercero" y de la lógica del campo científico que, cuando alcanza un alto grado de autonomía, tiende a conferir primacía práctica a la oposición entre verdadero y falso, concediendo un poder arbitral de hecho al acuerdo entre pares" (Bourdieu, 2000b: 184).

Esta afirmación, que no se desarrolla más, parece particularmente importante porque sugiere un mecanismo de transformación entre lo político y lo jurídico a través de un discurso con pretensiones de verdad. Esta capacidad se vincula al "poder de nominación" de los jueces. En efecto, Bourdieu señala que los actos del juez son actos

[12] En realidad, este efecto de la judicialización no es unilateral, y es posible argumentar sobre el uso político de la judicialización, de la que se hablará más adelante.

de nominación, de instauración y representan la forma por excelencia de la palabra autorizada. Actos per formativos que tienen éxito porque tienen la capacidad de hacerse reconocer universalmente. El derecho es la forma por excelencia del poder simbólico de nominación que crea las cosas nombradas y en particular los grupos. Le confiere a esas realidades surgidas de actos de clasificación la permanencia. El derecho hace el mundo social, pero es hecho a su vez por él. Las nuevas categorías de percepción y apreciación no tienen posibilidad de triunfar sino cuando son también previsiones bien fundadas. Así, "la eficacia de todos los actos de magia social no puede operar sino en la medida en que la fuerza de naturalización recubre y redobla la fuerza histórica" (Bourdieu, 2000b: 197-200). Como se dijo antes, estas categorías de percepción y apreciación son las del Estado.

La legitimidad se construye entonces, no como una simple aceptación de normas que encarnarían valores universales, o una imposición de intereses de los sectores dominantes, sino por un proceso complejo donde es crucial la *formalización*, que es lo más específico del trabajo jurídico, siempre según Bourdieu. Los agentes formalizadores tienen intereses y *habitus* que son próximos a los detentadores de poder temporal, económico o político, señala Bourdieu. Y agrega que "la pertenencia de los magistrados a la clase dominante está comprobada en todos los lugares" (Bourdieu, 2000b: 204). Sea como fuere, la unanimidad entre agentes jurídicos y sectores dominantes se nota más cuando se rompe -por efecto de crisis- y se entablan luchas entre los "recién venidos" y los dominantes. En este caso, las relaciones de homología tienden a vincular a clientelas dominadas con las posiciones dominadas dentro del campo. Por ejemplo, a medida que se incrementa la fuerza de los dominados en el campo social, la diferenciación dentro del campo jurídico tiende a incrementarse (Bourdieu, 2000b: 217), con el surgimiento del derecho laboral y del derecho social. Esta diferenciación refuerza los antagonismos y tiende a ubicar a los juristas que

practican el derecho civil privado en posiciones de defensa de la ortodoxia, oponiéndose a las especialidades del derecho de trabajo o del derecho social, que sea apoyan en la "ciencia" para enfrentar a la ortodoxia (Bourdieu, 2000b:217-2019). De hecho, un antagonismo similar parece encontrarse también en los debates dentro del campo jurídico uruguayo, como se expondrá en los capítulos correspondientes.

La sociología del derecho de Max Weber

La teoría del campo de Bourdieu tiene una raíz importante en la sociología de Max Weber, ya que la separación de esferas de validez puede leerse como una diferenciación de diferentes espacios, definidos por un entramado específico de relaciones sociales, que se sostienen con relativa autonomía y adquieren dinámica propia. Esta diferenciación, identificada con la modernidad, implica también el avance del proceso de racionalización, una categoría central del análisis weberiano, aunque nunca definida de forma totalmente clara (Fariñas, 1991). Weber atribuye un peso enorme, señala Giddens, a la herencia del derecho romano en el desarrollo económico y social de Europa, especialmente del Estado moderno (Giddens, 1977:291), y aunque rechaza la existencia de determinismos causales entre derecho, Estado y economía capitalista, dedicó buena parte de *Economía y Sociedad* al desarrollo de una sociología del derecho, seguramente la primera que puede ser llamada específicamente así, y la que ha seguido conformando los principales contornos de la investigación posterior sobre el derecho. Recuérdese que para Weber existe derecho toda vez que una regularidad de la acción social está sancionada de forma mínimamente organizada (Weber, 2014: 163), y que es justamente esta forma organizada la que separa el derecho de las normas convencionales.

Entendido de esta forma, diferentes sociedades históricas han presentado configuraciones del orden jurídico que pueden interpretarse como una evolución en el sentido de una racionalización creciente. Pero, como señala Fariñas (1991), el concepto

de racionalidad y racionalización no tiene una acepción única en la obra de Weber. El derecho puede ser racional o racionalizarse en diversos sentidos: debido a la generalización (es decir, a la reducción de diversos casos a preceptos jurídicos, entendidos como principios abstractos) o por la sistematización (al relacionar los preceptos para formar un cuerpo de reglas claro, coherente, sin lagunas) (Weber, 2014: 739). Por otro lado, también usa el término al referirse a la creación y aplicación del derecho, dependiendo de si hay normas que regulan estos procesos o no. En este caso, Weber habla de "racionalidad formal". Desde otro punto de vista, el derecho es "material" cuando la decisión se basa en valoraciones éticas, políticas, etc., y no estrictamente jurídicas. Sin embargo, Weber también señala que este derecho es irracional, o a la inversa, que "todo derecho formal es, cuando menos, relativamente racional". El formalismo se puede dar en dos aspectos: cuando las características relevantes son de orden sensible, "externo" (decir determinadas palabras, requerir una firma), o cuando son obtenidas por interpretación lógica, a fin de obtener conceptos abstractos claramente definidos (2014: 740). Como se observa, a los conceptos de racionalidad o irracionalidad se le suma otro par: formal o material, de los que tampoco es sencillo dar una definición única.

Frente a esto, María José Fariñas propone interpretar que la tensión formalidad /materialidad parece hacer referencia a los procesos y criterios de decisión: formal cuando son propios y específicamente jurídicos, y material cuando son de otra índole. Pero también podría decirse que formalidad hace referencia al procedimiento, y lo "material" al contenido: en un caso la legitimidad es por la forma, y en otra por su contenido (Fariñas, 1991: 258). Por otra parte, la pareja "racional/ irracional" refiere el recurso a normas abstractas y generales en el proceso de decisión jurídica, lo que repercute en su calculabilidad y previsibilidad. De hecho, este es el criterio central, según la misma autora.

De allí que pueda decirse que la pareja racionalidad /irracionalidad implica una perspectiva "extrasistémica", porque la calculabilidad tiene que ver con los sujetos que se relacionan con el derecho. La pareja formal /material sería intrasistémica, ya que tiene que ver con el predominio de criterios internos al derecho a la hora de decidir.

La combinación de estos dos pares de conceptos permite delimitar cuatro tipos ideales de derecho: en primer lugar, puede definirse un derecho irracional formal, que correspondería a las formas más primitivas del derecho revelado por profetas u oráculos. En segundo lugar, un derecho irracional material, típico de las dominaciones de corte tradicional, caracterizado por la decisión en base a valoraciones particulares (el ejemplo típico sería la justicia impartida por el Cadí –los jueces musulmanes-). Un tercer tipo sería el derecho racional formal, que puede tener diferentes aspectos, pero el más relevante ahora es el que se basa en la abstracción lógica, y que por lo tanto es sistemático (y por lo tanto calculable). Finalmente, el derecho racional material, definido por tener una organización también sistemática, pero derivada de la aplicación de principios generales basados en política o moral (Fariñas, 1991: 261-266).

De esta forma, la tendencia a la racionalización del derecho puede ser definida como una tendencia creciente al desarrollo de su calculabilidad, ofrecida por la generalización y sistematización en base a principios generales. Para los fines de este trabajo, importa destacar los factores internos y externos al orden jurídico que Weber señalaba como promotores de la racionalización. Dentro de los elementos externos, están justamente los efectos de la racionalización de la economía y la política, o más concretamente, la relación o correspondencia entre las formas modernas de derecho, de Estado y burocracia, y el capitalismo moderno. No es demasiado necesario destacar que Weber rechazaba la existencia de nexos causales entre estas configuraciones de los órdenes político, económico y jurídico, y más bien pensaba en términos de afinidades recíprocas que estimulaban desarrollos internos.

Así, Weber subraya que el derecho garantiza intereses de todo tipo, no solo económicos, y de hecho el sistema económico puede cambiar sin modificar el orden jurídico, lo mismo que a la inversa. Esto es, son esferas que han devenido relativamente autónomas en la modernidad. Pero los intereses económicos son también los factores más importantes de creación jurídica, porque el poder jurídico es sostenido por la acción consensual de los grupos sociales, y estos están formados en gran medida por los intereses materiales. Por otra parte, para ningún fenómeno económico es imprescindible la garantía jurídica estatal, ya que otras formas jurídicas (la del clan, la provista por sanciones religiosas) pueden dar esa garantía. Así, puede existir moneda sin garantía estatal. Sin embargo, el tráfico acelerado de la modernidad reclama "un derecho de funcionamiento rápido y seguro, garantizado por una fuerza coactiva de la más alta eficacia" (Weber, 2014:724). Esto es, un derecho racionalizado y formalizado. Por otro lado, a medida que aumenta la racionalidad del aparato autoritario de príncipes y jerarcas, tanto más influye en dar a la administración de justicia un carácter racional, y sistematizar el derecho material, "lo que significaba siempre, al mismo tiempo, racionalizarlo" (2014: 856).

Pero, como se dijo, la economía y el orden político no determinan directamente la transformación del derecho, sino que contribuyen a la selección y difusión de innovaciones jurídicas generadas por factores internos. Y el factor interno que promueve la formalización del derecho es la conformación de un cuerpo de especialistas jurídicos, de *honoratiores* (Weber, 2014: 764). El desarrollo de un pensamiento jurídico parece equivalente al desarrollo de un aprendizaje especializado, que se ha dado históricamente bajo dos formas de aprendizaje: práctico, bajo la dirección de otros prácticos (el ejemplo es la educación jurídica gremial en Inglaterra), o teórico, "bajo la forma de una elaboración racional y sistemática", como es el caso de la educación

universitaria moderna (Weber, 2014: 835-855). Un hito relevante en la racionalización ha sido, como destacaba Giddens en una cita anterior, la recepción del derecho romano.

> La recepción del derecho romano creó –en ello descansa sociológicamente su poder- una nueva y específica capa de *honoratiores*: los juristas doctos que habían adquirido, después de recibir una formación jurídica literaria, el diploma de doctor en las universidades. La trascendencia que esto tuvo en relación con las cualidades formales del derecho fue muy importante (Weber, 2014: 899).

Desarrollado por cuerpos de juristas que comenzaron a pensar los conflictos desde una perspectiva cada vez más interna y organizada, e incentivada por las necesidades de la administración burocrática y la economía capitalista, la racionalización y formalización del derecho tuvo otro punto culminante con la codificación, -el código de Napoleón, ese "hijo de la revolución"-, en el que ya no se encuentran elementos no jurídicos, ni didácticos ni morales, que podían hallarse en las anteriores recopilaciones normativas. Esta formalidad es lo que le ha permitido al código civil napoleónico ser el "tercer gran derecho mundial" (con el romano y el anglosajón), pero esta formalidad atiende también a la formulación de principios jurídicos, como se dijo, que tienen una convicción de legitimidad impermeable al derecho positivo. En esto consiste, dice Weber, el derecho natural (2014: 908-909).

Por otra parte, la racionalidad formal, definida en términos de principios organizados de manera coherente y sin lagunas, atempera el carácter unívoco del formalismo externo (es decir, del formalismo "externo", ritual, estrictamente procedimental, que termina siendo casuístico antes que sistemático). Sin embargo, agudiza la tensión con la racionalidad material (2014: 740). En otras palabras, el derecho moderno presenta una tensión entre la racionalidad formal que busca la "sublimación lógica" del sistema, y la racionalidad material, que busca la justicia y equidad del caso concreto (Fariñas, 1991: 267). Weber reconocía que el formalismo del derecho se veía afectado por las evoluciones en diferentes ámbitos del derecho, recientes en el momento en que lo

escribía, que mostraban un creciente particularismo, como ser en el derecho mercantil alemán y el derecho laboral.

Es importante detenerse en esto, porque justamente parte de la discusión dada en Uruguay acerca de la cuestión de los derechos humanos bajo la dictadura refiere a cuestiones de aplicación de principios y a la interpretación de reglas legales –concretamente, las del código penal y procesal penal- a la luz de principios generales. Estos principios han sido interpretados, como se verá, en términos de reformulaciones del derecho natural bajo otros nombres, tal como neoconstitucionalismo, y más bien vinculados a una materialización del derecho en función de principios extrajurídicos. Sin embargo, en el contexto de esta discusión, parece que Weber podría entenderlo como una expresión de la tensión entre dos modalidades de formalismo jurídico (el "externo" y el sistemático) antes que una tensión entre materialidad y formalidad.

El derecho en la perspectiva de Jürgen Habermas

Probablemente la aproximación teórica más comprehensiva de las relaciones entre derecho, política y sociedad esté en la obra de Jürgen Habermas, que a su vez abreva principalmente en la sociología del derecho de Max Weber. Como se ha visto, para Weber el derecho moderno expresa una de las tendencias a la racionalización más características de la modernidad, y es una contracara del desarrollo del capitalismo y del Estado como forma de dominación racional –legal.

En la discusión de la teoría de la racionalización de Weber, Habermas señala que el derecho tiene un papel ambiguo. La ambigüedad de la racionalización del derecho deriva de que parece hacer posible la institucionalización de la acción económica y administrativa racionales, y en paralelo la pérdida de los fundamentos prácticos morales de los subsistemas de acción racional con arreglo a fines. Al analizar la racionalización ética producida por la reforma religiosa, Weber suponía que esta solo podía sostenerse mientras permaneciera en el contexto de la religión, mientras que en caso contrario

tendría a una racionalización instrumental, como de hecho veía en la racionalización de las profesiones. Pero en el caso del derecho moderno, dice Habermas, este ya se encuentra secularizado "desde el principio", y por eso Weber no tiene más remedio que explicar su desarrollo sin suponer conexión con la esfera de valor evaluativa, interpretándolo como una institucionalización de la racionalidad instrumental (Habermas, 2002: 316-317).

Según Habermas esto se ubica en el contexto de un diagnóstico de la actualidad que tiene dos componentes: la diferenciación de esferas culturales de valor autónomas importantes en el nacimiento del capitalismo, y la independización de los sistemas de acción racional con arreglo a fines, característicos de desarrollo del capitalismo a partir del siglo XVIII. El primer componente es a lo que refiere Weber con la tesis de la pérdida de sentido, y el segundo de la de la pérdida de la libertad. Con respecto a la primera tesis, Habermas señala que

> "con la diferenciación de las esferas culturales de valor [… se] hace posible la racionalización de los sistemas de símbolos bajo un determinado criterio abstracto de valor, pero […] se rompe la unidad de las imágenes metafísico-religiosas del mundo y su capacidad de fundar sentido" (2002:318).

Sin embargo, Habermas rechaza que esta diferenciación, que da lugar a los sistemas de acción en que se organizan la ciencia, el derecho y el arte, no necesariamente es causa de conflictos irreconciliables entre órdenes de vida. "Solo con la institucionalización de las distintas materias de valor [riqueza, poder, salud, etcétera] entran en juego relaciones de competencia entre orientaciones de valor en última instancia irracionales" (Habermas, 2002: 325).

De todos modos, los procesos de racionalización que parten de los tres complejos universales de racionalidad plantean el problema de encontrar los puntos de conexión en la práctica cotidiana. Uno de los puntos de conexión más relevantes para la integración

social es la que debería darse entre el complejo de racionalidad cognitivo instrumental y el normativo. Es decir, cómo obtener, en las condiciones de las sociedades tardo modernas, que la acción de los subsistemas orientados por pura racionalidad instrumental, como la economía o la política, no disuelvan las bases normativas de la integración.

Esto lleva al problema de la legitimidad. Mientras que en las sociedades premodernas imperaba una forma de legitimidad basada en la tradición –y por lo tanto en bases "metafísicas" por decirlo a la manera de Habermas, en la modernidad el fundamento de la legitimidad sería la legalidad. El problema es que el derecho moderno, desligado de sus bases tradicionales, requiere de una "validez consensual de tipo racional" (Habermas, 2002: 338).

> La separación que con el derecho moderno se opera entre moralidad y legalidad trae consigo el problema de que ahora es el ámbito de la legalidad en su conjunto el que ha menester una justificación práctica, La esfera del derecho, moralmente neutral, pero que a la vez exige de los sujetos la disponibilidad a obedecer la ley, remite a una moral basada, por su parte, en principios (Habermas, 2002; 338)

Pero Weber, como se ha dicho, solo ha pensado el derecho como pura racionalidad instrumental, caracterizado por su positividad, legalidad y formalidad. Se trata de un derecho racional formal que delimita los ámbitos para la acción estratégica, típicamente de la economía. La legitimidad sería entonces de orden procedimental, pero "la fe en la legalidad solo puede crear legitimidad si se supone ya la legitimidad del orden jurídico que determina qué es lo legal" (Habermas, 2002: 343). De aquí que la sociología del derecho de Weber caiga en un razonamiento circular, que para Habermas es causado por el rechazo a reconocer el anclaje material, valorativo, del propio derecho (Habermas 2008: 535-545).

Habermas propone, en *Facticidad y Validez* (2008), que un aspecto clave de la integración social en sociedades complejas se encuentra en el derecho positivo

moderno, porque éste cumple con la doble condición de originarse en el poder fáctico del Estado y a la vez basarse en pretensiones de validez. Esto es, que el derecho puede pretender imponerse por la fuerza legítima del Estado, pero también y sobre todo por la obligatoriedad de lo debido. La fuente de validez que puede encontrar el derecho en un contexto destradicionalizado es la acción comunicativa, el vínculo débil ilocucionario. Pero, dice Habermas, la acción comunicativa traslada al derecho su fuerza vinculante siempre y cuando el propio derecho sea producido comunicativamente. Vale decir, la norma jurídica adquiere ese peso de lo subjetivamente obligatorio toda vez que su producción ha sido argumentada en el seno de una comunidad de sujetos que operan racionalmente en busca del entendimiento. De ahí la importancia, para el Estado de derecho, de la participación política en la producción de normas.

Sin participación política, los sistemas funcionales –el Estado y la economía- tienden a seguir su propia lógica, asegurando su reproducción a costa, por así decirlo, de los ciudadanos (Habermas, 2008: 432- 433). En una situación como esa los individuos se caracterizan por tener pocas posibilidades de incidir en las decisiones estratégicas, ya sea por medio de sus representantes o por acciones colectivas puntuales. Incluso, cuando las condiciones de exclusión política son fuertes, pueden darse acciones colectivas radicales, de tipo populista.

De allí la importancia de la "positivización del status de ciudadano", punto clave de la forma de legitimidad basada en la legalidad, lo que ya venía siendo subrayado desde *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío* (Habermas, 1999: 164 y ss.). En realidad, esta positivización no es importante solo porque brinde el blindaje a la actividad política de base, sino porque institucionaliza el marco donde la acción comunicativa puede desenvolverse sin restricciones. En otras palabras, los individuos tienen un marco para desarrollar una actividad política que aguijonee el sistema político administrativo sin caer en violencia desinstitucionalizante. O a la inversa, las

instituciones se mantienen permeables a las demandas ciudadanas, al verse limitada la posibilidad de imponer decisiones unilaterales. La legitimidad expresa ese equilibrio delicado entre sociedad civil activa y estabilidad institucional, y ella depende de la validez normativa según la cual, cualquier decisión se podrá justificar y defender contra las críticas (Habermas, 1999: 170- 181). La posibilidad de justificación racional, entonces, es clave de la legitimidad, y presupone una esfera de la opinión pública donde los argumentos puedan circular sin cortapisas.

Pero para que este esquema funcione es necesario que se formen corrientes de opinión, para lo cual se requiere de "redes de comunicación pública no institucionalizada" que "posibiliten procesos más o menos espontáneos de formación de la opinión" (Habermas, 2008: 439). A su vez, esto depende de la existencia de una sociedad civil fuerte y un público imbuido en una cultura política acostumbrada al ejercicio de las libertades.

Aquí conviene subrayar dos temas. En primer lugar, el papel que otorga Habermas a la sociedad civil y la opinión pública, porque sin ellos no se darían las condiciones para la generación de un espacio deliberativo donde la acción comunicativa pueda desplegar su efecto vinculante. Es decir, en condiciones adecuadas de debate público, los actores terminan comprometidos a dar cuenta de la veracidad empírica, rectitud normativa y honestidad expresiva de sus afirmaciones. Eso no impide del todo, pero sí debilita, la posibilidad de que los poderes fácticos de la economía y la política puedan imponer sus intereses. En esas condiciones tienen probabilidad de ganar las decisiones mejor argumentadas, lo que se traduce en un orden normativo con mayor legitimidad.

Si esto realmente puede funcionar así o no es algo que escapa a los fines de este trabajo, pero sí es posible deducir que estas condiciones ideales de producción de discurso también son las bases de lo que se conoce como *independencia judicial*. Volveremos sobre esto, pero se puede adelantar la idea central: los jueces son más capaces de tomar

decisiones “independientes” si cuentan con el respaldo de una sociedad civil observante y crítica de su actuación y de la de otros actores.

El segundo temas refiere a la relación entre poder y legitimidad, pero esta vez desde el punto de vista interno al derecho, y no desde la perspectiva del sistema social. En efecto, dice Habermas “la tensión inmanente al derecho entre facticidad y validez se manifiesta dentro de la administración de justicia como tensión entre el principio de seguridad jurídica y la pretensión de estar dictando decisiones correctas” (Habermas ,2008: 266).

Y más adelante agrega:

> “Los fallos emitidos, para cumplir la función sociointegradora que ha de ejercer el orden jurídico y satisfacer a la pretensión de legitimidad del derecho, han de cumplir a la vez los requisitos de representar decisiones consistentes y de ser racionalmente aceptables. Y como ambas cosas no consuenan sin más entre sí, en la práctica de las decisiones judiciales habrán de ponerse en concordancia dos clases distintas de criterios” (Habermas, 2008: 267).

Es decir, por el lado de la seguridad jurídica, los fallos judiciales deben ser congruentes con el conjunto del ordenamiento jurídico, es decir con el resto de las normas jurídicas, al menos en la forma en que habitualmente se las ha interpretado en un sistema judicial dado. Así el sistema cumple la función de estabilización de expectativas, para emplear los términos de Luhmann. Pero si los fallos solo buscaran asegurar su coherencia sistémica, tarde o temprano fracasarían en generar racionalidad comunicativa, sobre todo cuando se trata de sociedades complejas y cambiantes. Habermas señala que los intentos de solución a este dilema incluyen a lo que denomina “hermenéutica jurídica”, al positivismo jurídico, sobre todo en las obras de Hans Kelsen y H. Hart, y al llamado “realismo jurídico”. Respecto a la primera corriente o teoría, la racionalidad de la decisión judicial viene dada por su inserción en una cierta tradición, una cierta eticidad (con lo que Habermas parece estar refiriéndose a lo que usualmente se conoce como

iusnaturalismo). Obviamente, esta forma de fundamentación no funciona en el contexto de sociedades cada vez más plurales culturalmente.

El segundo intento de fundamentación, seguramente el más exitoso durante la primera mitad del siglo XX, es el iuspositivismo de Kelsen y Hart, entre otros autores. En breve, el iuspositivismo sostiene la necesidad de una separación estricta entre derecho y moral, y también entre derecho e ideología política. Esto se traduce en que "el fundamento de la validez de una norma solo puede encontrarse en la validez de otra norma" (Kelsen, 1979: 201). Esto es, la validez de las normas depende de su pertenencia a un orden jurídico que se presupone válido (y este presupuesto remite necesariamente a normas más abstractas que deben darse por supuestas). Se trata de nuevo de una legitimidad obtenida por la legalidad a la manera weberiana, que tiene como consecuencia, señala Habermas, que se priorice la seguridad jurídica por sobre la rectitud normativa o racionalidad (comunicativa) (Habermas, 2008: 272).

Finalmente, el realismo jurídico, a la inversa, viene a reconocer que los jueces tienen un espacio de discrecionalidad suficientemente amplio como para que puedan orientar sus decisiones por factores que son necesariamente extrajurídicos, incluyendo intereses políticos, personalidad o hasta su propia historia individual. La racionalidad del derecho vendría dada por la racionalidad de los intereses perseguidos por el juez. En esta perspectiva el derecho tiende a disolverse en política, minimizando la promesa de seguridad jurídica en beneficio de su aceptabilidad.

Como se ha dicho, la alternativa que ofrecerá Habermas, apoyándose en la teoría del derecho de Dworkin, será la propuesta de asegurar condiciones para el proceso argumentativo. Pero para los fines de este trabajo, lo relevante es señalar que las opciones reseñadas –iuspositivismo e iusnaturalismo, principalmente- son las que se encontrarán en el cerno del debate jurídico y judicial sobre las violaciones de derechos

humanos en Uruguay, y son ellas las que deberán ser interpretadas desde una mirada sociológica.

Ahora bien, articular las perspectivas de Habermas y de Bourdieu en un mismo marco teórico puede resultar extraño. Sin embargo, puede argumentarse que es una articulación posible y pertinente. En primer lugar, Habermas ofrece un modelo de funcionamiento del Estado de Derecho donde el derecho cumple una función crucial de integración, como se ha dicho, función que sin embargo requiere de su producción comunicativa, o más concretamente de la participación política en el contexto de una democracia deliberativa. Esto se entiende si se considera que una sociedad civil fuerte, con movimientos sociales potentes, que permitan elaborar demandas políticas, ejerce presión sobre el conjunto de las relaciones de dominación –el campo de dominación, en términos de Bourdieu-. En esas condiciones, el polo dominado del campo jurídico, y en particular del Subcampo judicial, encuentra apoyos para sostener posturas que por una parte reconocen esas demandas, y al mismo tiempo "blindan" (el término es de Habermas) a la sociedad civil y a la esfera de la opinión pública (mediante la protección de derechos fundamentales de reunión, expresión, etc.). Esta articulación entre grupos dominados de la sociedad civil y el campo jurídico genera un contrapeso al poder fáctico de los grupos dominantes, y sería la base de la legitimidad del Estado.

Estas relaciones entre campo jurídico, el campo del poder y los agentes que actúan en la sociedad civil, como ser los movimientos sociales, pueden ser leídas en términos de procesos de *juridificación* y *judicialización*. Desde la perspectiva teórica que se ha construido, estos procesos están vinculados a la fortaleza de la *ciudadanía*, y esta a su vez a la *independencia* de los jueces, concepto que puede ser traducido al de autonomía del Subcampo judicial.

El argumento de esta tesis parte de la constatación de que en países periféricos este circuito virtuoso entre juridificación y judicialización, construcción de ciudadanía e

independencia del Subcampo judicial se ve cortado o debilitado. En otras palabras, la participación política en países periféricos, en especial en América Latina, ha estado con frecuencia condicionada por la debilidad de una sociedad civil autónoma y de una esfera de la opinión pública potente, lo que podría dar un comienzo de explicación a la incapacidad del derecho –y en particular del Subcampo judicial- para independizarse del poder político y económico. Dentro de ese conjunto de países periféricos, Uruguay parece constituir una excepción, como se ha dicho, debido a sus buenos indicadores de calidad del Estado de Derecho. Explicar las circunstancias históricas que lo permitieron escapa al alcance de este trabajo, pero sí es relevante subrayar que las consecuencias de la dictadura que termina en 1985, y en particular todo lo relativo a la justicia de transición, son procesos que dejan a la vista las principales características del campo jurídico y su relación con el campo del poder.

Para avanzar en su descripción, a continuación se hará un breve desarrollo de los conceptos de juridificación y judicialización, ciudadanía e independencia judicial. Con estas herramientas teóricas se comenzará a abordar, en el capítulo III, la dinámica del campo jurídico en Uruguay.

Judicialización, juridificación y ciudadanía[13]

Como se destacó antes, los procesos de justicia transicional involucran por su complejidad toda una gama de fenómenos sociales, y eso mismo justifica su interés sociológico –sin desmedro de su indiscutible importancia en términos éticos-. Ahora bien, al menos se pueden distinguir tres órdenes de fenómenos que deben ser abordados, cada uno con su literatura respectiva. En primer lugar, la justicia de transición pone en juego las relaciones entre derecho y política, y por tanto es también el tipo de fenómeno que se ha designado como *judicialización*. Por otra parte, pone en juego también la vigencia de los derechos de *ciudadanía*, y por lo tanto, como se argumentará, a la propia

[13] Este apartado se apoya parcialmente en un trabajo anterior de nuestra autoría (Trujillo, 2016).

integración social. Finalmente, judicialización y ciudadanía pueden ser considerados dos aspectos particulares de lo que en sociología se han denominado procesos de *juridificación*.

En América Latina, continente caracterizado por la dificultad para construir Estados de derechos plenos, el problema de la ciudadanía ha sido objeto de preocupación en las ciencias sociales, en especial tras los procesos de restauración democrática de los ochenta. En ese momento, parte del debate giraba alrededor de la cuestión acerca de qué anclajes podían garantizar auténticos Estados de Derecho. De inmediato, las transformaciones estructurales comenzadas en los noventa, que destruyeron o debilitaron las instituciones del estado desarrollista corporativo, llevaron la preocupación hacia el terreno de la exclusión social. Parece evidente, sin embargo, que ciudadanía e integración social son nociones estrechamente vinculadas (Habermas, 2008:143 y ss.). Una forma de sintetizar esta vinculación, que por otra parte parece productiva, es definir la ciudadanía como la expresión jurídica de una integración social completa. Sin embargo, esta fórmula intuitiva requiere alguna argumentación adicional: a nuestro juicio, los dos conceptos se engarzan a través de la noción de proceso de juridificación.

a) juridificación

Comenzaremos por presentar el concepto de juridificación, en la forma en que lo definen Lars Blichner y Andreas Molander (Blichner y Molander, 2008). Estos autores señalan que se trata de un concepto ambiguo, que implica tanto aspectos descriptivos como normativos. En el primer sentido implica ideas tales como la "proliferación de normas" o "una tendencia al incremento del derecho positivo", entre otros. En sentido normativo, presenta un carácter ambivalente: a veces se le ve como un mojón de la democracia constitucional, o a la inversa, como un deterioro de la democracia y hasta del mismo estado de derecho.

Aquí se destacará sobre todo el aspecto descriptivo. En rigor, cuando hablamos de Estado de derecho, estamos hablando de una sociedad que ha juridificado diversos aspectos de su vida política y social: existe división de poderes, existen controles legales, Poder Judicial independiente, etc. Sin embargo, también hablamos de juridificación cuando determinadas relaciones sociales o económicas son reguladas por el derecho, cuando se les da a los tribunales potestad para resolver sobre ellos. La cuestión es que todos esos aspectos pueden modificarse, y además pueden combinarse entre sí de manera diversa. Luego de una revisión sistemática de la literatura, Blichner y Molander terminan distinguiendo cinco dimensiones diferentes del concepto. Estas van desde la juridificación "constitutiva" (el establecimiento de normas constitutivas de un orden legal, o la modificación de normas para incrementar competencias del sistema legal) hasta el establecimiento de un "marco legal" que lleve a considerarse a sí mismo y a otros como sujetos legales, y a pensar la relación entre sujetos a la luz de un orden legal.

Conviene ahora destacar dos de esas dimensiones. En primer lugar, la juridificación como expansión y diferenciación de leyes. En este caso se trata de un proceso por el que una actividad se vuelve objeto de regulación legal o de una regulación más específica. Típicamente, esto se da cuando aparecen nuevas áreas juridificadas: familia, trabajo, etc., lo que corresponde también con la "materialización" del derecho (en sentido weberiano) a raíz del desarrollo del Estado de bienestar.

En segundo lugar, se destaca la juridificación como "marco legal", como se mencionó recién. Aquí los autores se refieren a la tendencia a considerarse a sí mismo y a otros como sujetos legales, y a considerar la relación entre uno y los demás desde la perspectiva de un orden legal. Este tipo de juridificación implica (interpretamos

nosotros) la construcción de una "cultura legal" moderna[14], internalizada en tanto sujetos de derecho. En otras palabras, se trata de constituirse como ciudadano.

Así, la construcción de la ciudadanía puede verse como consecuencia de procesos que implican juridificar relaciones sociales y políticas. Esto es, someter al imperio de la ley a los actores que hasta ese momento estaban ligados en función de jerarquías tradicionales. Este proceso se da cuando se constituyen sociedad modernas, y cuando estas se encuentran relativamente bien integradas. Es decir, un mínimo de integración social es necesaria para que el proceso de juridificación se haga efectivo.

b) ciudadanía

Con esta idea en mente, se pueden revisar algunas de las principales teorías sociológicas sobre la *ciudadanía*. En primer lugar, T.H.Marshall fue seguramente el primero en señalar que la modernización y el desarrollo del capitalismo hizo aparecer un problema que en sociedades tradicionales no podía siquiera ser concebido: por un lado, se adquiere un estatuto de igualdad básica entre los miembros de la sociedad –la ciudadanía- pero por otra parte esa igualdad entra en contradicción con las desigualdades que estructuran la misma sociedad- particularmente la desigualdad de clase. En otras palabras, se tematiza la contradicción existente en una sociedad de personas que se entienden iguales (en ciertos aspectos) pero que son desiguales en lo económico.

Esta contradicción condujo a T.H. Marshall a proponer una división de la ciudadanía en tres tipos: civil, política y social. Esta división se ha mostrado muy útil para entender los dilemas y desafíos de la integración social, por lo que se ha transformado en un punto habitual de partida de los trabajos sobre el tema, aun para rebatirla. En palabras de Marshall:

[14] El concepto de "cultura jurídica" es polisémico. Para una delimitación desde la perspectiva de la teoría de los sistemas sociales, véase Cadenas, 2014. También Yazhida, 2017.

> La ciudadanía requiere (…) un sentimiento directo de pertenencia a la comunidad basado en la lealtad a una civilización percibida como una posesión común. Es la lealtad de hombres libres dotados de derechos y protegidos por un *common law*. Su desarrollo viene estimulado tanto por la lucha por ganar esos derechos como por disfrutarlos una vez obtenidos. Esto puede apreciarse con claridad en el siglo XVIII, que presenció no sólo el nacimiento de los derechos civiles modernos, sino también el de la conciencia nacional moderna (Marshall, 1997: 319).

Lo que importa observar es que un estatuto de igualdad requiere del "sentimiento" de pertenencia. Este remite a la necesidad de integración social, puesto que los excluidos difícilmente puedan sentirse parte de algo. Por eso es que se puede proponer que existe también una relación directa entre ciudadanía (considerada estrictamente como un estatuto legal) e integración social: sin integración, el estatuto de igualdad se debilita. Este es el punto relevante a tener en cuenta para comprender las características de los procesos de justicia de transición en América Latina.

La reseña de estos autores permite señalar varios supuestos o hipótesis que sirven para contextualizar el tema de esta tesis. En primer lugar, si se entiende que la ciudadanía refiere tanto a un estatuto legal –la titularidad de derechos- como a la membresía a una comunidad, como señalaba Marshall (y se vuelve a reafirmar en el trabajo de autores como Kymlicka y Norman, 1996), puede deducirse que *ciudadanía es juridificación de ciertos aspectos básicos de la pertenencia a la comunidad.* La cuestión que hay que abordar en cada caso concreto es, entonces, cómo ha actuado el sistema jurídico en la protección de la sociedad civil, y concomitantemente, en el aseguramiento de la ciudadanía, incluso social.

Esto mismo permite hacer énfasis en la hipótesis de que *la construcción de ciudadanía implica, por un lado acción colectiva,* al menos en forma de protestas sordas o desacatos mínimos. A la vez, como se dijo antes, presupone un mínimo de integración social –por ejemplo a través de la participación en la producción -. Integración social,

juridificación y ciudadanía se articulan de manera compleja, haciéndose difícil establecer una primacía causal.

Sin embargo, sí se puede afirmar que *el campo jurídico juega un papel relevante en la construcción de ciudadanía.* Sucintamente, se trata de que el conjunto de los agentes que conforman el campo en sus interacciones actúe a favor de la ciudadanía al blindar las acciones colectivas en pos de derechos. En otras palabras, si el campo jurídico adquiere suficiente autonomía, puede oponerse al campo político y servirle de contrapeso. El propio Bourdieu manejaba esta idea del campo jurídico como factor que limita la autoridad del príncipe al tiempo que lo legitima:

> … ya desde el nacimiento de un cuerpo de juristas profesionales, en la Bolonia del siglo XII, asistimos al establecimiento de una ambigüedad en la relación entre el poder temporal y el cultural […]: la autonomización del campo jurídico proporciona al príncipe […] unos poderes de nuevo cuño, y más legítimos, porque se basan en la autoridad que el cuerpo jurídico ha conquistado y afirmado contra él; pero también da pie a las reivindicaciones que los juristas le oponen y a las luchas del poder en la que quienes detentan el monopolio de la manipulación legítima de los textos pueden invocar la autoridad específica del derecho en contra de la arbitrariedad del poder del príncipe" (Bourdieu, 1999: 140).

Parte de la limitación de la arbitrariedad del poder político pasa por la protección de los derechos de los individuos, incluyendo derechos de expresión y reunión que son esenciales para la movilización social, aquél blindaje del que hablaba Habermas. Por tanto, la vinculación de la sociedad civil con la dinámica del campo jurídico se manifiesta especialmente mediante el fenómeno de juridificación de las relaciones sociales.

Aunque no se active judicialmente, la existencia de un derecho efectivo requiere la juridificación de las relaciones sociales implicadas en ese derecho. Sin embargo, la juridificación de los derechos *requiere que, aunque no se use, la posibilidad de*

judicializar esté presente: si los mecanismos de exigibilidad habitualmente usados para el reconocimiento de derechos sociales fallan, entonces debe existir la posibilidad de recurrir a un tribunal. En caso contrario, la propia juridificación se debilita.

De allí la importancia de analizar la judicialización, como un aspecto particular de la juridificación social, y en particular la judicialización de la política, que es el tercer orden de fenómenos involucrados en los procesos de justicia de transición.

c) judicialización de la política

A diferencia de los temas anteriores, el concepto de judicialización (y más específicamente la judicialización de la política) ha sido tratado principalmente en la literatura jurídica y de ciencia política, teniendo poca presencia en la propiamente sociológica. Y en realidad los dos términos –juridificación y judicialización- tienden a solaparse y en muchos casos se los trata como sinónimos. En general, se entiende que la palabra judicialización, y en particular la expresión "judicialización de la política" fue popularizada por Neal Tate y Torbjörn Vallinder en los años noventa, con la publicación del libro *The Global Expansion of Judicial Power.* El significado tiene un núcleo bastante claro: la actuación de tribunales en temas políticos; "conflictos que antaño eran resorte de las ramas ejecutiva y legislativa del Estado -o de partidos políticos, sindicatos y otras instancias-, son ahora resueltos "en sede judicial", por tribunales de todo tipo, que utilizan el lenguaje de los derechos" (Couso, 2004). El aspecto más llamativo de esta intervención es la persecución penal de figuras políticas encumbradas por casos de corrupción, que ha dado lugar al llamado "lawfare". Pero alrededor de ese núcleo se agregan otras dimensiones, que pueden variar según los autores. Por ejemplo, John Ferejohn entiende que refiere a que los tribunales toman nuevos roles frente a las legislaturas, regulando el ejercicio parlamentario y poder de las instituciones legislativas, lo que los transforma crecientemente en lugares donde políticas sustitutivas son realizadas. Pero señala además que la intervención de las cortes obliga a los actores

a anticipar la respuesta legal, transformando los problemas políticos en legales. También lleva al desarrollo del control de constitucionalidad, a lo que se agrega el del derecho transnacional en los organismos multilaterales (Ferejohn, 2002). Ran Hirschl tiene una definición comparable, y subraya también la judicialización de las relaciones internacionales, donde los tribunales internacionales tienen peso simbólico si no efectivo, especialmente en el área comercial, estableciendo un nuevo orden mundial (Hirschl, 2008). Otros autores agregan, según el caso, la protección de minorías (Yepes, 2007) o de inmigrantes (Della Torre, 2016), así como la protección de derechos en general, debido a los fallos del Estado en la provisión de bienes y servicios fundamentales (Sieder, Schjolden y Angell, 2016), con lo que también el concepto de lo que es "político" se amplia.

El fenómeno ha generado numerosas investigaciones, ya que existe una comprensible preocupación por los efectos negativos que la judicialización puede tener, aunque tampoco faltan los que señalan los positivos, como los que entienden que las cortes sirven de una especie de "arena" política alternativa (Commaille, 2006), donde grupos minoritarios pueden ser escuchados sin depender de los partidos políticos. Esto ha sido especialmente destacado en América Latina, y en particular con referencia a las investigaciones por violaciones de derechos humanos durante las dictaduras (Couso, 2004; Hilbink, 2014). De allí la existencia de visiones "encantadas" y "desencantadas" sobre la judicialización de la política (Álvarez, 2015, 2018).

Los modelos explicativos sobre el origen de estos procesos de judicialización de la política dependen, como es comprensible, de si se considera la expresión en sentido "amplio" (incluyendo, por ejemplo, la judicialización de derechos sociales o la criminalización de la protesta) o en sentido "estricto", es decir, referido solo a la actividad "política". Pero aun en este sentido estricto, hay que distinguir lo que es la judicialización del comportamiento de los políticos (es decir, la persecución penal de los

casos de "corrupción") del control de constitucionalidad de las leyes, y de la adopción de procedimientos judiciales o de toma de decisiones legales en contextos no judiciales. Sobre todo esto hay una literatura relativamente extensa que no se puede revisar totalmente aquí[15].

Sin embargo, hay un tema destacado con frecuencia por los autores: la confianza en las cortes para resolver los problemas de "megapolítica": justicia electoral, revisión de prerrogativas en materia económica o seguridad nacional, políticas de identidad nacional, etc., lo que transforma a las cortes supremas en actores políticos de primer nivel, una verdadera "juristocracia" (Hirschl, 2008). Esto va unido al problema del *activismo judicial* (entre otros, Guarnieri y Pederzoli, 1999), lo que constituye posiblemente el principal temor de quienes ven con preocupación este incremento del poder de los jueces.

Así, la noción de judicialización pone en juego dos problemas que luego el análisis empírico revelará como sumamente importantes. El primero, y más obvio, es el problema de la *independencia de los jueces* (y a su vez, el problema del activismo político potencial de jueces independientes). La preocupación por las intenciones de los jueces al decidir ha llevado al desarrollo de estudios sobre qué determina el *comportamiento judicial* (de nuevo, desde la ciencia política).

[15] Entre otras referencias, se puede mencionar la sistematización de Kapiszewski y Taylor (2008); y la ya citada compilación de Sieder, Schjolden y Angell (2016). Para el caso de Argentina, diversos trabajos de Catalina Smulovitz (por ejemplo, Smulovitz, 2010) que se encuentra en un libro compilado por Couso, Huneeus y Sieder, *Cultures of Legality Judicialization and political Activism in Latin America*. Para el caso de Brasil, Werneck Viana (Viana, 1999) y Fabiano Engelmann (2002), entre otros. Para el caso de Uruguay, intentamos abordar el tema en nuestra tesis de maestría (Trujillo, 2013) y artículos posteriores (Trujillo, 2020). Recientemente se están desarrollando estudios sobre el control de constitucionalidad (Antía y Vairo, 2019 a, 2019 b; Buquet, Schmidt y Moraes, 2020).

El segundo problema, que no ha sido destacado todavía, es la internacionalización del derecho con la judicialización a nivel de tribunales internacionales, donde el llamado "derecho internacional de los derechos humanos" ha sido un fuerte factor de presión sobre los Estados y los poderes judiciales locales.

La internacionalización del derecho con la judicialización a nivel de tribunales internacionales

Como ya se adelantó, la transnacionalización del derecho de los derechos humanos, a través de organismos multilaterales, ha sido un factor de suma importancia en los procesos de justicia transicional en América Latina y, como se comprobará en los siguientes capítulos, ha sido crucial en el caso uruguayo. Pero estos procesos probablemente no sean bien comprendidos si no se los enmarca en las transformaciones en las luchas por la hegemonía a nivel global. En ese sentido, la principal línea de investigación parece ser la encabezada por Yves Dezalay y Bryant Garth, en diversos libros y artículos. Su tesis principal es que el tránsito entre los estados desarrollistas de mediados del siglo XX y los estados neoliberales conducidos por "tecnócratas" a fin de siglo, ha implicado también una sustitución del tipo de experto que conducía el Estado: concretamente, los "notables del derecho" fueron desplazados por los economistas, de una forma que no fue accidental. Señalan que este cambio se produjo por la aplicación de lo que llaman "estrategia internacional" –el modo en que se usa una forma de capital consistente en una combinación de títulos, contactos y prestigio adquirido en el exterior- para conducir las "luchas palaciegas", esto es, las luchas por imponer el valor de ciertos individuos y saberes en la conducción del Estado (y no necesariamente por el control del Estado mismo) (Dezalay y Garth, 2017: 200-201). El derecho, señalan,

> […] se encuentra en el núcleo de los procesos que estructuran, construyen y reproducen el campo del poder […su importancia] radica en su relación con dos conjuntos de instituciones más o menos estrechamente ligadas, las facultades de derecho y el Estado. Las facultades de

> derecho ocupan un lugar central en la reproducción del conocimiento, en la dinámica de las elites gobernantes y en las jerarquías establecidas entre las élites y las técnicas y los conocimientos especializados (Dezalay y Garth, 2005: 27-28).

La importación de novedades –instituciones jurídicas- se encontraba inevitablemente atado a las luchas domésticas por el poder y a la competencia internacional para exportar técnicas y conocimientos estatales. Los abogados que sirvieron de puente entre lo internacional y lo nacional detentaron por eso posiciones de privilegio. La importación de modelos se hizo también a través de los estudios de posgrado en Europa, que aseguraban una posición influyente al regresar.

Posteriormente, se produce el recambio y el ascenso de lo que denominan "políticos tecnócratas", mucho más orientados hacia la economía o economistas ellos mismos. Mucho más vinculados con Estados Unidos, son mucho más similares entre ellos que los grupos de abogados prestigiosos del Estado. Hablan el mismo idioma, tienen experiencias educativas similares, se conocen uno con otro y enfocan los problemas de la economía y el Estado desde una perspectiva idéntica. "sus carreras se entrecruzan mediante oficios semejantes prestados en instituciones financieras internacionales o cuando son recibidos como profesores visitantes o incluso de permanencia asegurada (*tenure-track professors*) en los Estados Unidos" (Dezalay y Garth, 2005: 60). Estas similitudes, sin embargo, no deben hacer olvidar las particularidades de cada uno de los casos en que se transformó el Estado. De hecho, estas afirmaciones son respaldadas por un extenso estudio empírico que abarcó los casos de México, Chile, Brasil y Argentina, y que concluye obteniendo resultados que los autores califican de "paradójicos". Por ejemplo, que

> … los objetivos de la política internacional estadounidense de la Guerra Fría fueron llevados a término por personas –incluyendo los activistas de los derechos humanos- que se veían a sí mismas como opuestas a las políticas del establecimiento. De modo similar, los líderes de la oposición a los Estados Unidos en 1960, ejemplificados particularmente por Fernando

> Henrique Cardozo de Brasil, ahora son muchos de sus principales amigos (Dezalay y Garth, 2005:39).

De allí, los autores sostienen la hipótesis de que los resultados de las exportaciones particulares de técnicas y conocimientos estatales especializados dependen de qué tantas semejanzas estructurales existan entre los "escenarios" en que operan en los Estados que exportan e importan. Con semejanza estructural se refieren a la posición en el campo del poder de los establecimientos, como Universidades u Organizaciones de la sociedad civil.

> Cuando las posiciones estructurales de los agentes intermediarios son similares, como lo fueron en el tiempo de los notables del derecho y lo son con el ascenso de los *tecnopols* [tecnócratas políticos], el Norte es capaz de exportar sus propias luchas internas al Sur. Las estrategias internacionales que favorecen a los actores del Sur en sus campos del poder estatal se conectan con las estrategias internacionales del Norte luchando cada uno sus propias peleas. De hecho, cuando las estructuras coinciden particularmente bien, las exportaciones ni siquiera son vistas como tales (Dezalay y Garth, 2017:203).

No es solo que crean en los mismos universales, aclaran los autores, sea esto el libre mercado, los derechos humanos o el medio ambiente. Es que hacen el trabajo de sus contrapartes. Esto explica seguramente por qué, también en el caso del derecho internacional de los derechos humanos, se puede observar correctamente que es una política impulsada desde un espacio no nacional, y al mismo tiempo no considerarla una imposición.

Independencia judicial, independencia de jueces y objetivos de los jueces.

a) el concepto de independencia[16]

La noción de "independencia" del Poder Judicial y de los jueces forma parte del sentido común jurídico, pero también es importante para el estudio de las instituciones políticas y de las relaciones entre derecho y sociedad. En tanto noción de sentido común, tiene un

[16] Este apartado se apoya parcialmente en un artículo anterior (Trujillo, 2022).

sentido más bien intuitivo y poco preciso, que hace referencia a la idea de que los jueces deben ser imparciales y actuar regidos por reglas abstractas, sin alterar sus fallos por presiones o consideraciones de otra índole.

A poco que se intenta precisar el uso del término se nota su vaguedad y polisemia. En principio, se pueden reseñar dos principales dimensiones identificadas por la literatura: independencia "externa" (es decir, autonomía del Poder Judicial de otras ramas del gobierno), e independencia "interna" (de los jueces menores frente a las Cortes supremas) (Guarnieri y Pederzoli, 1999:46).

Ahora bien, el concepto de independencia interna es más complejo de lo que parece a primera vista. En principio, se lo podría definir como *"la capacidad de los jueces de comportarse sinceramente, cualesquiera que sean sus preferencias sinceras e independientemente de las preferencias de otros actores relevantes, sin temor a represalias y con cierta confianza de que los actores políticos harán cumplir sus decisiones"* (Epstein, 2017:2052). Pero otros autores señalan que muchas veces se pasa por alto que independencia no significa completa libertad para decidir, sino de decidir tomando en cuenta la ley (Kapiszewski y Taylor 2008: 749). De hecho, desde la filosofía del derecho se puede ir más allá: no solo no es completa libertad para decidir, sino que se debería pensar como absoluta ausencia de libertad: un juez independiente es aquél que está obligado solo por el derecho, y por lo tanto no puede orientarse por sus preferencias (Aguiló, 1997). Este debate entre el legalismo jurídico y la ciencia política, principalmente, no es ocioso, y hace a la particular forma de construcción de legitimidad en la modernidad.

El concepto de "independencia" de la justicia y de los jueces no ha recibido un tratamiento explícito en sociología, así que su discusión suele tomar como base las concepciones normativas provenientes de la filosofía del derecho, y los estudios sobre comportamiento judicial que desde mediados de siglo han venido desarrollando el resto

de las ciencias sociales, especialmente la ciencia política, particularmente para el caso de los tribunales norteamericanos.

Debe tenerse en cuenta, en todos estos abordajes, que estas investigaciones se han concentrado durante muchos años en el estudio de los tribunales norteamericanos, y en especial en la Corte Suprema de los Estados Unidos, con enfoques que han sido predominantemente cuantitativos. Así que los trabajos que han comenzado a realizarse -desde la ciencia política- sobre otras regiones, han asumido este paradigma para orientarse, incluso cuando se trata de sistemas que, como los latinoamericanos, tienden a organizarse siguiendo el modelo europeo, y heredando algunas instituciones propias de la colonia (Binder, 2016).

En el caso de América Latina, como se ha dicho antes, los estudios sobre la justicia y los jueces tuvieron sus primeros avances en la última década del siglo pasado. Kapiszewski y Taylor (2008) destacan cinco debates teóricos importantes, comenzando por el problema ya mencionado del activismo, que incluye la discusión acerca de quién accede a las cortes para contestar políticas, qué lo facilita y qué efectos tiene. Este tema está estrechamente vinculado con los procesos de judicialización de la protesta y las alteraciones en los equilibrios políticos. Otros debates refieren a la construcción de poder de las cortes, a las condiciones bajo las cuales las cortes pueden ejercer poder, a la existencia de inconsistencias en el ejercicio del poder de los jueces, y finalmente a la relación entre democracia y justicia (Kapiszewski y Taylor, 2008).

Lo que salta a la vista en los diferentes estudios sobre la justicia en América Latina es la importancia de lo que algunos denominan “interferencias informales” (Llanos et al., 2016), un tema que ya era anticipado en los clásicos trabajos de O’Donnell, y que ahora es un elemento característico de la investigación en la región. En efecto, en contextos de regímenes presidencialistas, baja legalidad y alta concentración de riqueza y poder, es esperable que la existencia de garantías formales para el ejercicio de la función judicial

no esté libre de presiones por parte de actores dentro y fuera del Estado. En esas condiciones, la pregunta interesante no es por qué el Estado de Derecho es débil en América Latina, sino cómo es posible que pese a esto existan algunos Estados de Derecho que pueden merecer ese nombre -Uruguay en particular-, y por qué pueden llegar a tener jueces relativamente independientes. Se ha propuesto la existencia de sistemas de partidos competitivos, la complejidad socioeconómica y la existencia de sociedad civil organizada como elementos que favorecen la existencia del Estado de Derecho aun cuando la concentración de poder sea alta (Chávez, 2004).

Pero un aspecto crucial para la independencia interna es la forma de reclutamiento y de carrera, particularmente en los sistemas judiciales de tipo burocrático. En estos casos, el sistema se organiza como una burocracia profesional, los jueces son reclutados tempranamente y aspiran a una carrera larga, por lo que sus objetivos implícitos suelen estar estrechamente ligados a las posibilidades de ascenso dentro del sistema judicial. Cuando existe discrecionalidad en la designación, ascenso y traslados, quien tiene el poder de tomar esas decisiones adquiere un poder muy marcado frente a los magistrados. De hecho, ese ha sido un elemento muy relevante para entender las posiciones marcadamente conservadoras de los jueces chilenos en los años posteriores a la dictadura, por ejemplo (Hilbink, 2014). Como se verá más adelante, algo similar ha ocurrido en Uruguay, aunque las posiciones de los jueces uruguayos han sido comparativamente más liberales.

b) el comportamiento de los jueces

Aunque la independencia es solo una de las dimensiones de interés en los estudios sobre los poderes judiciales y los jueces, es obvia su relación tanto con el problema de la determinación del comportamiento de los jueces al decidir sus fallos, y al mismo tiempo con el diseño institucional de los sistemas judiciales (por ejemplo, las reglas que rigen la carrera judicial, o las relaciones con otros poderes del Estado).

Según Lee Epstein, el comienzo del interés de la ciencia política puede ubicarse en los años cuarenta, cuando Huber Pritchett había comenzado a observar que las decisiones judiciales, particularmente de las cortes supremas, no podían explicarse por completo por referencia a la ley. En realidad, el realismo jurídico norteamericano ya venía señalando ese hecho, por lo demás bastante obvio, pero la innovación de Pritchett habría sido intentar utilizar datos empíricos para testear esta hipótesis. Así, es justamente la vocación por el uso de la información empírica lo que caracteriza este tipo de abordajes (Epstein, 2016; Epstein y Waterbury, 2020). Al concepto de independencia, a la vez, se le han ido sumando temas vinculados, incluyendo estudios sobre las motivaciones de los jueces al tomar decisiones, las formas de la carrera judicial, la eficacia de las decisiones o la influencia de los acontecimientos históricos, entre otras dimensiones vinculadas entre sí.

Por ejemplo, existe toda una línea de estudios sobre los objetivos que los jueces persiguen en sus fallos, pero es complicado obtener una imagen nítida de estas motivaciones: según Baum, los objetivos propios de cada juez (objetivos "inherentes") suelen ser múltiples, y organizados en jerarquías que varían de juez en juez. En situaciones concretas, estas jerarquías de objetivos se transforman en objetivos operativos, estrechándose la gama de los que tienen impacto en la decisión. La variación en la jerarquía de objetivos se da en parte por las diferencias de reclutamiento, pero sobre todo por la situación de diferentes jueces en diferentes cortes, aunque también jueces en una misma corte pueden actuar diferente por poseer una diferente combinación de objetivos inherentes (Baum, 1994). Un aspecto crucial en la conformación de los objetivos está radicada en el tipo de carrera profesional: en sistemas de tipo continental europeo, organizados como burocracias profesionales, donde los jueces son reclutados tempranamente y aspiran a una carrera larga, los objetivos implícitos suelen estar estrechamente ligados a las posibilidades de ascenso

dentro del sistema judicial; en sistemas de tipo anglosajón, donde la movilidad horizontal entre el cargo y la actividad privada es más frecuente, aparece otro tipo de motivaciones, incluyendo opiniones estrictamente políticas (Gaurnieri y Pederzoli, 1999; Damaska, 2000). En todo caso, se ha propuesto la existencia de un "trade -off" entre independencia externa e interna de los jueces (Rios-Figueroa 2006).

De todos modos, desentrañar la motivación inherente no es sencillo, toda vez que una misma decisión puede ser atribuida a distintas motivaciones, y lo más probable es que los jueces realicen un balance entre todas ellas: inclinaciones ideológicas, simpatías político partidarias, racionalidad instrumental o normativa, y evaluación de resultados de políticas, entre otras, pueden ser reconocidas. Tanto es así, que un autor como Posner (2011) hace una reseña de las diversas teorías sobre la forma en que los jueces deciden, y de hecho distingue nueve diferentes. Sin embargo, la clasificación más habitual diferencia tres tipos de determinantes; *actitudinales*, *estratégicos* e *institucionales* (Epstein, 2016; Epstein y Waterbury, 2020; Hilbink, 2014) a la que se podría agregar una teoría *legalista*, típica de la ciencia jurídica, que como teoría descriptiva supone que las decisiones judiciales están determinadas por el derecho (Posner, 2011:53).

Para la teoría *actitudinal*, las decisiones de los jueces se explican por sus preferencias políticas. Posner discute esta teoría examinando las decisiones de jueces federales norteamericanos (que son nombrados por el presidente). Se espera que jueces nombrados por presidentes demócratas sean más liberales que los nombrados por los republicanos. Al analizar las votaciones, se encuentra que las inclinaciones explican en efecto gran parte de las decisiones (Posner, 2011: 35). Sin embargo, no sostiene que "todas las decisiones judiciales quedan mejor explicadas como decisiones políticamente motivadas "ya que "dar cuenta del molde político en el que se conforman las decisiones judiciales no comporta asumir que los jueces tengan objetivos políticos conscientes"

(2011: 37). Una ilustración de las limitaciones del modelo es que un caso puede plantear conflicto entre dos valores políticos igualmente importantes para el juez. Las preferencias políticas, señala, juegan cuando el análisis legalista no permite concluir nada (2011: 40).

Epstein y Waterbury (2020) apuntan que en el modelo actitudinal, se espera que los jueces ajusten sus fallos a sus preferencias (especialmente ideológicas o partidarias) siempre que estén dadas ciertas protecciones institucionales (como la inamovilidad del cargo, por ejemplo) Los jueces pueden ser entonces lealistas, buscadores políticos, institucionalistas, o "ambiciosos" (Kapiszewski y Taylor, 2008).

La segunda teoría es la *estratégica:* las decisiones toman en cuenta las reacciones de otros jueces, legisladores u opinión pública. En el modelo estratégico, se asume que los jueces son actores estratégicos, es decir, que sus acciones están dirigidas a obtener objetivos que deben tomar en cuenta las acciones de otros actores (de allí que sean estratégicos). Bajo este modelo, es tarea de los investigadores seleccionar cuáles son los objetivos –las motivaciones- de los jueces. Es interesante destacar que Posner observa que en realidad la orientación estratégica como explicación de las decisiones judiciales se puede combinar con la actitudinal (uso estratégico de medios para llegar a un fin) y de hecho con casi cualquier otra teoría finalista, incluso la legalista (Posner, 2011: 41).

Un tercer modelo es el *institucional*, que en realidad es difícil resumir en una sola corriente. De hecho, dentro del institucionalismo (en ciencia política) se puede distinguir el institucionalismo de orientación racional y el institucionalismo "histórico" (Acuña y Chudnovsky, 2013). En general, lo que tienen en común estas corrientes es tomar a las instituciones (políticas) como variables independientes para explicar diversos procesos políticos. En lo que refiere al comportamiento de los jueces, el institucionalismo racional tiende a ver a las normas y tradiciones judiciales como límites a metas ya existentes, mientras que el institucionalismo histórico las ve también

como constituyentes de las actitudes y motivos de los jueces (Hilbink, 2014:46). Esta forma de abordaje tiende a subsumir a las anteriores teorías, aunque corren el riesgo, señalan los citados Acuña y Chudnovsky, de minimizar o soslayar el papel de los actores en los procesos políticos.

En realidad, las diferencias entre explicaciones "actitudinales" y "estratégicas" y las "institucionalistas" parecen reproducir el dilema entre individualismo metodológico y estructuralismo ortodoxo, con lo que su superación implica aceptar formas de recursividad que recuerdan mucho a lo expuesto sobre la teoría del campo y de la estructuración.

Ahora bien, un abordaje desde el individualismo metodológico puede fallar en cuanto a hacer inteligibles los ordenamientos formales y no formales del campo jurídico, haciéndolos aparecer como un contexto dado, y no –paradójicamente- parcialmente generado por los propios actores. En otras palabras, la enumeración de los posibles motivos de los actores –los jueces, particularmente- lleva a que las restricciones institucionales sean vistas como dadas, cuando buena parte del interés debería estar en ver cómo las restricciones son modificadas por el entramado de decisiones de los actores. En ese sentido, el enfoque del institucionalismo histórico o el enfoque institucionalista que proponen March y Olsen desde la sociología (March y Olsen, 2011) parece más apropiado. Pero un abordaje constructivista como el elaborado con la teoría del campo jurídico tiene, en nuestra opinión, más posibilidades de captar los procesos que llevan a resultados a veces buscados y a veces no. De allí la opción teórica que se ha tomado en este trabajo.

Capítulo III. Descripción del campo jurídico en Uruguay[17]

El campo jurídico en América Latina

Hasta la segunda década del siglo XXI, el concepto de campo jurídico había sido poco aplicado en América Latina, y en general los estudios sociológicos sobre el derecho eran particularmente escasos. Posiblemente se puedan considerar los trabajos de Yves Dezalay y Brian Garth como el principal antecedente empírico disponible para la región. Estos autores sostienen la tesis de que, durante el período de pasaje de los modelos desarrollistas al modelo neoliberal, las profesiones jurídicas, habitualmente ligadas a universidades europeas, han sido desplazadas por la economía, con profesionales más ligados a Estados Unidos. El mismo estudio destaca que los economistas han mostrado una homogeneidad mayor que la que mostraban los abogados. Estos, como parte de las elites, tuvieron características marcadamente diferentes en distintos países de América. En Brasil y Chile, por ejemplo, la carrera de abogado era una vía de acceso al poder, proporcionando a los grupos dominantes elementos de cohesión e instrumentos para la conversión del capital social heredado. En Argentina, en cambio, las familias tradicionales fueron desplazadas del control del aparato del Estado por razones diversas, y los profesionales jurídicos que provenían de ellas se dedicaron a la actividad privada, actuando muchas veces como articuladores entre el capital internacional y el Estado nacional. En el caso de México, la revolución separó a los terratenientes del control del Estado, y las elites en el gobierno no reclutaron nuevos miembros a través de la profesión de abogado, lo que les dio a estos un lugar más bien marginal (Dezalay y Garth, 2005). En general, cuando la profesión jurídica era una vía de acceso al campo de poder, no lo era a través de la carrera judicial, sino por la alternancia del ejercicio liberal de la profesión

[17] Este capítulo se apoya parcialmente en un artículo publicado en *Ruptura: una revista interdisciplinaria de análisis jurídico*, 2019, p 191-205

con la actividad política. Es recién en el último período (la última década del siglo XX y lo que va del XXI) cuando la función judicial parece adquirir relevancia política por sí misma.

Engelmann y Veiga (2017) han realizado otro importante trabajo comparativo, analizando las trayectorias de 286 ministros de las Cortes Superiores de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Venezuela, entre 1990 e 2015. Entre otras conclusiones, observan como elemento común una baja inserción internacional de los jueces superiores, lo que podría explicar la dificultad para incorporar reformas, situación que contrasta con la de los economistas.

Estos autores también señalan que, a diferencia de Europa, no hay una distinción clara entre *prácticos* y *académicos* (entre un polo volcado a la interpretación general del derecho y uno dedicado a su aplicación práctica) debido a que las escuelas de derecho están poco autonomizadas del universo de las prácticas. En América Latina, lo habitual es que todo se discuta en el espacio práctico profesional y de las carreras profesionales, que además están muy focalizadas en la práctica, y especialmente en la práctica del litigio. Por otra parte, procesos importantes en los países desarrollados, como la privatización de la justicia y la internacionalización del derecho, parecían incipientes todavía en la primera década de este siglo (Engelmann, 2004). Este mismo autor observa, siguiendo a Yves Dezalay, que las luchas doctrinarias reflejan luchas entre grupos en el campo jurídico, lo que también es observable en Uruguay, como se discutirá más adelante. En particular, el polo dominado del campo jurídico tiende a promover posturas críticas, apoyándose en disciplinas como la sociología y la filosofía del derecho, frente a las que el polo dominante subraya su adhesión a una concepción del derecho anclado en la noción de que las normas jurídicas son, de manera dominante, aquellas que están codificadas (es decir, en reglas de derecho positivo. Esta postura, típica de la ciencia jurídica clásica, encuadra dentro de una concepción formalista (en sentido weberiano) del derecho. En

esa concepción, las normas o principios constitucionales juegan un papel limitado. Por el contrario, las posiciones críticas apelan a principios materiales y le dan un peso mayor a la interpretación desde la constitución, en especial en las corrientes englobadas dentro de lo que se denomina *neoconstitucionalismo*.

A esto se suma la emergencia de un espacio internacional de construcción de causas colectivas, a través, como ya señalaban Dezalay y Garth, de la importación de causas (especialmente en derechos humanos) y redes internacionales de abogados y Organizaciones no gubernamentales. La adopción de estas doctrinas en los organismos internacionales fue utilizada para enfrentar el cierre del Estado a lo largo de las dictaduras, lo que luego fue articulado con grupos formales o informales de abogados que se comprometieron con las causas colectivas, como al defensa de los derechos humanos, el medio ambiente o el acceso a la tierra (Engelmman, 2004).

En un contexto de escasos estudios nacionales, el caso de Brasil ha recibido un análisis más frecuente. Almeida (2014, 2010) además de describir la estructura del campo jurídico, y el peso del capital heredado y adquirido en su reproducción, ha utilizado el enfoque para hacer inteligible el proceso de reforma del sistema judicial en Brasil. Encuentra que el proceso fue liderado por grupos con trayectorias consolidadas dentro del campo, que lograron frenar la influencia de movimiento legales críticos o alternativos, con mucha presencia en el conjunto de la profesión. De esta forma, las elites lograron minimizar el contenido democratizador de la reforma. Así, la diferenciación de la profesión jurídica, y la diversidad ideológica que la acompañó, fue amortiguada por las estrategias de reproducción de los sectores dominantes dentro del campo, que lograron bloquear el acceso a la cúspide de quienes provenían de posiciones dominadas.

Con la redemocratización de 1988 –y una nueva constitución- se redefinieron un amplio conjunto de instituciones, incluyendo aquellas en que se dibuja el espacio jurídico. En particular, el Poder Judicial y las escuelas de derecho. Una de los aspectos novedosos

fue la diversificación de las características sociales de los alumnos de derecho, uno de cuyos efectos fue la reapertura de la discusión sobre el papel de los juristas (Engelmann, 2004). Por otra parte, Engelmann ha estudiado las transformaciones del campo jurídico en el Estado de Rio Grande do Sul. Encuentra que en el caso de Rio Grande do Sul, el derecho ha sido apropiado como espacio de conservación del orden social por grupos socialmente dominantes de una forma más acentuada que en el resto del Brasil. Esta reproducción está apoyada en la gestión de los capitales social, cultural y simbólico de los grupos familiares que ocupan posiciones de dominio, y no fue demasiado afectada por la diferenciación funcional de la profesión de abogado y la introducción de reglas institucionales de concurso para el reclutamiento. A la tradición jurídica heredada del "bachelarismo" imperial, se opone la diversificación social de la profesión, lo que promueve la aparición, señala Engelmann, de un conjunto de juristas "marginales" que se posicionan en un espacio académico relativamente autónomo. Es en este espacio que se producen e importan nuevas doctrinas que son utilizadas en nuevas formas de abogacía comprometida (engajada) en la década de los noventa, y promueven nuevas ideas morales de bien común, justicia y estado. También permiten articular las demandas de los movimientos sociales en términos legales, lo que a su vez conecta con la internacionalización del derecho.

Como se observa, en el caso de Brasil, o al menos de Rio Grande, el papel de las redes formales o informales de abogados comprometidos ha sido relevante para habilitar el campo jurídico como espacio de luchas y de ampliación de derechos de ciudadanía.

> […] a reconversão de segmentos de advogados no universo do engajamento militante em uma causa, corresponde à crescente utilização desse recurso por parte dos "movimentos sociais", ocorrendo também um efeito de "especialização" dos militantes. [. ..] os advogados relacionados à militância política através do direito constituem uma modalidade de agentes que conseguiram ascender ao espaço jurídico combinando a expertise jurídica com um conjunto de relações estabelecidas pelo militantismo (Engelmann, 2006: 132).

El origen de la adhesión a las causas colectivas de los miembros de estas redes de abogados comprometidos puede encontrarse en los antecedentes de trabajo en asistencia judicial en el marco universitario o de militancia estudiantil. También puede detectarse el efecto de la tradición religiosa y la vocación de servicio. Provenientes en general de sectores dominados, estos agentes utilizan las posibilidades de reconversión que les son permitidas por la posibilidad de ir de la carrera pública a la privada, utilizando el capital acumulado en la defensa de causas sociales en la disputa por puestos públicos. Como señala el mismo autor:

> Para esses segmentos, a possibilidade de "agir através do direito" em favor dos grupos socialmente dominados, mobilizando as diversas fundamentações morais e "doutrinárias", tem um custo menor do que a atuação orgânica no "mundo da política", sendo também esse fenômeno indicativo da relativa autonomização do campo jurídico no Brasil ao longo da década de 1990 (Engelmann, 2006: 142).

Para el caso de México, Angélica Cuéllar observa que existe

> … una necesidad simbólica de seguridad jurídica que cumple una función de ordenamiento social y político, y por otro, un uso discrecional de la ley y del derecho para avalar las acciones del poder. Este binomio, esta relación mágica y perversa a la vez, explica en alguna medida los rasgos modernos de la sociedad mexicana, donde las instituciones y las leyes tienen un poder regulador en muchos espacios de la vida social, y también las terribles exclusiones sociales, políticas y por supuesto jurídicas de millones de mexicanos que no pueden llevar a cuestas el adjetivo de ciudadanos" (Cuéllar, 2018:7).

Esta paradoja aparece en el proceso de decisión judicial, donde los jueces actúan bajo la influencia de un contexto sociopolítico que ejerce su efecto, observa la autora, sin necesidad de presión directa. A diferencia del caso de Brasil, donde el sistema judicial aparece como más permeable a la acción de movimientos sociales y demandas colectivas, en México la justicia no parece haber sido un canal accesible para las demandas.

El caso de Chile es interesante porque las relaciones entre la Corte Suprema y el resto de los jueces guardan algunas similitudes con el caso uruguayo. Si bien no se ha encontrado literatura que aborde el análisis del campo jurídico, Lisa Hilbink ha realizado un importante estudio sobre la justicia bajo la dictadura y en la transición a la democracia, desde la variante histórica del enfoque institucionalista (véase cp. II) que puede ser parcialmente similar al de la teoría del campo. Desde esta perspectiva, los objetivos de los jueces no se consideran fijos, sino más bien ligados a los contextos institucionales. Las motivaciones de los jueces están conformadas más en relación con la cultura y la tradición legal. En particular, Hilbink distingue dos elementos importantes en las instituciones: las reglas formales e informales (en particular, las que regulan la carrera judicial) y la cultura jurídica, inherente a la socialización dentro de una corporación relativamente cerrada. De forma más específica, concluye que los factores más importantes en la determinación de la actitud de los jueces chilenos –muy alineada con las necesidades del régimen- fueron institucionales. El más importante de estos factores estuvo constituido por los mecanismos de evaluación y sanción, a lo que se suma una ideología que promovía el "apoliticismo", entendido como no tomar decisiones que desafiaran el orden tradicional y autoritario (Hilbink, 2014). En esta forma de institucionalismo, las preferencias políticas no son principalmente exógenas, sino generadas en la propia vida institucional –los jueces chilenos no eran mayoritariamente afines a la derecha, y en su mayoría había sido entrenado en democracia. ¿Por qué, entonces, -pregunta la autora - facilitaron y legitimaron las políticas autoritarias? Y responde:

> La explicación a esta conducta se encuentran en las características institucionales de la judicatura, fundadas en el ideal de apoliticismo, que brindaron a los jueces una comprensión de su rol que desalentó un comportamiento asertivo en la defensa de los derechos fundamentales y principios del Estado de Derecho" (Hilbink, 2014:271).

Un punto clave es que la Corte Suprema poseía una importante cuota de poder sobre todos los niveles de la jerarquía, "a la que permeó el conservadurismo y la conformidad"

(Hilbink, 2014: 272). A este recurso institucional se une una ideología que entiende al derecho como ley, y a esta como voluntad del Ejecutivo. Las reformas introducidas para alejar a los jueces del poder político reforzaron el carácter burocrático y autónomo del organismo, lo que tuvo el efecto paradojal de que actuaran con debilidad a la hora de proteger derechos fundamentales- aunque lo hicieron con vigor cuando se trataba de proteger la propiedad y la libertad de empresa, señala (Hilbink, 2014:273). De hecho, aunque los gobiernos civiles intentaban introducir reformas en la constitución heredada de la dictadura, lo que gatilló cierto cambio en el tema de DDHH fue el proceso a Pinochet en Londres.

A partir de este caso, la autora resume los factores determinantes de manera de poder realizar un análisis comparativo:

> Puede contarse con un buen soporte comparado para argumentar cómo una estructura burocrática autónoma que pretende aislar a la judicatura de la política, tiende a reproducir el conformismo y el conservadurismo, haciendo improbable que los jueces adopten una posición en defensa de los principios liberales. Sin perjuicio de ello, la otra parte del argumento, esto es, que una ideología institucional basada en el apoliticismo es tan importante como la estructura judicial para explicar el conservadurismo y conformismo judicial […] no debe ser vista de manera superflua (2014: 280).

Como se ve, este análisis no está hecho desde la perspectiva de la teoría del campo, pero el enfoque del institucionalismo histórico termina aproximándose bastante a este marco conceptual, por lo que las conclusiones de Hilbink podrán servir más adelante para contrastarlas con los resultados de esta tesis. Por el momento conviene subrayar que el caso uruguayo se caracterizará por un mayor liberalismo de parte de los jueces. De hecho, Hilbink no toma en cuenta el caso de Uruguay. Sin embargo, señala a Argentina y Brasil como ejemplos de países donde se encuentran jueces que sí tomaron posturas profesionales en la defensa de derechos humanos. En su opinión, también allí los factores institucionales dan cuenta de la diferencia. En el caso de Brasil, dice, hay un sistema fede-

ral, con control de constitucionalidad difuso y ratificación del senado a la elección de miembros de la Suprema Corte de Justicia. En el caso de Argentina, hay un comportamiento estratégico que permite a los jueces aplicar principios liberales cuando el autoritarismo se debilita.

Extrae entonces tres consecuencias de su argumento. El primero, que la autonomía judicial formal no garantiza posturas liberales; en segundo lugar, que las instituciones juegan un papel de suma importancia en la conformación de preferencias individuales, y en particular la concepción del rol de los jueces –un tema que será importante para comprender el caso uruguayo; y en tercer lugar, la indeseabilidad de la justicia "apolítica":

Una estructura institucional "apolítica", de esta forma, dificulta el cultivo de convicciones y capacidades profesionales que permitan a los jueces posicionarse con firmeza frente a los abusos de poder o contra la tradición. En lugar de promover una mentalidad crítica e independiente, semejante estructura fomenta mentalidades y prácticas serviciales y mecánicas. En lugar de desarrollar un sentimiento de conexión y responsabilidad hacia la ciudadanía, anima una actitud retraída y un rechazo a involucrarse con "no-expertos" (Hilbink, 2014: 300).

Para el caso de Argentina, no se dispone de estudios sistemáticos del campo jurídico, ni tampoco de aproximaciones con aspiraciones generalistas que puedan vincularse con facilidad con la teoría del campo. Sin embargo, la ciencia política le ha prestado atención al caso debido a las particularidades de su proceso de justicia transicional, al tiempo que por las características de la construcción de la independencia judicial. Con relación a la justicia de transición, Argentina constituye uno de los principales casos de juicios de lesa humanidad en el mundo (Sikkink, 2016:77). La apertura de los juicios, fue facilitada tanto por la repercusión internacional de los asesinatos en masa practicados por la dictadura argentina como por la derrota militar en Malvinas, en 1983. Sin embargo, la generalización de los juicios terminó con una reacción militar que logró detenerlos

(Sikkink, 2016:92; Acuña y Smulovitz, 1995; Rojo, 2003). Estas políticas fueron revertidas con la llegada de Néstor Kirchner al poder, en 2003 (Guttmann, 2017) y en la actualidad parecen estar de nuevo en revisión, con el gobierno de Javier Milei.

Más allá de estas oscilaciones, la relativa apertura de la justicia al derecho internacional puede ser atribuida a algunas características del Subcampo judicial, como el hecho de que la carrera no tiene la estructura burocrática que ha caracterizado a Chile, por ejemplo. Por otra parte, Rebecca Bill Chavez ha señalado la opacidad en los procesos de designación de los miembros de la Corte Suprema bajo el control "monolítico" del partido justicialista, que recién fue modificado con las reformas constitucionales de 1994. En ese año, además de introducir una mayoría calificada para la aprobación de las designaciones a la Corte, además de generar un Consejo de la Magistratura para la designación de los jueces de menor nivel. Sin embargo, hasta 1997 el presidente tenía poderes para destituir miembros de la corte. El ejecutivo también tuvo un control sobre la designación del Fiscal general, lo que limitaba el control horizontal que este podía hacer sobre el gobierno. Durante el período que va desde los gobiernos de Perón a los de Menem, dice Bill Chavez, la recurrencia de gobiernos unificados y la disciplina partidaria del peronismo entrampó a la Argentina en un círculo vicioso de dominio exacerbado del Ejecutivo en detrimento del Estado de Derecho (Chavez, 2004: 79).

Estos datos sugieren que en Argentina, la falta de autonomía del Poder Judicial debilitó la posibilidad de que el campo jurídico tuviera incidencia en las instituciones públicas, con lo que los abogados con mayor capital se dedicaban a las "áreas grises" fuera del núcleo del Estado, que a su vez se caracterizaba por una debilidad institucional histórica, que operó sobre la base de prácticas particularistas.

> […] la falta de estructuras estatales hizo que el estado y la economía continuaran operando principalmente sobre la base del patronazgo, el clientelismo y el poder militar, en lugar de ideas e instituciones asociadas con la legitimidad de lo foráneo y del capital extrajero, incluyendo el derecho (Dezalay y Garth, 2002:53).

Unido a la hegemonía justicialista (interrumpida varias veces por regímenes militares) esta debilidad institucional puede haber debilitado la estructuración burocrática del Poder Judicial, lo que pudo haberlo hecho más permeable a las señales del poder político respecto a cómo proceder con la justicia transicional.

Profundizar en un estudio comparado de los diferentes campos jurídicos en América Latina excede el alcance este trabajo. Sin embargo, estas descripciones permiten señalar algunas posibles similitudes y diferencias con el caso uruguayo, así con lo que ha ocurrido en el caso de las luchas por los derechos humanos, que pueden alimentar el análisis posterior. En primer lugar, se destaca claramente la importancia de los mecanismos de control de carrera y movilidad de los jueces para la determinación de la independencia judicial, pero también como elemento que permite la autonomización del campo en su conjunto. En segundo lugar, la producción académica de doctrina (o "dogmática") no es tampoco un elemento accesorio: al promover consensos entre los agentes del campo, inhibe la capacidad de introducción de elementos extrajurídicos –como consideraciones políticas o morales- en la toma de decisiones. Unido a ello, el tercer elemento es que estos consensos se han ido debilitando al compás de la expansión de nuevas corrientes doctrinarias que han socavado la hegemonía del iuspositivismo –especialmente en sus variantes más formalistas- dentro del campo, especialmente dentro del Subcampo académico y judicial.

El campo jurídico en Uruguay

En el caso de Uruguay no existen estudios sobre el tema desde un enfoque estricto del campo jurídico. Sin embargo, se pueden hacer algunas aproximaciones gracias a trabajos historiográficos, ensayos de algunos de los precursores de las ciencias sociales como Carlos Real de Azúa, y desarrollos recientes de la sociología de las elites.

Un primer elemento a destacar es la estrecha relación entre profesión jurídica y elite política en el Uruguay del novecientos. Aunque la carrera de Derecho perdió peso en el conjunto de la matrícula universitaria hacia 1915 (Barrán y Nahum, 1986: 132) continuó siendo la principal escuela para un sector dirigente que se había desligado de los intereses económicos inmediatos y se dedicaba por completo a la función pública, particularmente en el partido Colorado. De hecho, estos autores citan artículos de prensa de 1915, donde se señala como excepción que los egresados de la Facultad de Derecho no se dediquen a la política (1986: 224- 230). "Político, abogado y periodista fueron términos sinónimos en 1880, 1890 o 1900" (1986: 249). Sin embargo, la base económica de esta elite -y lo que le daba autonomía- fue el acceso al presupuesto del Estado más que el ejercicio liberal de la profesión. El éxito en el ejercicio de la profesión amenazaba desdibujar al político, según estos mismos autores. Otro estudio señala con claridad las tensiones en que quedaban atrapados los abogados al ejercer funciones públicas y al mismo tiempo actuar como representantes de empresas (Jacob, 1991: 11-34). En todo caso, seis de cada diez dirigentes batllistas tenían título en Derecho en aquellos primeros años del siglo XX (Barrán y Nahum, 1986; citado en Serna et al., 2012:21).[18]

[18] Sin embargo, el dominio del batllismo en la política uruguaya de las primeras décadas no debería hacer olvidar la presencia de juristas de raíz católica, más vinculados al Partido Nacional. Estos hicieron sentir su influencia en distintas ocasiones, una de las más destacadas fue en la redacción de la Constitución de 1917 –seguramente un hito en la fundación del Uruguay moderno- y en particular en la redacción del importante artículo 72 (que señala que los derechos no se limitan a los enumerados explícitamente en la carta, sino que incluyen también "los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno"). Se ha afirmado que este artículo probaría la "consagración del iusnaturalismo" (es decir, de la doctrina jurídica católica) en contra de la hegemonía positivista y laica (y también masónica) vinculada a los juristas del batllismo. En efecto, el artículo 72 ha sido usado para fundamentar la introducción en el derecho uruguayo de los tratados de derechos humanos, y con ello la prosecución de los juicos por delitos de lesa humanidad. Sin embargo, la historia de la redacción de ese

Para la segunda mitad del siglo XX el campo jurídico seguramente ya se había complejizado, aun cuando solo es posible tener aproximaciones a una caracterización. Carlos Real de Azúa señalaba que tras la segunda guerra mundial, la abogacía había ejercido funciones relevantes más allá de la función política, estableciendo un "eslabonamiento" entre estudios jurídicos, directorios de bancos e industrias, empresas de exportación e importación, actuando como "brújula" en la maraña legal. Particularmente, Real señala el papel de los abogados como articuladores (junto con los contadores) de los reclamos de los grupos de presión y de intermediarios entre la inversión extranjera y la administración pública (Real de Azúa, 1969). Posiblemente, la socialización en una única escuela jurídica -la Facultad de Derecho de la Universidad de la República- permitía la construcción de un sentido común compartido entre quienes estaban fuera y dentro del gobierno, así como el establecimiento de redes de contactos entre abogados representantes de empresas, abogados que desempeñaban cargos públicos, y dirigentes políticos, que podían ser utilizados para reforzar sus respectivas posiciones en cada campo o subcampo. Pero como se observa en la cita anterior, y queda más claro en el análisis de Cristina Zurbriggen sobre el rentismo en Uruguay, los contadores parecen haber sido también importantes articuladores (Zurbriggen, 2006).

De todos modos, este último texto cita casos donde también se revela el escaso poder de los jueces frente a las decisiones políticas (Zurbriggen, 2006: 164), lo que sugiere que la opción por la carrera judicial tendía, probablemente, a ubicar a los agentes en posiciones dominadas dentro del campo del poder. Sería de esperar que estas posiciones fueran ocupadas por quienes tenían menores dotaciones de capital dentro del campo, pero no hay información que permita establecerlo con claridad.

---

artículo muestra que fue más bien un acuerdo entre juristas de ambas corrientes, y no la "consagración" de una (lo que resulta claramente un recurso retórico típico del campo jurídico). Sobre esto, ver el convincente artículo de Oscar Sarlo (Sarlo, 2011).

Por otra parte, la debilidad de la justicia frente al poder político contrastaba con la fuerza del derecho en el resto de la vida pública y privada, al menos si se toman en cuenta las opiniones que destacan el papel de la justicia en el establecimiento de garantías para el ejercicio de la ciudadanía. Según Germán Rama, hacia mediados del siglo XX

> "(...) se consolidó un ámbito autónomo y respetado, que daba al ciudadano toda clase de garantías: desde la inviolabilidad efectiva de su hogar al que nadie podía entrar sin una orden judicial, hasta la seguridad de que la norma legal era aplicada por la justicia a la totalidad de los individuos (...) La policía (...) funcionaba bajo el control de los jueces responsables de la defensa de los derechos de los habitantes..." (Rama, 1995: 73-74).

Esta puede ser una impresión subjetiva, pero coincide con la representación común que se ha hecho del papel de los jueces hasta el golpe de Estado. Coincide además con el análisis que hizo uno de los precursores de la sociología jurídica en Uruguay, señalando el papel que había jugado la "libertad" de los jueces en el reconocimiento de derechos en casos de pleitos familiares y sucesorios, donde las decisiones judiciales renovadoras se impusieron sobre las posturas más conservadoras entre los años treinta y cuarenta (Ganón, 1958).

También esta idea de que existía cierto nivel de autonomía y capacidad de incidencia del Poder Judicial puede obtener apoyo de los avances de un trabajo de investigación en curso sobre la actuación de la Suprema Corte de Justicia en materia de control de constitucionalidad entre 1959 y 1989. Aunque las conclusiones son todavía provisorias, los autores señalan que el comportamiento de la justicia fue "poco desafiante, pero no deferente" frente al poder político. Sin embargo, el control constitucional se ejerció sobre todo en normas que regulaban conflictos entre privados, y solo en menor medida entre particulares y el Estado (Yaffé, Abraham y Moreno, 2023).

Una de las explicaciones de este hecho puede estar en que, en realidad, había un control de constitucionalidad de hecho por parte de la cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, al menos hasta los años sesenta.

> ¿Por qué en Uruguay nunca fue necesario un tribunal constitucional? Porque la cátedra funcionaba como tal. Si el parlamento tenía una duda, llamaba a Jiménez de Aréchaga. Eso funcionó muy bien, en los preámbulos de la dictadura, la cátedra iba una vez por semana al parlamento, y los informes eran unánimes, no importaba el partido de los profesores. (Ent. 1, Abogado).

Esta última afirmación también sirve para sugerir que la autonomía del campo –dada por la existencia de una interpretación hegemónica- era característica del Uruguay en los años previos a la dictadura. Esto también se ve abonado por el hecho de que el Poder Judicial –en particular la Suprema Corte- tuvo fuertes enfrentamientos con el Poder Ejecutivo en los años previos al golpe de Estado, enfrentamientos causados por la deriva autoritaria del Ejecutivo. Tanto fue así, que el gobierno militar decidió subordinar el Poder Judicial a un Ministerio de Justicia (Duffau y Rico, 2012), lo que marca una diferencia relevante con lo que ocurrió en Chile, como se señaló antes (Hilbink, 2014).

La estructura y posición del campo jurídico desde los años noventa

En contraste con lo sucedido a lo largo del siglo XX, en Uruguay la profesión jurídica perdió peso dentro de los elencos gobernantes, en especial desde la llegada de la izquierda al gobierno en 2005, lo que se manifiesta en la menor proporción de titulados en Derecho en el gobierno y en las cámaras (Serna et al., 2012: 68-69). Posiblemente ese proceso había comenzado en los años noventa, en paralelo al recambio dentro del campo de poder señalado por Dezalay y Garth, y como consecuencia (o elemento coadyuvante) de la nueva hegemonía neoliberal. La llegada de la izquierda al poder no solo no significó una restitución de la posición del campo jurídico, sino que –por el contrario- pudo haber acentuado su carácter subalterno.

En este contexto, una posibilidad sería que la reproducción del poder dentro del campo jurídico (y dentro de este, en la institución judicial) se mantuviera impermeable para las posturas más innovadoras –entendiendo por tales aquellas menos inclinadas al

positivísimo jurídico, y especialmente al formalismo. Sin embargo, y como se mostrará más adelante, la situación parece más bien la inversa.

Aunque los datos disponibles no permiten afirmarlo, es plausible pensar que la pérdida de posición relativa del campo jurídico dentro del campo del poder, aunado a una mayor diferenciación del propio campo, haya alentado la permeabilidad del Subcampo judicial a posturas innovadoras en lo jurídico. Esto es, la multiplicación de agentes en posiciones subalternas dentro del campo alientan las alianzas con posiciones dominadas dentro del campo político, al tiempo que la diversificación de espacios dentro del campo –como ser dentro del Subcampo académico- faciliten un pluralismo jurídico que dé apoyos a los jueces y fiscales que estén más proclives a la innovación –en lo que interesa aquí, a las innovaciones que permiten la prosecución de juicios por delitos de lesa humanidad-.

Para comenzar, conviene observar la diferenciación del conjunto del campo, utilizando los escasos datos empíricos disponibles. Las pocas encuestas existentes sobre la profesión jurídica -en particular de los abogados- sugiere que el crecimiento del cuerpo profesional debe haber tenido como consecuencia una mayor heterogeneidad de las dotaciones de capital manejados. Posiblemente esto tenga relación con una mayor estratificación dentro del campo: Los abogados tienden a dividirse entre quienes ejercen la profesión de manera individual, tramitando pequeñas causas (de familia, accidentes de tránsito, etc.), aquellos que logran mantener un estudio con algunos socios, y aquellos que son socios en los grandes estudios jurídicos (según un informante, no más de una docena), estos últimos verdaderas empresas de servicios jurídicos que contratan como asalariados a otros profesionales.

> Mi percepción es que los grandes temas son captados por los grandes estudios. La nube de abogados anónima sobrevive con un tipo de trabajo dedicado a familia, sucesorio, divorcio, accidente de tránsito. Lo que no hay estudio es sobre procesos a largo plazo: los estudios generan una cultura de abogacía preventiva, porque la justicia no es confiable. Ningún empresario importante va a depositar su futuro en un fallo que puede demorar cuatro años. Los

> estudios forman buenos negociadores. El propio sistema judicial se está apartando [de los casos importantes] (Ent. 1, Abogado).

El siguiente cuadro proviene de una encuesta a abogados del 2009, e ilustra la distribución según dónde desarrolla principalmente su actividad. Como se observa, el ejercicio libre, más el ser empleado de un estudio, comprende a casi dos de cada tres encuestados. Los "socios de un estudio", que podrían considerarse el escalón más alto del espacio profesional comprendería algo menos de un cinco por ciento. Pero también hay una importante cantidad –alrededor del 30%- que no están dedicados a la profesión en forma libre (empleados públicos o privados, entre otros).

Tabla 2: Distribución de los abogados según campo de actividad principal

Campo de actividad donde desarrolla su ocupación principal	Porcentaje
Ejercicio libre de la profesión	56,4%
Socio de un Estudio Jurídico	4,5%
Empleado de un Estudio Jurídico	6,1%
Empresa privada, empleado	5,7%
Empresa privada, patrón	2,6%
Administración pública/Entes/ Intendencias	20,3%
Docente/Académico	2,0%
Otro	2,4%
Total	100,0%

Fuente: Estudio sobre situación socio económica y profesional de los Abogados. Interconsult, 2009

A su vez, es posible que esta diferenciación coincida o se superponga con los diferenciales de poder de las especialidades: las especialidades más prestigiosas y que además manejan montos de dinero importante (los grandes estudios dedicados a temas comerciales), los que tramitan causas no civiles pero igualmente potentes como fuente de ingresos (los grandes abogados penales, dedicados a los delitos organizados o de cuello blanco); los abogados que se dedican a temas de menor cuantía (dentro de estos los divorcios parecen ser los menos atractivos), y los que ejercen como funcionarios públicos profesionales en distintos niveles de la administración pública. Se dispone de la distribución por especialidad, proveniente de la misma fuente que la anterior, pero no ha

sido posible obtener los microdatos para confirmar la hipótesis de que hay una relación entre la especialidad y la forma de ejercer la profesión.

Tabla 3: Distribución de los abogados según especialidad

¿En qué área del derecho se especializa?	Total
NS/NC	0,5%
Laboral	23,7%
Penal	7,5%
Administrativo	11,9%
Familia	18,4%
Civil	14,2%
Otro	23,7%
Total	100,00%

Fuente: Estudio sobre situación socio económica y profesional de los Abogados. Interconsult, 2009

De forma adicional, se puede proponer que aquellos abogados que provienen de sectores con menores dotación de capital económico, cultural y social terminarán dirigiéndose hacia las áreas de actividad y especialidades menos prestigiosas y lucrativas. Tampoco es posible corroborar esto con los datos disponibles.

Lo más que se puede hacer es caracterizar la evolución de la composición del cuerpo de abogados tomando como indicadores aproximados los datos de los censos universitarios referentes al origen social de los estudiantes de derecho.

Los informes publicados del censo de 1968 no presentan datos desagregados por Facultad. En general, el 31% de los estudiantes de Facultades tenían padres con bachillerato completo o más (solo 19% en el caso de las escuelas universitarias, que comprenden carreras técnicas) y 32% tenía padres con nivel ocupacional "alto" según la clasificación del informe (comprendía profesionales liberales). Es de suponer que Derecho, que nucleaba el 29% del total de estudiantes de las facultades, debía tener una distribución similar.

En 1988 las carreras "jurídicas" (incluyendo traductorado y relaciones internacionales) tenían un 46,5% de padres con secundaria completa o más. Aunque las categorías no son iguales en este censo y en el del año 1968, las cifras muestran sobre todo el incremento

de la escolaridad media de la población, pero en ese momento las carreras jurídicas están por debajo de la media de la universidad (49%) y especialmente de las ciencias básicas y aplicadas como ingeniería (55%) y las ciencias agrarias (51%). El mismo ordenamiento aparece cuando se mide la cantidad de familiares con estudios universitarios (las ciencias jurídicas tienen 2,84 contra 5,14 de las básicas y 3,29 de las agrarias). En este caso, el informe presenta los datos desagregados por carrera, distinguiendo además el ciclo básico de la Facultad de Derecho: en promedio, los estudiantes de la carrera de abogacía y notariado tienen 3,22 vínculos, mientras que los del ciclo básico solo 1,70. El cambio drástico entre ciclo básico y el resto de la carrera sugiere que la carrera de Derecho podría haberse democratizado menos de lo que parece, ya que parecería que los estudiantes con menor dotación de capital son "filtrados" en el primer año de la carrera (aun cuando el resto de los estudiantes de Derecho permanece lejos, en este indicador, de las carreras agrarias y básicas).

El informe de 1988 comparaba el origen de clase de los estudiantes con criterios similares a los de 1968. La proporción global (en toda la universidad) de alumnos de clase media se mantenía prácticamente constante (56%), disminuía la presencia relativa de estudiantes de clase alta (32% a 27%) y aumentaban algo los de clase alta (11 a 16%). Para el año 1988, el informe discrimina además por carrera: abogacía y notariado tienen un 27,1% de estudiantes de clase alta (23% en el ciclo básico), porcentaje similar a la de Medicina, y de nuevo bastante por debajo de las carreras agrarias o las de ingeniería.

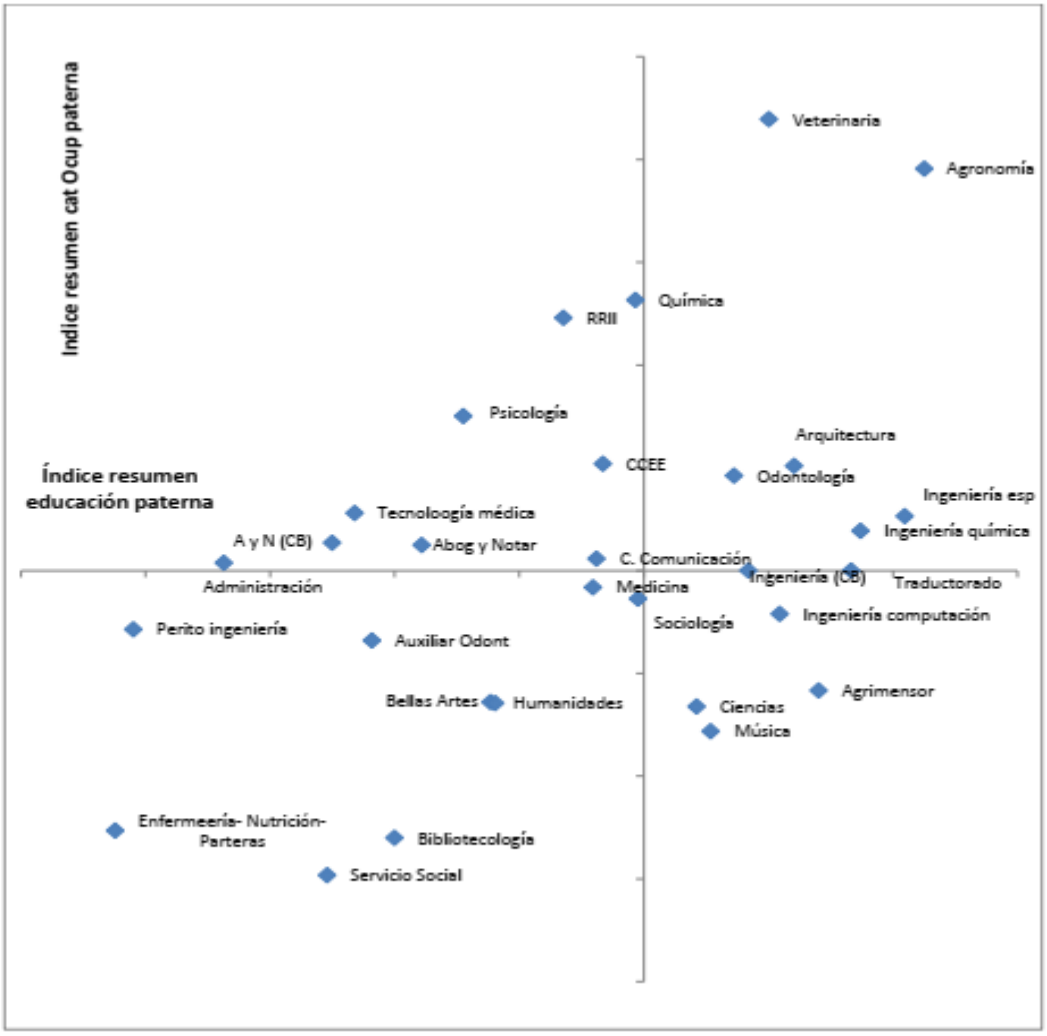
Con los datos agregados por carrera se puede intentar construir una mejor representación de la relación entre capitales de origen y elección de carrera. Para ello se han agrupado los indicadores de nivel educativo y de categoría ocupacional del padre, de forma que correspondan a tres estratos (bajo, medio y alto). Posteriormente se ha resumido cada dimensión restando el porcentaje de estudiantes con padres en nivel alto (de educación o

de ocupación) al porcentaje de estudiantes con padres en nivel bajo, dejando de lado las categorías intermedias.[19]

Puede considerarse que estos índices reflejan el grado en que una carrera es más o menos atractiva para estudiantes de origen social alto o bajo. Al mismo tiempo, resumen el capital económico y cultural típico de cada carrera. El siguiente gráfico muestra la distribución de estos índices.

[19] Al no disponerse de los microdatos de la encuesta que se aplicó con el censo de estudiantes de 1988, se debió trabajar con los datos agregados por carrera. Así, las tablas publicadas del censo permiten apreciar el porcentaje de estudiantes en cada categoría de la variable "Nivel educativo del padre" y "Categoría ocupacional del padre", en cada carrera existente en Udelar en ese año. Se agruparon las categorías en tres estratos buscando que la distribución quedara dividida en tercios aproximados. Los índices se construyeron restando la categoría ocupacional alta menos la baja, y la categoría educativa alta menos la baja, en cada caso sin contar la categoría media. Esto se justifica debido a que en cada caso el coeficiente de variación de las categorías medias era muy bajo (CV nivel educativo medio=11.7%; CV nivel ocupacional medio= 9.6%) comparados con los coeficientes de variación de las categorías extremas (que oscilaron entre 21.6 y 32.5%).

Gráfico 1: Distribución de las carreras según índices de capital cultural (educación del padre) y capital económico (ocupación padre). Año 1988



Fuente: elaboración propia en base a datos del IV censo general de estudiantes universitarios 1988.

Como se observa, la distribución del gráfico agrupa bastante bien las carreras humanísticas hacia abajo y a la izquierda del gráfico, y a las técnicas y científicas hacia arriba y a la derecha[20]. De hecho, un análisis de *clusters* confirma estos agrupamientos. Esta distribución es esperable, y confirma que las orientaciones técnicas y científicas atraen relativamente más a los estudiantes con mayores dotaciones de capital cultural y económico de origen, mientras que las humanísticas atraen a estudiantes con menores dotaciones relativas. En este contexto, la carrera de Abogacía y Notariado está en un

[20] Es conveniente aclarar que aquí no se ha realizado un análisis de correspondencias, aunque obviamente el análisis siguiente se inspira en esta técnica.

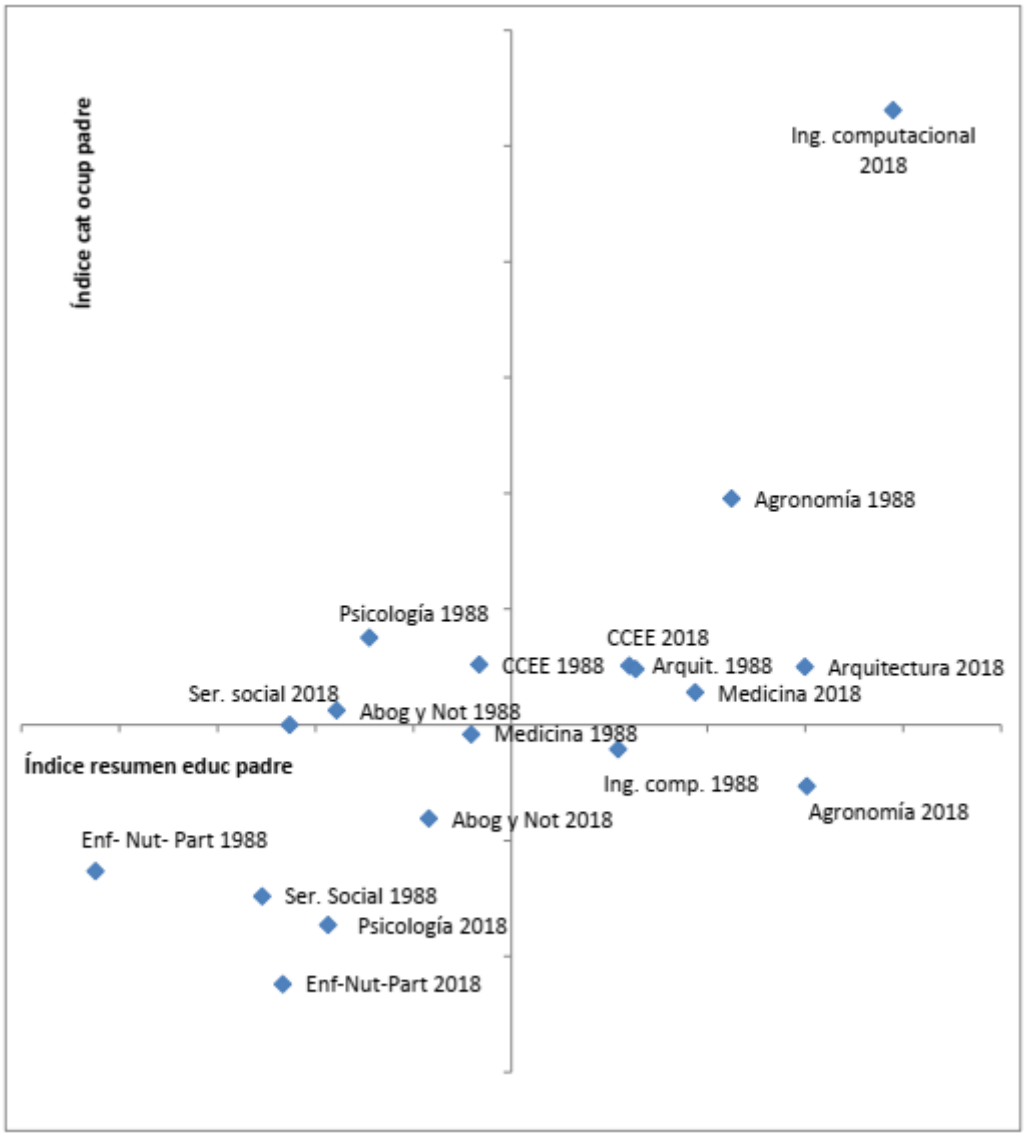
nivel intermedio, pero sobre todo inclinándose más hacia la izquierda (lo que implica que están sobre representados estudiantes provenientes de familias de baja dotación de capital cultural) aunque cercanas al cero en el eje vertical que muestra la proporción relativa de estudiantes con padres con ocupaciones altas y bajas. Es decir, no hay un predominio marcado de estudiantes de abogacía y notariado de origen ocupacional alto sobre el bajo, o a la inversa (de hecho, 24.7% tienen padres con nivel ocupacional alto y 23.4% tiene padres con ocupaciones bajas).

El siguiente gráfico agrega, para una selección de las principales carreras, las posiciones construidas con un procedimiento similar aplicado en la encuesta de egresados de Udelar de 2018. La comparación puede ser solo aproximada porque los datos de 2018 corresponden solo a egresados, y no al total de los estudiantes, pero al menos puede dar una idea aproximada de qué tanto han cambiado los perfiles de las carreras en términos de capital económico y cultural.

Como se muestra en el siguiente gráfico, en general todas las carreras han mantenido su posición en el eje horizontal o se han desplazado hacia la derecha, lo que tal vez refleje la diferencia de poblaciones (total de estudiantes en 1988 y solo egresados en 2018), pero sí se encuentran diferencias importantes en el eje vertical (que muestra el perfil relativo en términos de nivel ocupacional del padre). En particular, agronomía cae mientras que ingeniería en computación asciende[21]. Por regla general, las carreras del área social caen en el eje vertical de manera pronunciada.

[21] Las diferencias también podrían ser atribuidas a que los indicadores utilizados en la encuesta de egreso no tienen las mismas categorías que sus similares de 1988, por lo que hubo que hacer aproximaciones. Por ejemplo, en el indicador de ocupación del padre existía la categoría "patrón" y "obreros" que no aparece en el 2018, y en cambio en esta aparecen "directores y gerentes" y "profesionales". De todos modos, si se debiera a esto solamente, los cambios deberían ocurrir en el mismo sentido en todos los casos (como sí sucede con el índice de nivel educativo, construido con ascendencia educativa (padre y madre) en 2018.

Gráfico 2: Distribución de las carreras según índices de capital cultural (educación del padre) y capital económico (ocupación padre) en 1988 y 2018 (carreras seleccionadas)



Fuente: elaboración propia en base a datos del IV censo general de estudiantes universitarios 1988, y encuesta de egresados de Udelar 2018.

Para los fines de esta tesis es relevante observar sobre todo que Abogacía y Notariado desciende algo en el eje vertical, mientras que ciencias económicas se mantiene más o menos en el mismo nivel.

Un dato adicional se puede encontrar al observar la homogeneidad de la población de cada carrera. El siguiente cuadro muestra la posición ocupacional del padre para un

conjunto de carreras seleccionadas de la base de datos de egresados de Udelar de 2018. Se ha medido la homogeneidad con el índice de variación cualitativo (IVQ)[22].

Tabla 4: Posición ocupacional del padre, según carrera seleccionada.

Posición ocupacional del padre	Directores y gerentes	Profesionales	Profesionales medios y técnicos	Oficinistas y administrativos	Vendedores y trabajadores de cuidados	Operarios con y sin calificación, personal de FFAA	Total	IVQ
Enfermería	1,4%	18,3%	60,6%	2,8%	5,6%	11,3%	100,0%	0,70
Ing. Computación	6,3%	51,9%	36,7%	0,0%	1,3%	3,8%	100,0%	0,71
Contador publico	5,8%	8,9%	35,9%	36,7%	5,8%	6,9%	100,0%	0,86
T. Social	4,1%	20,5%	41,1%	9,6%	8,2%	16,4%	100,0%	0,89
Economía	16,2%	18,2%	39,4%	12,1%	7,1%	7,1%	100,0%	0,91
Agrónomo	10,5%	20,0%	28,4%	5,3%	6,3%	29,5%	100,0%	0,93
Nutrición	2,5%	8,6%	13,6%	19,8%	28,4%	27,2%	100,0%	0,94
Arquitectura	8,7%	17,4%	29,1%	23,5%	10,2%	11,0%	100,0%	0,96
Abogacía	6,5%	19,8%	21,5%	27,0%	9,2%	16,0%	100,0%	0,96
Notariado	6,8%	15,0%	11,2%	24,3%	18,0%	24,8%	100,0%	0,97
Medicina	10,6%	27,2%	16,9%	10,3%	14,1%	20,9%	100,0%	0,97
Psicología	6,6%	12,1%	22,8%	22,8%	16,9%	19,0%	100,0%	0,98

Fuente: elaboración propia en base a datos de la encuesta de egresados de Udelar 2018.

El índice de variación cualitativo sugiere que aquellas la mayoría de las carreras que se ubicaban en los extremos del gráfico 2 (Enfermería, Ingeniería en computación, trabajo social) son más homogéneas que las que se ubican en el centro, como abogacía y medicina. Esta mayor heterogeneidad de los egresados lleva a pensar que la inserción laboral posterior será también más heterogénea, y por lo tanto cabría esperar una mayor estratificación dentro de los abogados o médicos que, por ejemplo, dentro de los enfermeros o ingenieros en computación.

[22] El índice de variación cualitativa varía entre 0 y 1, siendo el valor 1 el que se da cuando todas las categorías de una variable cualitativa tienen la misma frecuencia, y 0 cuando una sola categoría tiene todos los casos (o sea, todos los casos son iguales en esa variable). La fórmula de cálculo es

$$IVQ = \frac{1 - \Sigma p^2}{k-1/k}$$

donde p es la frecuencia de cada categoría y k la cantidad de categorías de la variable.

Finalmente, se cuenta con salidas parciales de otra encuesta aplicadas a una muestra de abogados en 1999, donde se releva el nivel educativo del padre. El resultado sugiere un origen social menos privilegiado que el que se extraía de los censos universitarios mencionados arriba. Posiblemente la explicación esté en que la muestra cubría todas las edades (40% aproximadamente por encima de 45 años).

En resumen, estos datos parciales parecen confirmar la idea de que los agentes dentro del campo jurídico se han vuelto más heterogéneos, menos conectados con el campo político y con mayor diversidad de intereses. Pero parecen mostrar sobre todo que la carrera de abogacía ha dejado de ser un canal de reproducción social de las elites, que parecen volcarse más hacia las ciencias básicas. Estos resultados son congruentes con las observaciones respecto a la pérdida de peso de las carreras jurídicas en la política y en el Estado. Al mismo tiempo, multiplica los puntos en que grupos externos al campo pueden entrar en contacto con agentes dentro del campo. Es decir, un campo más heterogéneo puede ofrecer también una mayor heterogeneidad del polo dominado, donde se multiplican los temas de interés sensibles para agentes dominados fuera del campo: derechos laborales, derechos de familia, de género, etc. La multiplicación de posiciones homólogas generan potenciales articulaciones con –por ejemplo- movimientos sociales u organizaciones de defensa de distintos derechos- ayudando a la aparición de fenómenos de *cause lawyering* (Israel, 2001).

Aproximación a un mapa del campo jurídico

El conjunto de datos presentado en el apartado anterior permiten aproximarse a una descripción de la estructura del campo jurídico, que puede representarse como un espacio social distribuido según volúmenes globales de capital y composición de los capitales de los agentes, siguiendo el modelo presentado por Pierre Bourdieu en *La distinción* y otros trabajos.

Se puede considerar que el campo está dividido en tres grandes subcampos, que están distribuidos en la figura de izquierda a derecha en función del peso relativo del capital cultural en el volumen global del capital de los agentes. En primer lugar, el subcampo académico, que hasta mediados de los años ochenta estaba compuesto solo por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, y que luego muestra la aparición de nuevos actores, particularmente las escuelas de Derecho de la Universidad Católica y la de Montevideo (a la que se asocia con el *Opus Dei*). A su vez, dentro de la Facultad de Derecho de la Udelar se pueden distinguir distintos agentes, cuyas oposiciones dibujan un espacio de luchas interno, donde el Instituto de Derecho Civil II-III (dedicado al derecho comercial) parece haber tenido históricamente un rol dominante, y constituye hoy el principal bastión de las posiciones iuspositivistas, como se verá más adelante.

En el otro extremo se ubica al subcampo profesional, dominado por los estudios jurídicos más importantes.

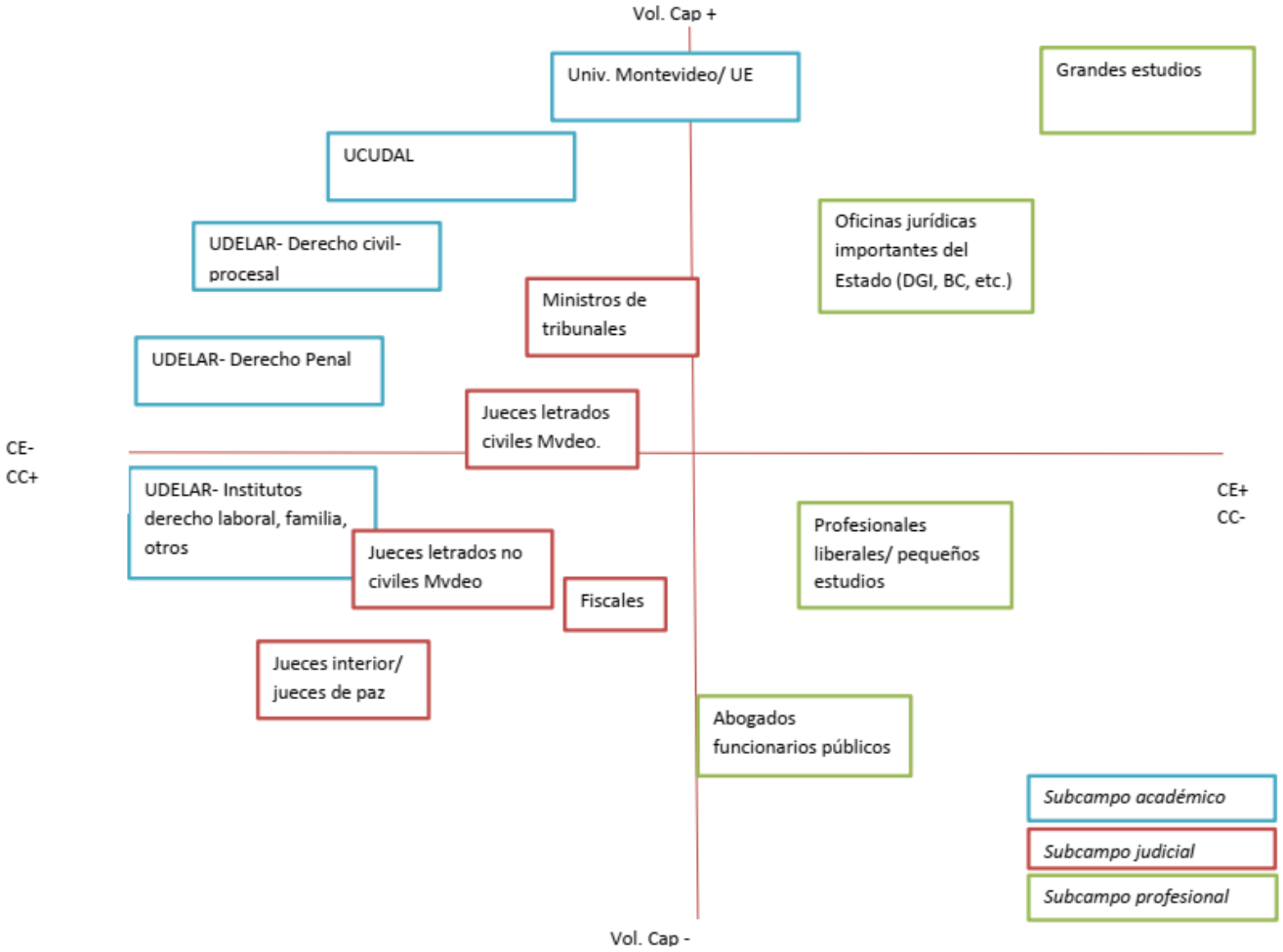
En el centro su ubica el subcampo judicial, con composiciones de capitales donde el cultural debería tener mayor peso que en el subcampo profesional, pero menos que en el académico. Este subcampo, en tanto se concentra en organizaciones formales –la del Poder Judicial y la de la Fiscalía- muestra una estructura dominada por los centros de mando (la Suprema Corte), pero también una diferenciación informal de los agentes, con una mayor concentración de capital simbólico en los tribunales civiles.

Puede suponerse que, en el conjunto del campo, el polo dominante está conformado por un conglomerado que vincula grandes estudios e institutos o departamentos académicos especializados en derecho civil, pero se necesitan estudios específicos para verificar esto. También debería estudiarse más el capital simbólico acumulado por los agentes del Subcampo judicial. En principio, no parece que el Poder Judicial, ni siquiera sus principales autoridades, forme parte del polo dominante, y esto en buena medida porque

los negocios jurídicos más importantes –aquellos que vinculan transacciones internacionales- posiblemente ya no sean regulados a través de tribunales nacionales, como señalaba un entrevistado citado antes (supra, p. 119).

En forma gráfica, el campo parece estructurarse de la forma que se representa en la figura 2 (página siguiente).

Figura 2: Mapa del campo jurídico en Uruguay



El Subcampo académico

Una característica de Uruguay, y posiblemente de muchos otros países de América Latina, es la ausencia de profesores de Derecho especializados. Es decir, es muy raro el docente de Derecho que se dedique exclusivamente a la actividad académica, al igual que sucede con otras profesiones (como Medicina) donde la práctica liberal reporta ingresos mayores. Pero en este caso sucede que los profesores –especialmente aquellos de mayor prestigio- operan también como autores de dogmática, y por lo tanto orientando (en teoría) las decisiones judiciales en diversos temas. Dentro del subcampo académico, existe una lucha por el prestigio entre los profesores (especialmente, aquellos que ocupan las titularidades de las cátedras) cuyo éxito está relacionado con el hecho de que sus propuestas de solución sean recibidas o reconocidas por la jurisprudencia (los fallos judiciales) y decisiones de otros operadores (principalmente fiscales).

La producción dogmática estaba monopolizada por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República hasta la dictadura. Luego, durante el régimen militar, la actividad se refugió, en parte, en institutos privados o grupos más o menos informales de estudio. El caso mejor documentado es el de los laboralistas (Ermida, 2010), reunidos en un grupo conocido como “Grupo de los Miércoles”.

El Grupo de los miércoles es un grupo de juristas especializados en Derecho Laboral y de la Seguridad Social que se originó en 1975 a instancias de Américo Plá Rodriguez, un reconocido laboralista, en principio como grupo de estudio que lo reunía con jóvenes egresados de la carrera de abogacía, interesados en el Derecho Laboral. El grupo surgió en buena medida debido a que la dictadura impedía utilizar los espacios de la Facultad de Derecho para ese tipo de encuentros. Con los años, sin embargo, se consolidó como un centro de producción doctrinaria en la materia, reconocido internacionalmente y con influencia significativa en la elaboración legislativa y la jurisprudencia de la materia.

Una de las características más relevantes fue que reunía profesionales que ocupaban diversas posiciones en el subcampo del derecho laboral, desde abogados que representaban sindicatos a representantes de empresas, pasando por funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y jueces laborales (aunque solamente dos en todo el período). También se destaca la convivencia entre personas de ideologías opuestas, (incluyendo miembros o ex miembros del Partido Comunista y miembros del *Opus Dei*, entre otros).

El grupo ha sido estudiado por Ana Ermida desde la perspectiva de la sociología de las elites, pero también puede verse como el caso particular de un grupo profesional que mediante la acumulación de capital cultural y social adquiere influencia sobre un área particular del derecho y las políticas públicas.

> […] se trata de un grupo de pertenencia basado en relaciones de intercambio materiales y simbólicos, donde surgieron amistades y también vínculos laborales, sociedades (se formaron estudios jurídicos conjuntos o algún miembro empezó a trabajar con otro miembro a raíz de la pertenencia al mismo grupo). Durante toda su existencia, es importante señalar que tuvo y tiene poder de veto ya que más allá de que no se consiga que se dicte una Ley, un decreto o una sentencia en determinado sentido, sí consigue "bloquear" la adopción de una Ley, Decreto o sentencia en sentido contrario (Ermida, 2010:45).

Ermida no se detiene en analizar cómo se construye este poder de veto, pero puede atribuirse a la capacidad del grupo para cooptar o influir a todos los agentes relevantes del subcampo.

> Como se señaló con anterioridad, miembros del Grupo pueden obstaculizar leyes, políticas de empleo o sanciones judiciales, pueden impedir que ciertas decisiones sean tomadas en una determinada dirección. Así, se ve claramente el poder de sanción (un poder difuso y flexible) que el Grupo posee. Al respecto Juan Raso [uno de los integrantes] dijo (…) "El grupo influye informalmente, la opinión del Grupo importa y de alguna manera es muy difícil encontrar opiniones disonantes en el derecho uruguayo" (Ermida: 2010: 61).

Posiblemente, esta capacidad de veto haya tenido una demostración importante cuando, en la década de los noventa, los jueces laborales limitaron las políticas de flexibilización laboral a través de tercerizaciones, indicando que existía la relación laboral aun cuando formalmente solo hubiera un contrato con una empresa unipersonal. Esta forma de interpretar la legislación fue impulsada, probablemente, desde el Grupo de los Miércoles.

De hecho, los entrevistados en este estudio subrayan que es el único caso donde la doctrina ejerce una influencia significativa en las sentencias judiciales. Aunque se rechaza que existan acciones lobistas directas sobre los jueces, el prestigio que logró el grupo hace que sus elaboraciones –publicadas en general en la Revista de Derecho Laboral y en obras colectivas- sean referencia dominante en la justicia laboral. Y a diferencia de lo referido para otras materias, parece ser una influencia hegemónica, sin competencia visible desde otros grupos o instituciones.

En cambio, en otras materias no existe una dogmática unificada que oriente la jurisprudencia, lo que tiene consecuencias en términos de la autonomía del campo. En particular, no hay un consenso entre los expertos en derecho constitucional respecto al valor del derecho internacional de los derechos humanos, como se verá más adelante, y tampoco en derecho penal, ya que la doctrina no suele tomar en cuenta la jurisprudencia reciente (Bardazano et al., 2018), que es la que ha incluido estos debates. Así, en lo que refiere a los juicios por crímenes vinculados a derechos humanos, al menos, existen pocas referencias firmes dentro del mismo campo jurídico que lleven a cerrar las influencias de otros actores. Se volverá a discutir esto en los capítulos finales.

Aunque no se puede desarrollar aquí las hipótesis que podrían explicar la diferencia en el peso de la dogmática en una u otra materia, es relevante señalar algo que los entrevistados por Ermida destacan: el espíritu de cooperación existente entre los laboristas (incluso aquellos que representan intereses contrapuestos, como los de

sindicatos y empresarios) que contrasta con la existencia de competencia dura ("salvajismo") presente en los institutos o grupos universitarios especializados en otras materias del derecho.

Un segundo elemento es que esta unificación se ha dado a través de una tensión contra la concepción clásica del derecho: los especialistas en derecho laboral asumen que en su materia rigen ciertos principios que no son los generales en el derecho, justo aquellos que, retomando las tesis de Bourdieu, le dan su aspecto "apriorístico". Como señala otro de los entrevistados por Ermida, *"Creo que [el derecho laboral] tiene una cantidad de principios que no son válidos jurídicamente, que van contra la Teoría General del Derecho. Creo que es más política que derecho"* (citado en Ermida, 2010:93).

Esta tensión contra "los principios generales del derecho" que hacen que el derecho se disuelva en la política, será encontrada también en la crítica al neoconstitucionalismo y al derecho internacional de los derechos humanos. La disolución del derecho en política –aunque no necesariamente en sentido partidario-, a su vez, puede interpretarse como una pérdida de autonomía del campo, y de nuevo una apertura a las posiciones de agentes fuera del campo.

Fuera del ámbito del derecho laboral, también hay que señalar que a partir de la dictadura, la Udelar perdió el monopolio de esta producción con la aparición de universidades privadas, que comenzaron sus actividades con la instalación de escuelas de derecho. Es interesante adelantar que la cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad Católica ha sido una referencia importante en el tema de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, al promover estudios de posgrado que alentaban las posiciones neoconstitucionalistas. Es relevante señalar que a su vez esta institución –y el propio Martín Risso- estaba ligada con la Fundación Konrad Adenauer, a su vez ligada a la Democracia Cristiana de Alemania. Esta organización parece haber cumplido en América Latina un papel similar a la que Dezalay y Garth le han

adjudicado a las de origen norteamericano, y de hecho existió alguna tensión en los comienzos de su actuación, en los años sesenta, debido a que se trataba de una institución alemana incursionando en un territorio de notoria influencia norteamericana (Thesling, 2011:178). Uno de los entrevistados le asignaba a esta fundación un rol central en la promoción del neconstitucionalismo, a través de la financiación de proyectos y publicaciones.

Finalmente, a esta diversificación de los espacios académicos de producción dogmática se suma que los estudios importantes también han realizado producciones relevantes en dogmática en campos de su interés.

No es el tema de esta tesis desarrollar las características de estas transformaciones, para las que tampoco se cuenta con material empírico. Sin embargo, es importante subrayar el riesgo de que la ausencia de un campo de producción dogmática realmente autónomo socave la fuerza del derecho, en la medida en que las opiniones jurídicas aparezcan como poco más que defensa de intereses particulares o políticos recubiertos de retórica. En rigor, no parece que esto hubiera sucedido en los años previos a la dictadura, al menos en algunos temas donde existían consensos fuertes generados por las cátedras de Derecho.

Adicionalmente, es relativamente común que los jueces también sean docentes. De hecho, es la única actividad profesional que pueden realizar fuera del Poder Judicial. Según uno de los entrevistados, la fusión de funciones –profesor, juez, abogado liberal- puede leerse en doble sentido: por un lado podría transformarse en tráfico de influencias, dado por el hecho de compartir un espacio académico común; por otro, promovería una mejor calidad del trabajo judicial, al proveer a los jueces de elaboraciones racionales (Ent. 1, abogado).

El Poder Judicial como subcampo

Como se ha dicho, el Poder Judicial puede considerarse en sí mismo un subcampo, al tiempo que dispone de una organización formal. Como tal, ha sido el escenario de tensiones internas al tiempo que actor en conflictos externos, en especial con los otros poderes. Ya se ha planteado el concepto de independencia judicial, tanto externa como interna, y se la ha vinculado con la noción de autonomía del campo. Aquí se retomarán estos temas, describiendo los conflictos que se han dado en varios asuntos clave, estrechamente vinculados entre sí: las luchas por el presupuesto judicial, los debates sobre la carrera judicial, el papel de la Asociación de Magistrados del Uruguay (AMU), la estratificación informal entre jueces civiles, penales y de otras materias, y las formas de control del activismo de los jueces.

Los conflictos por el presupuesto judicial.

La forma de financiamiento del aparato judicial es uno de los aspectos más importantes donde se define la independencia externa del Poder Judicial. El primer presupuesto luego del regreso a la democracia, en 1986, marcó un hito en la historia uruguaya. En general, el modelo uruguayo de financiamiento del Poder Judicial sigue al norteamericano, donde la elaboración del proyecto corresponde al organismo jurisdiccional, sin intervención del Ejecutivo. Sin embargo, en Uruguay el presupuesto presentado es revisado y eventualmente observado por el Poder Ejecutivo, de tal forma que el Legislativo tiene las dos opiniones. En la mayoría de los sistemas, la decisión final es del Parlamento, pero hay varios matices según el país. En general, el legislativo no puede incrementar los gastos propuestos por el Ejecutivo pero la decisión final es del Parlamento (Sarlo, 1992: 187-188).

El conflicto de 1986 se dio debido a que el Ejecutivo vetó partidas destinadas al Poder Judicial. En principio, el Ejecutivo tiene la potestad constitucional de vetar leyes comunes, pero no estaba claramente establecido que ese poder se pudiera aplicar al

presupuesto, y especialmente al de organismos como el Poder Judicial, debido a la lesión de autonomía que produciría (Sarlo, 1992: 116-120). De hecho, según este mismo autor

> Para la Corte, en ese momento, ejercer a fondo las facultades que la Constitución le habilitaba [es decir, presentar un recurso contra el veto] habría significado deslegitimar al gobierno democrático recién elegido. Ante la disyuntiva, optó por protestar y aguardar que la Asamblea General levantara los vetos, pero esto nunca aconteció" (Sarlo, 2005: 85). .

A la protesta del SCJ el oficialismo respondió hablando de "desborde institucional" por esta protesta (Búsqueda, varios artículos del 30 de enero al 14 de febrero de 1986).

En rigor, el Ejecutivo financió la reforma del Código General del Proceso (lo que en los hechos significaba una importante reestructura del sistema) que a su vez implicó la creación de nuevos tribunales[23]. Pero las partidas que asignó, según Sarlo, fueron en la dirección más "neutra y técnica". Según este autor, la restricción a la autonomía financiera fue parte de una estrategia más general para sortear el riesgo que suponía una total libertad de la justicia a la hora de procesar violaciones de derechos humanos (también se incluiría en esta estrategia el mantener algunos de los integrantes de la Corte Suprema que había funcionado durante la dictadura[24], y la búsqueda de una amnistía para los militares).

De hecho, las tensiones por el presupuesto continuaron a lo largo de todo el período estudiado, muchas veces traduciéndose en conflictos gremiales protagonizados por los funcionarios judiciales, aunque a veces se sumaron parcialmente los propios jueces. Ya

[23] Como se verá más adelante, la creación de nuevos tribunales agilitó el ingreso o ascenso de magistrados jóvenes que se habían formado en los años ochenta o comienzos de los noventa, lo que parece haber sido determinante para la adopción de posturas más favorables a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y a la prosecución de juicios contra las violaciones de derechos humanos.

[24] En la práctica, solo se logró con el mantenimiento de Addiego Bruno, que había sido el último presidente de la Corte en la dictadura.

en marzo de 1985 había una huelga judicial que se prolongó por setenta y dos días (Búsqueda, 28 de junio de 1985). En 1990, fueron los propios jueces los que tomaron medidas, aunque sin llegar a la huelga, y en setiembre de ese año la SCJ rechaza, por insuficiente, un aumento salarial otorgado al Poder Judicial (Búsqueda, 27 de setiembre de 1990).

Por esa razón, en varias ocasiones los funcionarios judiciales o la propia SCJ impulsaron reformas constitucionales que garantizaran mejor la autonomía financiera. La primera iniciativa es de 1991. En esos años, la situación económica de los jueces era lo suficientemente precaria como para que varios tuvieran que enfrentar pedidos de desalojo (Búsqueda, 30 de mayo de 1991). En setiembre de 1992 se plantea la posibilidad de una huelga de jueces, y en 1993 estalla una nueva huelga de funcionarios judiciales, lo que lleva a la paralización de los juicios. El tema del presupuesto judicial genera tensiones con el Ejecutivo, que se resuelven parcialmente con recursos obtenidos con la aprobación de un nuevo impuesto.

Uno de los jueces entrevistados señalaba sobre la situación en esta época, cuando decidió ingresar a la magistratura:

> […] los jueces ganaban muy poco y yo en ese momento ganaba bastante bien [como abogado], no podía reducir mi sueldo a una tercera parte [E: ¿Tan poco ganaban en esa época?] Sí, el aumento más importante que hubo fue cuando estaba Lacalle padre, aumentó un 92%. Entonces yo me encontraba con Marabotto dos por tres en la Facultad, que había sido profesor mío en clínica forense, y le preguntaba, más o menos cuánto anda un juez, y [contestaba] "anda más o menos en tanto", no podía. Y ahí me decidí [E: Cuando aumentaron los sueldos] Después que aumentaron los sueldos [de los jueces]. Igual era mucho menos, ahora cualquier abogado gana más si trabaja medianamente bien (Ent. 17, juez).

En 1999, al constatar la "indiferencia"[25] del resto de los Poderes sobre la situación económica y de funcionamiento del Poder Judicial, los gremios de funcionarios y magistrados impulsan un plebiscito para obtener finalmente el aseguramiento de la

[25] Entrevista a Alonso de Marco, integrante de la SCJ, Búsqueda, 25 de febrero de 1999.

autonomía financiera, plebiscito que fracasa por escaso margen (Sarlo, 2005: 86). Al año siguiente, un grupo de jueces presentó una propuesta de huelga a la Asociación de Magistrados, lo que generó un fuerte debate interno (Búsqueda, 9 de noviembre de 2000).

El peso que tenía la dependencia presupuestal en la independencia del Poder Judicial –al menos en la representación de otros actores- quedó de manifiesto en ocasiones. Quizás el ejemplo más notorio ocurrió en 2008, cuando la SCJ declaró inconstitucional parte de la ley que implantaba el Impuesto a la Renta de las Personas Físicas, una pieza clave de las políticas del Frente Amplio. Obviamente, esto generó reacciones de dirigentes del Frente Amplio. José Mujica José Mujica exigió a los jueces "que no se metan a gobernar", al tiempo que la prensa decía que algunos dirigentes oficialistas pensaban en un juicio político a la SCJ. Más explícito fue un diputado del Movimiento de Participación Popular, Eduardo Pérez, que dijo que *"La SCJ y los jueces en general se ve que han tenido repentinos ataques de amnesia y se olvidan de que algunas venias se votan acá, y que tanto la Rendición de cuentas como el presupuesto se votan en esta casa, donde estamos los representantes del pueblo"*, agregando luego que *"parece que los magistrados se olvidan de quién vota y quién asigna cada peso que ellos gastan en el supuesto intento de impartir justicia"*, que la SCJ *"no es neutral y mucho menos independiente"* y que sus ministros *"juegan para los ricos*"[26].

Sin embargo, este mismo ejemplo muestra que la capacidad de los gobiernos para imponer decisiones a la SCJ no era absoluta. En materia de control de constitucionalidad, ya se ha expuesto la opinión de autores que evalúan la relación histórica entre SCJ y Poder Ejecutivo como "deferente", pero no de sometimiento. Posiblemente, los márgenes de independencia han dependido del grado de consenso de

[26] Búsqueda 10 de abril de 2008, p.7.

los actores políticos: difícilmente los jueces se opondrían a medidas que contaran con apoyos amplios, pero en cambio tienen márgenes de libertad para cuestionar decisiones políticas que son controvertidas. En lo que respecta a los casos de violaciones de derechos humanos durante la dictadura, estos márgenes se han hecho visibles en ocasión de declarar la inconstitucionalidad de la ley 18831 (que establecía la imprescriptibilidad de estos delitos) pero, a la inversa, permitieron que el resto de los jueces permaneciera relativamente aislado de las presiones directas de los actores políticos, aunque también manteniendo control sobre ellos. El mecanismo principal de este control ha sido históricamente la carrera judicial, como se mostrará a continuación.

La carrera judicial

Uno de los conflictos más ríspidos dentro del Poder Judicial ha sido y es la carrera judicial. Históricamente la SCJ ha tenido amplias potestades para designar a los jueces, desde el ingreso hasta los nombramientos de letrados. Para el ascenso a tribunales de apelaciones se requiere aprobación del Senado. Estas prerrogativas han dado a los Ministros de la Suprema Corte un poder muy claro sobre los jueces, reforzando un comportamiento corporativo y relativamente opaco. Como se ha visto, en 1989 un estudio sobre estos temas (Amarillo y Urioste, 1990) que revelaba las relaciones de dependencia generadas por estas reglas generó una reacción muy dura de los integrantes de la SCJ.

La necesidad de ser recomendado por un ministro de la SCJ para ingresar era una de las características del funcionamiento tradicional del Poder Judicial.

> Siempre quise ser juez. […]Yo hice la carrera de derecho y me gustaba eso. Decidir, resolver, aportar mi granito de arena. Cuando me recibí de abogado no sabía para dónde agarrar, porque no tenía ninguna vinculación de nada. Y justo salió un aviso en el diario en el que CEJU llamaba a aspirantes, porque justo se había creado la escuela judicial. Yo me fui a apuntar. Y una funcionaria, […], me dice: "no, qué te venís a anotar acá, ¿quién te quiere? Tenés que conseguir uno [un ministro que lo recomendara]". Eso fue en el año 89. (Ent. 8, Juez)

Posiblemente la repercusión del citado trabajo de Amarillo y Urioste fue relevante para impulsar la generación de un procedimiento menos discrecional de ingreso y carrera. En paralelo se había dado la creación del Centro de Estudios Judiciales (CEJU) en 1989.

> Sí, en esa época había que hablar [para ingresar]. Al año siguiente [1989] comenzó a funcionar, que había que hacer el CEJU. En el momento en que me decidí hice la primera ronda, y me encontré con [un ministro de la SCJ] […]. Me ofreció ingresar en [nombre de pueblo], un pueblo cerca de Río Branco, y no estaba para eso. Después cuando volví a la ronda, a la carga, me ofrecieron [otra localidad en Rocha] o un lugar por Colonia, no me acuerdo el nombre. Como un juez de paz. Y agarré [la localidad en Rocha]. (Ent. 9, Juez).

Igualmente, el ingreso por recomendación se ha seguido dando según este mismo entrevistado, aunque seguramente de forma más limitada. En principio, el hecho de tener que solicitar la recomendación de integrantes de la SCJ para ingresar puede funcionar como una forma de construir lealtades, pero esto se podría ver contrarrestado por el escaso atractivo que tiene en realidad la carrera que, como se ha descrito, es muy exigente y no muy bien remunerada.

> Yo siempre quise [ser juez], pero los jueces ganaban muy poco y yo en ese momento ganaba bastante bien, no podía reducir mi sueldo a una tercera parte. [E: ¿Tan poco ganaban en esa época?] Sí, el aumento más importante que hubo fue cuando estaba Lacalle padre, aumentó un 92%. Entonces yo me encontraba con [un ministro de la SCJ] dos por tres en la facultad, que había sido profesor mío en Clínica Forense y le preguntaba, más o menos cuánto anda un juez […] Y ahí me decidí[…] Después que aumentaron los sueldos. Igual era mucho menos, ahora cualquier abogado gana más si trabaja medianamente bien. (Ent. 17, Juez).

Esto explica que la carrera no atraiga necesariamente a los egresados mejor formados.

> Si decae el nivel de los estudiantes y de los egresados de la Facultad de Derecho, eso necesariamente va a redundar en una caída del nivel de rendimiento de la capacidad técnica de los jueces, porque así se reclutan. Nosotros arrancamos la escuela judicial con un nivel de exigencia muy alto, cero materia perdidas, en aquella época se daba. [Luego], se tenía que bajar paulatinamente año tras año, tenías que bajar el nivel de exigencia de materias y el nivel de edad, porque no conseguíamos, nos quedábamos sin aspirantes. (Ent. 22, Juez).

El hecho de que la carrera judicial no sea muy atractiva puede tener como consecuencia que apelen a ella quienes tienen mayor dificultad para insertarse en el mercado profesional, lo que aumenta su dependencia de su pertenencia al organismo, y por lo tanto a sus autoridades.

Como se ha dicho, la discrecionalidad de la SCJ para disponer ascensos fue mitigada en los años noventa con la generación de mecanismos de evaluación donde participan las universidades y el Colegio de abogados, y donde se toman en cuenta los informes de los Tribunales de Apelación. De todos modos, este continúa siendo un punto muy conflictivo y de hecho es objeto de una controversia jurídica entre la SCJ y la actual directiva de la Asociación de Magistrados, aunque el debate sobre esto se daba ya a comienzos de los noventa.

No se disponen de datos respecto a lo que ocurría en años previos a la dictadura, por lo que no es posible evaluar hasta qué punto la mitigación de la forma particularista de ingreso y ascenso es relevante para las asimetrías de poder entre la SCJ y los jueces de menor nivel. Sin embargo, el resto de las características puede llevar a reforzarlas. Por ejemplo, a medida que pasan los años, también crece la inversión que hacen los jueces en la carrera, con lo que disminuye el atractivo de abandonarla, a lo que se suma el costo de la reinserción en el mercado profesional. Un ex juez que dejó la magistratura comentaba lo siguiente:

> Yo dije, a ver, ¿toda la vida encerrado en un escritorio? Si me jubilo de esto, nunca sabré si hubiera sido buen abogado. Quiero quedar en la calle, a ver qué me pasa. Y bueno, me quedé en la calle, sin un mango de ingreso de un día para otro. (Ent. 10, Juez).

De hecho, los jueces señalan que en los años noventa y la primera década de este siglo (al menos) las decisiones de la SCJ en temas de traslados no se cuestionaban.

> Yo estaba de juez civil, allá, con los contratos, temas laborales… en un par de ferias que hubo en julio me pusieron en penal, y según dice alguna gente, lo hice bien. Lo cierto es que me llega una

> llamada de la Corte que me mandaban a [ciudad del interior] de penal. […] [E: ¿El traslado fue como un ascenso?]Sí, porque el ascenso lo toman como [designar a alguien a un tribunal] más cerca a Montevideo. Pero yo en [el puesto anterior] estaba bárbaro. [E: ¿Y no podía decir, "déjeme acá"?]No, la verdad es que eran distintos tiempos a los de ahora. A usted lo llamaban y no era revisable, la Corte había resuelto. (Ent. 8, Juez).

En este último caso el traslado es claramente una recompensa. Pero debe presentarse atención al hecho de que la SCJ no tiene obligación de explicitar –y de hecho pocas veces lo hace- las razones del traslado. En la cita anterior, el juez comenta que el traslado se puede haber debido a que "según dice alguna gente", había mostrado capacidad para desempeñarse en materia penal. Esta opacidad en las resoluciones de la SCJ también se menciona en otras entrevistas. En un caso donde se sospechó que el juez había sido trasladado por una decisión políticamente polémica:

> Vino alguien en nombre del Frente Amplio a preguntarme si yo estaba dispuesto… querían hacer ruido, bochinche, con el traslado mío, […]. Yo dije que no, porque no me constaba que fuera por eso [es decir, por la resolución que había tomado], y tampoco quería identificarme con ninguna causa. […] Por eso yo digo, no quiero tener ninguna vinculación, no fomentada por mi parte. Y le dije a esta persona que no. Y le dije un poco en serio, un poco en broma, que me habían hecho un favor, porque me trasladaban a civil. (Ent. 9, Juez).

Como se verá después, el traslado de penal a civil es considerado un ascenso informal (porque formalmente son cargos similares), pero en ocasiones parece responder al interés de aliviar una situación políticamente expuesta o complicada. De hecho, es seguramente lo que sucedió con el traslado de Mariana Mota desde un juzgado de penal en 2013. El destino era un tribunal civil, aun cuando la propia jueza rechazó el traslado. Cuando le fue comunicada la resolución, el funcionario que se lo comunicó también la felicitó.

Más adelante se discutirá en qué ocasiones y por qué motivos la SCJ realizó estos traslados "políticos", por llamarlos de alguna forma. Por el momento basta con señalar

que la potestad para designar y trasladar a los jueces constituye una potente herramienta de disciplinamiento interno.

El disciplinamiento del activismo: *a la Corte no le gustan jueces que hagan ruido*

Unido a esta potestad, un segundo elemento a considerar es la forma en que los jueces de inferior nivel descifran las intenciones o voluntad de los jerarcas cuando deben tomar decisiones políticamente complejas. Es importante diferenciar estas decisiones de las decisiones técnico -jurídicas, que son alineadas por los controles formales radicados en los recursos de apelación o casación. En efecto, aunque los jueces sean técnicamente independientes, pueden verse afectados en su carrera o en su prestigio si sus fallos son reiteradamente revocados por tribunales superiores. Pero en este caso hay una fundamentación escrita, y eventualmente los jueces más inexperientes pueden recibir consejo de colegas mayores, como de hecho surge de varias entrevistas.

Cuando se trata de decisiones que pueden ser polémicas por sus consecuencias políticas, los jueces deben considerar no solo la fundamentación técnica de sus resoluciones, sino también intentar anticipar qué evaluarán las autoridades en ese caso. Uno de los jueces que tuvo que tomar este tipo de decisiones cuenta que asumió un riesgo y temió que tuviera consecuencias. Se tranquilizó cuando se encontró con los integrantes de la SCJ.

> Y sucedió que luego de este enjuiciamiento se produce una visita de cárceles a la cual iban todos los jueces penales, y por lo tanto yo fui. La visita obviamente la hacía Suprema Corte de Justicia, y nos invitaba a todos los jueces penales. Y yo fui, y me dio un alivio, digamos, recibir un saludo muy cordial de todos los ministros de la Suprema Corte. Estaban tan sonrientes y tan simpáticos que dije: bueno, esos temores que tenía capaz eran fruto de mi imaginación (Ent. 18, Juez).

Es interesante observar cómo la gestualidad termina siendo el medio por el que se interpreta cómo se evalúa la decisión. En un caso que puede ser considerado opuesto, un juez relata lo siguiente, tras un fallo que fue muy criticado por el Poder Ejecutivo, y también muy criticado por la prensa:

> Y yo me fui a mi juzgado, me senté, [escribí] "a los señores de la Suprema Corte de Justicia", entonces puse, informo sobre los pasos dados en el expediente tal y tal y cuál y cuál, ante los rumores públicos de la prensa y de autoridades del Estado, sobre la actuación del Poder Judicial, que en este caso es mi persona también […]. Entonces cruzo a la Corte a primera hora a llevar esos cinco escritos para los cinco ministros, para que supieran de primera mano que no había habido nada raro, absolutamente nada raro. Voy a primera hora, […] llevo todo eso, pido para hablar con el presidente de la Corte. El presidente de la Corte ni me hace pasar. Me atendió en la puerta, me parecía que correspondía, [que me dijera] "pase, tome asiento", en fin, algo. No, paraditos ahí, le digo: "Dr. ¿me puede conceder cinco minutos que quiero explicar algo?", [le dice cuál es el caso] […] "vengo a hablar con usted porque usted es el timonero del barco, usted es la persona que puede salir a rescatar la imagen del Poder Judicial, yo no, pero usted es el presidente de la Corte y quiero que usted sepa de primera mano cuál fue mi actuación, qué tanto se está cuestionando en la prensa y por personas relevantes", le dije yo. Y, entonces él me dijo, "bueno", me agarró las copias y me dijo, "bueno, bárbaro". "Le pido por favor que haga circular esta nota a los demás miembros de la corporación, buenas tardes". Me fui. Cuando me doy vuelta el tipo me dice, "¿usted vino a abrir el paraguas?" Y yo no le entendí, lo miré. "Vaya, vaya", me dijo. (Ent. 12, Juez)

Esa misma tarde, este magistrado recibe la notificación de que ha sido denunciado por el Poder Ejecutivo, que solicita a la SCJ que le aplique sanciones.

> O sea cuando fui a hablar con el presidente de la Corte él ya sabía que me habían denunciado y no me lo dijo. (Ent. 12, Juez)

Esta ambigüedad de los gestos y las señales de las autoridades hacia los jueces de menor nivel pueden considerarse funcionales para el ejercicio de la disciplina, y especialmente para reforzar el autocontrol: cada integrante debe calcular cómo puede ser tomada o interpretada cada decisión en casos que no son habituales o que pueden generar reacciones adversas.

Sin embargo, como han mostrado los ejemplos anteriores, es muy difícil sostener que las sanciones informales respondan directamente a presiones políticas. En estos dos casos (ambos dados alrededor del año 2000), se trató de decisiones que iban en contra de la política de los gobiernos de la época en materia de DDHH y relación con el pasado

reciente. Pero en el primer caso los gestos de los miembros de la SCJ parecieron de apoyo –al menos así lo interpretó el juez- mientras que en el segundo caso hubo –también según la interpretación del entrevistado- cierto destrato. Es relevante agregar que este segundo magistrado recibió apoyo y consejo espontáneo de un ex ministro de la SCJ, ya retirado por entonces. En otro caso anterior ya mencionado, un entrevistado señaló que un juez recibió comunicaciones de apoyo desde la SCJ, incluso cuando el gobierno de la época lo estaba atacando directamente.

Esto sugiere una posible explicación: la composición política de la SCJ es heterogénea y cambiante, incluso aunque las mayorías que eligen a los integrantes de la SCJ sean las mismas. Como los acuerdos y los fundamentos de la elección de los ministros tampoco son públicos, es muy difícil establecer si las orientaciones ideológicas (o incluso las preferencias partidarias) han sido decisivas para su elección. Más difícil todavía es establecer si las concepciones sobre el derecho son influyentes. Sin embargo, pequeños cambios en la integración de la Corte pueden alterar su comportamiento de forma significativa, por lo que no es descartable que las diferencias en las reacciones se deban a esto. De hecho, entre un caso y otro –de los que recién se relataron- transcurrieron dos años y cambiaron dos ministros, saliendo uno que muy probablemente fuera bastante conservador.[27]

Una segunda explicación, sin embargo, debe ser tenida en cuenta: el que las reacciones se dieran cuando los jueces incurrían en lo que se percibía como *exceso*. Lo que estaría en juego sería entonces el rechazo al "activismo" que, como se verá, es señalado por las posiciones clásicas del derecho como una ruptura de la *doxa* propia del espacio judicial.

[27] Un elemento no menor, pero que cae relativamente fuera del alcance de esta investigación, es el papel de los preconceptos de género en estas controversias. Una magistrada entrevistada relató el destrato que recibió de parte de un integrante de la Corte, a fines de los años noventa, por solicitar licencia maternal. Otra jueza, que en un momento dado fue muy atacada desde la prensa, señaló la existencia de ribetes misóginos en esas críticas.

Una evidencia sobre esta reacción al exceso se puede ver en la interpretación, citada arriba, de un entrevistado acerca de los acontecimientos con el juez Alejandro Recarey en 2003. El reemplazo habría sido iniciativa del juez titular –no de la SCJ- que habría actuado entendiendo que se estaba extralimitando. Como dijo uno de los entrevistados: *a la Corte en general no le gustan jueces que hagan un poco de ruido, creo que es una idiosincrasia del Uruguay* (Ent. 23, juez).

La asociación de magistrados del Uruguay

Las asociaciones gremiales de magistrados pueden tener un lugar importante en la dinámica de los campos jurídicos. En el caso de Uruguay, existe una asociación de jueces (Asociación de Magistrados del Uruguay, Amu) que ha cumplido un papel importante en las relaciones entre la Suprema Corte de Justicia (que reúne funciones de jerarquía funcional, superintendencia administrativa y tribunal superior) y el resto de los jueces. Esta concentración de poder en la SCJ se incrementa, como se ha dicho, con la escasa regulación de la carrera judicial, que le deja un amplio espacio para decisiones sobre ascensos y traslados. Ya se ha dicho que la Corte ha utilizado esta discrecionalidad como forma de disciplinamiento. En ese contexto, la AMU ha intentado modificar en diversas ocasiones la regulación de la carrera judicial, al tiempo que ha actuado en la defensa de los intereses de los jueces en tanto funcionarios públicos y, ocasionalmente, frente a los ataques provenientes de otros grupos, en particular políticos.

Un aspecto interesante es que en la década del noventa existieron en realidad dos gremios de jueces, uno que nucleaba a jueces de Montevideo y otro a los del interior del país. En el año 1996 se logró la fusión de ambas organizaciones. Desde ese momento existían dos listas a las que una nota de prensa del año 2006 (La República, 25 de julio de 2006) atribuía estar más cercana a la SCJ y otra que representaba principalmente a jueces del interior a la que podía atribuirse una actitud más distante. De hecho, esta lista

fue quien impulsó la revisión de la regulación de la carrera judicial, promoviendo un proyecto de ley que fue aprobado en 2019, ley contra la que la propia SCJ presentó un recursos de inconstitucionalidad (que fue declarado inconstitucional en 2022 por la SCJ integrada con jueces alternos). En 2022 obtuvo la mayoría de la AMU una lista que adoptó un perfil más controversial contra la SCJ, generándose algunas polémicas duras, en general siempre referidas a la regulación de la carrera judicial.

Previo al 2022, la AMU parece haber adoptado una estrategia de no confrontación directa con la SCJ, al tiempo que parece haber continuado con el principio de no polemizar públicamente siempre que pudo. Esto pudo ser visto por algunos actores como debilidad en la defensa de la independencia judicial.

> […] fui a la Asociación de Magistrados Uruguay, con algunos recortes de prensa, lo que decían de mí y todo lo demás. […] voy a la Asociación de Magistrados, me atiende el presidente de aquel momento y bueno, se rieron en la cara todos mis colegas. Me dijeron, "bueno, pero usted tiene que saber que esto pasa". Les digo "sí, yo sé", les dije, "el tema es que es mentira lo que están diciendo, porque una cosa es mi fallo y otra cosa es lo que se está diciendo públicamente" le digo. Yo quiero que ustedes entiendan que yo hice las cosas correctas. Yo no puedo estar en la boca de todo el mundo, entonces me dicen "bueno, mire, lo único que le podemos hacer por usted es decirle, hoy el presidente de la Suprema Corte de Justicia, […], tiene una reunión con el presidente [de la República], que van a tratar el tema del presupuesto, vaya a hablar con él y explíquele que usted se siente así (Ent. 12).

Sin embargo, no parece que la AMU como organismo haya tenido ninguna posición definida sobre Derechos Humanos, aunque sí es posible que los integrantes de la lista 2, que fue dominante entre 2016 y 2022, estuviera conformado por jueces que parecían más cercanos o sensibles a la causas (de hecho, integrantes de esa lista como Alberto Reyes y Gabriela Gatti fueron presidentes de la Asociación). Los jueces de las listas dominantes previamente parecen estar asociadas a posturas más tradicionales dentro del derecho, aunque no necesariamente contrarias a la prosecución de las causas.

La jerarquía informal entre Civil y Penal

Uno de los lugares comunes en materia de organización judicial es la existencia de una estratificación informal entre materias o especialidades. A grandes rasgos, se entiende que la materia civil[28] –es decir, los juzgados que entienden en temas comerciales principalmente- son los más prestigiosos, mientras que los tribunales de familia o de adolescentes serían a los que menos se aspira. Otras especialidades, como la de penal o laboral tendrían una posición intermedia, aunque de todas formas inferior a la civil.

Una confirmación relativa de esta estratificación puede encontrarse en el siguiente cuadro, donde se presenta la cantidad de ministros de la SCJ según la especialidad del tribunal de apelaciones en la que ejercieron antes de ser designados. En la última columna se incluye la distribución de puestos de ministro de tribunal de apelación según especialidad, en base a la distribución de puestos existente en 2022.

Tabla 5: Miembros de la SCJ según especialidad de origen (1985-2022)

Miembros SCJ según especialidad del Tribunal de Apelaciones de origen (1985-2022)	Cantidad	Porcentaje	Distribución de puestos de miembros de Tribunal de Apelaciones según especialidad (2022)
Civil (*)	20	66,7%	41%
Penal	7	23,3%	24%
Laboral	2	6,7%	24%
Familia	1	3,3%	12%
Total	30	100,0%	100%

Fuente: Elaboración propia en base a listas de autoridades del Poder Judicial 1991-2022 y diversas fuentes en páginas web.

(*) Incluye Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, como la cantidad de tribunales y su distribución por materia puede variar a lo largo del tiempo (de hecho, los tribunales de apelación en familia recién

[28] "Civil" en sentido estricto. En realidad, en el derecho se suele dividir el derecho civil (en general) del derecho penal, y dentro del derecho civil se incluyen especialidades tales como laboral o familia. Aquí usamos el término "derecho civil" estrictamente para designar el derecho comercial, que a nivel de juzgados implica controversias sobre negocios jurídicos, especialmente contratos.

aparecieron en 1990), corresponde hacer esta comparación separando los períodos en los que esas cantidades estuvieron estables, y estableciendo qué porcentaje de designaciones a la SCJ provenían de tribuales civiles y no civiles.

Tabla 6: Porcentajes de ministros civiles y no civiles, en Tribunales de Apelación y designaciones de la SCJ según período (*) (1985-2022)

	Porcentaje de ministros TA por materia		Porcentaje de designaciones de miembros SCJ según TA donde se desempeñaba		Cantidad total de designaciones
Período	Ministros civiles	Ministros no civiles	Civiles	No civiles	
1985-1988	56%	44%	60%	40%	5
1989	60%	40%	100%	0%	1
1990-1995	59%	41%	60%	40%	5
1996-2010	51%	49%	80%	20%	10
2011-2012	48%	52%	50%	50%	2
2013-2022	45%	55%	50%	50%	6

(*) Los períodos se han definido, para esta tabla, por los años en que hubo una determinada distribución de los Tribunales según materia

Fuente: Elaboración propia en base a listas de autoridades del Poder Judicial 1985-2022.

Como se observa, el hecho de ejercer en un tribunal de apelación en materia civil incrementa levemente la probabilidad de ser designado como ministro de la SCJ. De hecho, la proporción se altera en favor de los civiles entre 1996 y 2010, mientas que antes y después permanecen relativamente equilibrados. Si corresponde señalar que recién después del 2010 son nombrados para la SCJ ministros de familia o trabajo (antes, los únicos ministros no civiles eran los de penal). En conjunto, además de ser los más numerosos, los ministros de tribunales civiles tienen varias veces más probabilidad de ser designados para la Corte que los ministros que provienen de tribunales de Familia o Laboral. La situación de los ministros que provienen de Penal es intermedia.

De hecho, uno de los jueces entrevistados señaló, una vez que se había concluido la entrevista, y con el grabador apagado, que el acceso a cargos de la SCJ requiere “ir a hablar” con políticos, y el acceso a tribunales de apelación requiere hablar con la SCJ y con políticos para que influyan en los primeros. Se le preguntó entonces si los

Tribunales de Apelación Civiles son preferibles y respondió que antes sí, pero que ahora, con la visibilidad que tuvieron los jueces penales en la segunda mitad de los noventa[29], se equilibró (Notas de campo).

Los entrevistados, dentro y fuera del Poder Judicial, tienden a coincidir con la imagen de esta estratificación.

> Eso sí estoy seguro que es así. Incluso hasta la cuestión de la semiótica y la arquitectura pueden dar cuenta de eso. Los tribunales de Apelaciones en lo Civil están ahí en el viejo edificio de la ONDA que es el mejor, y los juzgados penales hoy, […], es un lugar impresentable. Eran los jueces que tienen como clientela a los pobres, porque la criminalidad se orienta hacia eso. (Ent. 4, abogado).
>
> No es algo escrito pero es algo que todos conocen. Los jueces de mayor prestigio son los jueces civiles. Después el juez penal, es un juez que coquetea con ciertos privilegios que puede tener, pero en realidad no es visto como un intérprete, [está] en una escala inferior, por decirlo de alguna manera. Incluso en algunos casos cuando hay una sanción a un juez, lo sacan de un juzgado civil y lo llevan a un juzgado laboral, por decirlo de alguna manera. Entonces no es una sanción que esté establecida en un reglamento pero todo el mundo sabe que es así. (Ent. 3, abogado).

Otro juez menciona la existencia de una regla informal de ascenso:

> […] a mí penal me gustó mucho, estuve [varios] años en materia penal hasta que me llevaron a civil *porque parecía que era un requisito para venir a los tribunales* [de apelación] (Ent. 19, juez, cursivas nuestras).

[29] Posiblemente se refería a la actuación de jueces penales en connotados casos de corrupción política. El más notorio fue el caso de José Balcaldi, que llevó adelante el proceso del caso por la venta del Banco Pan de Azúcar. La condena de importantes figuras del Herrerismo tuvo como consecuencia que esta corriente política se negara a votar venias para el ascenso de Balcaldi, incluso en una fecha tan posterior como el año 2022 (Búsqueda, nota de Opinión de Raúl Ronzoni, 10 de febrero de 2022). Estos casos fueron analizados en un trabajo anterior (Trujillo, 2016).

Ahora, ¿por qué este mayor prestigio de la especialidad civil? La clave parece estar en el nivel de exigencia de conocimiento técnico que –al menos según quienes prefieren la materia- requeriría el derecho civil.

> En el derecho civil, sobre todo comparando el derecho civil con el derecho penal común, los casos típicos, sobre todo en el interior, en derecho civil se trabajaba con mucha más… a ver, ¿cómo decirlo sin sonar despectivo hacia mis colegas de penal?, con muchas más exigencias desde el punto de vista académico, de detalle, de análisis. Los procesos civiles, estamos hablando en la época que había procesos por audiencias en civil. [En] penal, era el viejo código de proceso penal, con una estructura distinta, donde el juez era fiscal y juez a la vez. O sea, era otra cosa y a mí me gustaba civil en aquel momento, me parecía que era…de hecho a nivel teórico el derecho civil es complejísimo, manejarlo bien no es fácil. (Ent. 15, Juez).

Otro magistrado lo dice de forma más gráfica: el derecho civil es un "ajedrez".

> [E: ¿Y qué le atraía de civil?] El ajedrez que tiene, es un ajedrez, es muy sutil. Yo estoy en [derecho de] familia y sale sangre y carne, hueso y sangre, y lo mismo es penal, tiene esas pasiones. Hay mucha más adrenalina. Lo civil tiene una cuestión de…es muy perfecto el derecho civil. (Ent. 17, Juez).

Esta idea de que las materias diferentes a Civil tienen "pasiones" o afectos es repetida también por uno de los abogados entrevistados.

> Porque los civiles no jugamos con nada, nada que importe. Estamos para chupar guita. No juegan los afectos de la gente, no… es aséptico, El código civil no te mancha. El código penal, la legislación de familia, de menores, todo eso mancha. Ahí empiezan a jugar afectos, impulsos de justicia reales. (Ent. 11, abogado).

Esta oposición también es reconocida, pero invirtiendo la valoración, por los jueces que no prefieren la materia civil.

> A mí civil no me gusta, me gusta más la parte de familia. [E: ¿Y por qué le gusta más eso?] No sé, no sé. Civil es todo plata. Me parece que [¿penal?] tiene otro contenido, igual terminamos siempre mandando presos a los mismos, ¿no? Pero no sé, siempre me gustó más. (Ent. 16, Juez).

La materia civil es un ajedrez racional que se opone a la pasión y a la sangre del resto de las materias, pero ese ajedrez racional es "todo plata" (o para "chupar guita") y se opone a los "impulsos de justicia reales". Se volverá sobre esto en el siguiente capítulo. Por el momento, nótese que se está hablando de la oposición weberiana entre derecho *racional formal* (el civil) y *material* (el resto). Parece razonable vincular esta diferencia con la estratificación informal dentro del Poder Judicial (y seguramente en todo el campo jurídico): el derecho civil es el derecho por excelencia, el punto de vista intrínsecamente jurídico, aquel que está en el corazón de la *doxa* del campo. En cambio, el otro derecho está contaminado por las pasiones y, al tiempo que requiere menor experticia, puede ser vulnerado por consideraciones extrajurídicas como los sentimientos de justicia. De hecho, esta distinción lleva directamente a las controversias entre concepciones de derecho: el iuspositivismo contra el neoconstitucionalismo, y a su través con concepciones más amplias sobre las relaciones entre derecho, Estado y sociedad, que habrá que discutir a continuación[30].

Iuspositivistas y neoconstitucionalistas

A grandes rasgos, se suelen reconocer tres grandes concepciones (a veces llamadas teorías) del derecho: iuspositivistas, iusnaturalistas y realistas. Como para el argumento que debemos desarrollar interesan sobre todo las dos primeras, no presentaremos el

[30] Es relevante notar que otros investigadores que han abordado temas conexos en Uruguay eluden utilizar estos términos, y prefieren hablar de la oposición entre textualismo /formalismo e interpretativismo/ pragmatismo (Antía, Giúdice y Vairo, 2023). Estas autores toman los términos de Ansolabehere, Botero y González (2022). Por su parte, Bardazano (2024) haciendo referencia específicamente a los debates alrededor de la ley de caducidad y otras normas vinculadas, propone la oposición entre constitucionalismo fuerte y débil, y democracia débil y fuerte. En este trabajo se ha preferido tomar los términos utilizados canónicamente en la filosofía jurídica.

concepto de realismo jurídico[31], y solo explicaremos brevemente las otras. En primer lugar, el positivismo normativo o iuspositivismo concibe al derecho como un conjunto de normas originadas por los humanos y reconocibles como tales con independencia de la moral. Esto, es que el derecho realmente existente –el derecho "válido"- puede reconocerse con independencia de lo que el derecho debería ser desde algún punto de vista moral (Atienza, 2013:25; Marquisio, 2023: 201). Dentro del iuspositivismo, seguramente la obra más influente del siglo XX fue la de Hans Kelsen. Kelsen entendía el derecho como un conjunto de normas coactivas, cuya validez está anclada en la de la totalidad del sistema jurídico: las normas superiores establecen las autoridades, los procedimientos para generar otras normas, y los contenidos de las normas inferiores hasta cierto punto. Dado que la validez de una norma se desprende de otra, Kelsen propone que debe presuponerse una "norma hipotética fundamental" (o fundante) que está en el origen de la cadena de validez, norma cuya naturaleza es ambigua y puede

[31] El realismo es una corriente teórica en general desarrollada en Norteamérica –aunque existe una importante derivación escandinava- que tiende a pensar el derecho dando menor valor al papel de las normas. Para el realismo, el derecho está indeterminado tanto racionalmente (las normas no justifican racionalmente una decisión) como causalmente (las razones jurídicas no explican por qué los jueces deciden lo que deciden), y en rigor lo que hacen los jueces es aplicar sus propios criterios, que pueden luego presentar como derivados de la aplicación de normas (Marquisio, 2023: 210). Como se observa, es una perspectiva totalmente antiformalista, que en su versión extrema niega que el derecho (o la decisión judicial) sea algo diferente de la política. Según Manuel Atienza, el realismo toma en cuenta "no sólo las normas válidas, sino también las normas eficaces, al igual que los intereses, los fines, los valores sociales y muchos otros elementos que componen la «maquinaria del Derecho» (Atienza, 2013:25). No es de extrañar que esta corriente haya prosperado en sistemas jurídicos como el *Common Law*, de carácter originalmente consuetudinario antes que escrito codificado, y por tanto donde los textos legales tienen menos peso. En los sistemas como el uruguayo, basado en el derecho codificado europeo, el realismo jurídico es poco tenido en cuenta.

tener más bien el carácter de una ficción (un "presupuesto lógico trascendental", decía Kelsen) cuya validez es evidente (Kelsen, 1979).

Otro autor relevante dentro de esta corriente ha sido Hebert L. Hart, para quien el derecho puede ser entendido como un sistema construido con dos tipos de reglas: las que hacen obligatorios ciertos actos –normas primarias- y las que establecen qué normas son normas jurídicas válidas, cómo se deben modificar y quién está habilitado para decidir si una norma no ha sido respetada. Estas son llamadas normas secundarias, y el primer tipo de ellas –reglas de reconocimiento- viene a mejorar la solución que Kelsen proponía para el origen de la validez de un orden jurídico positivo, esto es, la norma hipotética fundamental. Para Hart, las reglas de reconocimiento son aquellas que en un orden jurídico determinado permiten reconocer una norma jurídica de aquella que no lo es, y a diferencia de la norma hipotética fundamental, no es un presupuesto trascendental, sino fáctico: surge de los criterios de hecho aplicados en la práctica, es decir, de lo que hacen los actores en una sociedad concreta para decidir qué es una norma jurídica (Marquisio, 2023:224).

En cualquiera de los dos casos, hay una consecuencia práctica muy importante de esta concepción, y es que tiende a acoplarse a posturas formalistas. El formalismo considera que el derecho

> […] es un sistema completo y coherente; que sólo los legisladores, y no los tribunales, pueden crear Derecho, certeza y la previsibilidad son los máximos valores jurídicos; que el verdadero Derecho consiste en reglas generales y abstractas fijadas en «libros jurídicos»; que los conceptos jurídicos poseen una lógica propia, la cual permite deducir de ellos soluciones sin tomar en consideración elementos extrajurídicos, que las decisiones judiciales sólo pueden justificarse deductivamente… (Atienza, 2013: 24).

Es importante poner en relación esta descripción con las observaciones realizadas por Pierre Bourdieu con respecto al campo jurídico, reseñadas antes. La noción de normas preexistentes a su interpretación, con lógica propia, y por tanto no arbitrarias, es

precisamente la base del sentido común del campo jurídico, que desconoce desde el inicio el carácter arbitrario de las decisiones (Bourdieu, 2000). Pero precisamente esto es lo que permite al campo jurídico –y en particular al Subcampo judicial- erigirse como autónomo frente al campo político y al resto de los agentes con los que interactúa. Así que puede pensarse que el debilitamiento del formalismo es también un indicador de la pérdida de autonomía del campo.

En segundo lugar, el iusnaturalismo es una corriente más antigua y diversa que el iuspositivismo, pero por regla general implica una concepción del derecho que no lo separa de la moral o de otros principios trascendentes al derecho positivo. Si bien no desconoce que las normas jurídicas en las sociedades contemporáneas son productos sociales, entiende que su fuerza obligatoria no puede reducirse o explicarse por este hecho. Lo característico de la norma jurídica es que provee de razones para actuar que pueden ser justificadas según estándares morales que, de alguna forma, se suponen objetivos, en tanto son comunes a todos los seres humanos (Marquisio, 2023: 196 y ss.). Ahora bien, un primer punto fundamental aquí es observar que desde una perspectiva iuspositivista rigurosa o estricta, el derecho producido por un estado autoritario puede ser derecho válido, aun cuando sus normas prescriban acciones inmorales o irracionales. Desde la perspectiva de ese derecho, esas acciones no son punibles. Por tanto, las autoridades de esa dictadura o sus agentes no podrían ser juzgados si el régimen cae. Este problema se desató con toda su fuerza al final de la segunda guerra mundial, cuando los países vencedores tuvieron que decidir qué hacer con los jerarcas nazis responsables de atrocidades enormes, pero ya algunos temas similares se venían planteando desde la antigüedad (Elster, 2006:40). En ese caso, no se podía encontrar ninguna norma positiva *anterior* a los hechos que los prohibiera claramente, y tampoco era coherente aplicar las disposiciones jurídicas de los estados vencedores. La posibilidad de un juicio fue fundamentada en que los horrores producidos impiden a la

humanidad ignorarlos, y que la validez del derecho no descansa –al menos en estos casos extremos- en criterios formales, sino que debe incluir algún tipo de criterio material. Es decir, un derecho extremadamente injusto no es válido. Obviamente, esto es compartible desde el sentido común general, pero para el campo jurídico arriesga generar una ruptura de sus límites, al incorporar consideraciones materiales –morales o políticas- que necesariamente remiten a posiciones externas al campo.

Por otra parte, el problema con este tipo de soluciones es que en realidad es imposible encontrar códigos morales universales, y un derecho que apela a la moral para fundamentarse arriesga perder eficacia como herramienta de pacificación social. En efecto, dado que las orientaciones morales son innegociables, los conflictos que las implican son irresolubles y cualquier decisión solo puede imponerse por coacción, siendo en última instancia ilegítima.

El desarrollo del llamado neoconstitucionalismo puede interpretarse como un intento de salir de este dilema. Según Atienza (2013:29) el constitucionalismo o neoconstitucionalismo designa, en primer lugar, la extensión de cartas de derechos de las personas en las constituciones, luego de la segunda guerra, y su capacidad de condicionar la legislación y la jurisprudencia (esto es, que se acentúa la vigilancia de la coherencia entre ley y Constitución, y los jueces tienden a resolver los casos haciendo referencia a normas constitucionales). En segundo lugar, constitucionalismo se refiere a una teorización jurídica que intenta dar cuenta de este fenómeno al tiempo que se aparta tanto al iusnaturalismo como el iuspositivismo. Para esta corriente, el Derecho debería ser considerado como una práctica social que incluye en sí mismo una pretensión de justificación. Con esto, se supone que existe un repertorio de derechos humanos que no son simplemente convencionales, sino que pueden encontrar su base en alguna forma de moral universal, susceptible de ser fundada racionalmente. Así:

> El ideal regulativo del jurista del constitucionalismo (…) tendría que ser el de integrar en un todo coherente la dimensión autoritativa del Derecho con el orden de valores expresado en los principios constitucionales (Atienza, 2013:30).

Quizás el mayor exponente de este intento podría ser el propio Habermas, con su desarrollo de una moral basada en la teoría del discurso, como se vio en el capítulo II. Por supuesto, se puede objetar que en última instancia esta corriente no genera una distinción clara con el iusnaturalismo (Berdaguer, 2023: 33) -y en realidad ese será uno de los argumentos presentes en el debate jurídico sobre los juicios por violaciones de derechos humanos-. Sin embargo, existen numerosas corrientes que pueden ser incluidas dentro del constitucionalismo, incluido el "neoconstitucionalismo latinoamericano", y es relevante detenerse en esta creciente influencia del neoconstitucionalismo en América Latina.

Esta influencia se ha dado por dos vías. Por una parte, los procesos de judicialización de demandas sociales que han encontrado en los tribunales nuevos mecanismos para obligar a los Estados a reconocer derechos de diferente índole. Esta apertura de los tribunales no se podría dar con jueces y abogados más proclives a las posturas positivistas más formalistas, ya que al no estar previsto expresamente por la ley, las demandas solo pueden ser reconocidas apoyándose en principios constitucionales. Más adelante argumentaremos que esta apertura además refuerza el poder de los polos dominados dentro de los diferentes espacios del campo jurídico, y muy especialmente altera las correlaciones de fuerza dentro del Subcampo judicial.

Una segunda vía, posiblemente impulsada por el éxito de la primera, es la ola de reformas constitucionales que han ampliado las cartas de derechos en numerosos países de América Latina, especialmente con la llegada de gobiernos de izquierda.

Por cualquier de estas vías, se ha entendido que la expansión del neoconstitucionalismo ha venido a responder a Estados caracterizados por un déficit de legalidad con relación a

territorios y poblaciones en situación de exclusión o vulnerables a ella. Típicamente, han aparecido como una respuesta a los problemas de integración de minorías étnicas o sexuales. Las nuevas constituciones, y los tribunales constitucionales que las interpretan, deben dar cuenta de los problemas de integración de sociedades pluriculturales y complejas (Medici, 2011; Abdo Ferez, 2016). En el caso de Uruguay, la influencia del neoconstitucionalismo se puede observar en la recepción de los tribunales, por ejemplo, a los recursos de amparo para solicitar que el Estado provea medicamentos o tratamientos costosos en casos de enfermedades graves, o solicitando obligar al Estado a resolver problemas graves de falta de vivienda.

Esta expansión, sin embargo, no ha sido sin controversias, y ha introducido fuertes tensiones en el campo jurídico, que se expresan en debates bastante duros a nivel de la dogmática jurídica. Así, uno de los autores más reconocidos en el derecho civil uruguayo señalaba:

> […] es necesario dirigir una mirada crítica hacia ciertas proclamas radicales (o gritos de guerra del neoconstitucionalismo), especie de retórica extremadamente peligrosa, porque crea falsas oposiciones: "más principios que reglas", "más ponderación que subsunción", "omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario" […] Es propia de alguna variante del neoconstitucionalismo (y uno de sus errores) su predisposición por la "guerra total", que busca el completo exterminio del adversario; también lo es cierta entonación fundamentalista (Gamarra, 2012: 9).

Los "peligros" del neoconstitucionalismo, según sus críticos, serían el de abandonar el legalismo, es decir, la práctica de resolver los conflictos aplicando leyes (o sea, reglas y no principios constitucionales o de otra índole), lo que a su vez traería un incremento de la incertidumbre y la imprevisibilidad (Berdaguer, 2023:29, en este caso refiriéndose a los contratos). Pero para este trabajo, conviene detenerse en esta observación del mismo autor: argumenta que la constitución siempre coloca la aplicación de los principios en manos del legislador y no de los jueces. Y es mejor que sea así, señala, pues si no "Los

tribunales terminarían por *ostentar un poder prácticamente ilimitado sobre las acciones y conductas de los particulares*" (Berdaguer, 2023: 31, cursiva en el original). La aplicación directa de la constitución genera soluciones múltiples, por lo que la decisión del juez se vuelve política, y esto por lo tanto, deriva en el riesgo de que el gobierno pase a manos de los jueces:

> […] sería importante que un cierto sector de nuestra doctrina percibiera lo peligroso que sería continuar (como viene haciendo año tras año) con la promoción de las supuestas bondades del neoconstitucionalismo. De seguir así, su posible logro final sería el convertir a nuestro "estado de derecho" en un "gobierno de los jueces" (Berdaguer, 2023: 35).

Más crudas son las expresiones del director del Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Udelar:

> El neoconstitucionalismo es antidemocrático, elitista, se desentiende de las mayorías, está construido para criticar a las mayorías, está construido incluso para dejar de lado las expresiones de democracia directa de la ciudadanía. El neoconstitucionalismo es, para un sistema de derecho sofisticado, maduro, reconocido, estable, esencialmente democrático, una maldición (Gerardo Caffera, presentación de libro Fundamentos de Derecho Civil, volumen 7, de Jaime Berdaguer, 13 de abril de 2023).

Una observación importante es que tanto Gamarra como Berdaguer opinan que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia uruguaya en materia de derecho de contratos siguen rechazando el neoconstitucionalismo, y continúa fiel a alguna versión del positivismo. Esto puede incluir corrientes menos formalistas, en especial el llamado "positivismo incluyente". Más aun, conviene destacar que el iuspositivismo no rechaza las innovaciones. Es interesante notar cómo quienes comparten una defensa fuerte del iuspositivismo celebran aquellas sentencias o soluciones jurídicas que logran dar cabida a una demanda moral o políticamente legítima sin salirse de las normas del derecho positivo nacional, a través de razonamientos novedosos e innovadores. Así, por ejemplo, son reconocidas las

sentencias del juez Enrique Armand-Ugon que reconocieron derechos a las concubinas supervivientes a su compañero fallecido (Bermudez, 1996:79), o en menor medida, la sentencia del juez Álvaro Macedo que autorizó una donación de parte de una menor de edad (Caffera, 2018: 210-2012). En ambos casos, una lectura literal del derecho positivo parecía no autorizar esas decisiones, pero los jueces lograron argumentarlas sin salirse del legalismo, dando al mismo tiempo respuesta a razonables demandas morales. Aunque esto puede requerir mayor investigación, los casos permiten postular que el prestigio judicial, al menos en lo que era el campo jurídico durante el siglo XX, se construía mediante estas soluciones innovadoras, verdaderas proezas de razonamiento jurídico, y no necesariamente premiaba la mera repetición de las interpretaciones ya existentes[32]. Y esto puede ser vinculado con la observación de Bourdieu citada antes (supra, p. 60): *en cualquier campo la excelencia es el hecho de saber jugar con la regla del juego hasta los límites*.

Las declaraciones reseñadas parecen estar sugiriendo que el Derecho Civil se constituye como una especie de bastión frente a los embates combativos de ese neoconstitucionalismo bélico y fundamentalista, que amenazan deshilachar el ordenamiento jurídico uruguayo y disolverlo en pura política –el "gobierno de los jueces"-. En todo caso, si es así en una materia central de la economía capitalista como son los contratos, en otras áreas los tribunales de apelación civiles parecen haberse abierto a consideraciones neoconstitucionalistas. En particular, cuando se trata de recursos de amparo por demandas de acceso a medicamentos o tratamientos

[32] Como ejemplo en contrario, se podría mencionar una polémica decisión de una jueza civil, que autorizó adelantar parte del patrimonio a distribuir en un concurso, a una acreedora que requería cobrar para atender un problema grave de salud. Esto se hizo rompiendo, en principio, con las normas concursales. Uno de los entrevistados, identificado con el neoconstitucionalismo, aplaudía esta resolución, alegando que la magistrada no había perjudicado a otros acreedores. Desde una perspectiva positivista, esta decisión seguramente sería criticable.

caros. En ese caso, la jurisprudencia de los tribunales de apelación, que se podrían considerar un buen indicador de las tendencias en la materia, está dividida (Bardazano et al., 2017:87-96; Antía, Giúdice y Vairo, 2023).

Sin embargo, la línea de fractura entre civilistas y no civilistas parece superponerse, aunque no exactamente, a la frontera entre dos formas de *decir el derecho*, y la lucha entre el positivismo y el neoconstitucionalismo refleja en términos de concepción jurídica la principal línea de falla del campo jurídico en Uruguay (y posiblemente en buena parte del mundo).

Las corrientes filosóficas entre los jueces

El enfrentamiento entre las corrientes iuspositivistas y las neoconstitucionalistas (a su vez vinculables al iusnaturalismo) aparece también, de forma más o menos explícita, en algunas formulaciones de las sentencias y entre los entrevistados, pero en estos últimos se superpone a otras oposiciones: teóricos y prácticos, pragmáticos y académicos.

Por ejemplo, algunos de los entrevistados reúnen los dilemas entre lo justo y lo injusto, entre lo práctico y lo teórico, y entre lo humano y lo metafísico. Muchos subrayan su carácter *práctico*, como rechazo implícito de lo teórico, seguramente asociado al bizantinismo de la retórica jurídica tradicional, plagada de citas eruditas sin mayor sentido.

> Yo siempre digo, yo no soy demasiado teórico, doctrina, soy más concreto, pero creo que sí, que soy más afín […] Claro, dentro de lo que se puede. O sea el derecho sí tiene que dar una respuesta. Claro, a veces el juzgado no puede dar la respuesta que quisiera a veces. (Ent. 16, Juez).

> [E: ¿Y qué era lo que te atraía de la carrera de juez? ¿Le gustaba la posibilidad de impartir justicia, por ejemplo?] Yo nunca fui muy poético con el tema, soy pragmático, no creo en impartir justicia porque yo no imparto justicia. Nosotros impartimos paz social. Justicia, si hay Dios, será la de Dios. Paz social, [el derecho] es una herramienta de paz social y no le pidan más. La justicia no existe, es absolutamente imposible, es peor que la física cuántica. (Ent. 17, Juez).

> No es justicia divina, no viene alguien todo poderoso y dice esto está bien, esto está mal. Nosotros somos aplicadores de la ley con sus virtudes y defectos […] Yo soy peón práctico. ¿Qué significa peón práctico? Que no sé nada, trato de estudiar, y hacer el mayor esfuerzo en cada caso que me viene. [E: ¿pero trata de apoyarse en textos legales positivos?]Trato de apoyarme en lo que tengo a mano, trato de apoyarme… nada, no sé nada. Trato de estudiar, ver, miro el expediente. (Ent. 8, juez)

Lo de "peón práctico" es importante porque no solo habla de pragmatismo, sino que se reivindica el carácter de *trabajo humilde* (el del peón). Luego el entrevistado lo aclara más:

> Carnelutti no estuvo presente cuando el tipo se comió la luz verde, así que más allá de que uno diga, "pah, como sabe este tipo que cita a Carnelutti", el hecho es que el tipo se comió la luz verde. Eso no lo va a responder Carnelutti porque no estuvo. A eso me refiero con lo de ser peón práctico. Más allá de las citas que usted haga, usted tiene que bajar al caso. Yo quiero que usted me diga del caso concreto. (Ent. 8, juez)

Como se observa, los entrevistados no terminan de responder a la pregunta de si se apoya en textos legales positivos, que podría ser un indicador de iuspositivismo, tal como sí lo definen otros:

> Aunque en realidad el iuspositivismo también en penal. Mire que tiene sus cultores. Y algunas cosas cuestan mucho por esto mismo. El caso concreto de la introducción de drogas por mujeres, en las cárceles. Por una combinación de normas accidentalmente quedó un mínimo de pena de cuatro años, porque la tentativa se castiga igual que el consumado. El resultado es un resultado no querido, eso fue manifestado por legisladores […] se busca la vuelta y se castiga [por parte de los jueces] como acto preparatorio, para tratar de cumplir con la ley. Eso es positivismo. Atarte a la norma cuando la norma es un mamarracho. (Ent. 9, Juez).

Atarse a la norma –principalmente la ley- aun cuando sea muy mala, sería una definición posible de iuspositivismo. Lo contrario –las posiciones neoconstitucionalistas o iusnaturalistas- buscarían fundamentos más allá de la ley, apelando a principios superiores. Como se verá, en algunas de las sentencias esto se critica como un exceso

activista. Algunos de los entrevistados sostenían sin embargo esta posición, fundamentándola en el hecho de que también apelan a normas.

> No, no es no salirme del marco del derecho positivo. Es no salirme del marco del derecho. Yo no puedo decir […] "me gustaría que la sociedad funcionara de esta manera, voy a sacar una sentencia para que funcione así porque a mí me gustaría y me parece muy justo". Y a lo mejor mis ideas son muy justas, pero si el derecho en términos generales, los principios del derecho, la costumbre internacional, ponga todos los elementos, no sólo el derecho positivo ley escrita. Lo que digo es que los jueces no fallamos por convicciones íntimas, fallamos conforme a derecho. Después vemos cómo interpretamos ese derecho, de una manera más amplia o menos amplia, pero fallamos conforme a derecho y el razonamiento jurídico, es la única manera. Por mejor intencionado que sea un juez, no puede fallar en base a sus convicciones íntimas. Y espero y creo que nunca lo hice. Siempre traté de tomar una decisión en base a un determinado razonamiento. (Ent. 15, Juez).

Con lo que queda claro que el problema de fondo es *qué es el derecho* (o qué son las normas). Las posturas positivistas clásicas tienden a ver el derecho disponible para los jueces estrictamente en términos de leyes o reglamentos, es decir, en términos de disposiciones emanadas de organismos dotados de autoridad, pero excluyendo a la Constitución. Las normas constitucionales podrían ser consideradas principios o programas políticos, pero solo excepcionalmente serían aplicables por un juez. En cambio, las posturas neoconstitucionalistas interpretarían que estos principios también pueden ser utilizados para el fundamento de sentencias.

> Tampoco me defino como naturalista, pero sí que en la decisión que tome el juez es imposible una aplicación mecánica, silogística, de un texto normativo legal que muchas veces no existe. Entonces el juez tiene que tener potestades para crear una norma. [Si] hay un vacío legal, una laguna, crear una norma aplicando básicamente el ordenamiento en su globalidad y partiendo de los principios constitucionales (Ent. 22, Juez).

El problema de qué es el derecho es crucial para la definición de los límites del campo jurídico y para la definición de la autonomía de los jueces. Si los jueces pueden crear

normas sumando a las reglas legales los principios constitucionales (en general muy vagos en su significado) podrían estar asumiendo funciones legislativas en paralelo al Poder Legislativo (obviamente, en opinión de los detractores de estas posiciones). Pero una restricción estricta a los límites de lo legal (en el sentido de leyes, decretos o reglamentos concretos) podría impedir a los jueces intervenir en situaciones en las que perciben ha existido una injusticia manifiesta. En todo caso, estos debates, como señalaba un entrevistado, tienden a redefinir el papel del juez, especialmente frente al campo político (véase también Ansolabehere, Botero y González, 2022).

La Fiscalía General de la Nación como parte del Subcampo judicial

Dentro del Subcampo judicial hay que incluir a la Fiscalía General de la Nación (FGN), que actúa de forma casi exclusiva en casos penales. Hasta el año 2017, en que se introduce la reforma del proceso penal –pasando de uno inquisitivo mixto a uno acusatorio- los fiscales tenían una función relativamente limitada, radicada fundamentalmente en la potestad de acusar a los imputados de un crimen, en base a la evidencia recogida por la policía bajo la dirección de un juez. Los jueces eran, hasta aquella fecha, quienes tenían el mayor protagonismo en estos casos, ya que conducían las investigaciones. Sin embargo, los fiscales tenían en sus manos la llave que podía clausurar un proceso penal, que consistía justamente en que si se negaba a realizar la acusación, el juez quedaba inhabilitado para proseguir la causa. Como se verá en el siguiente capítulo, hubo al menos dos intentos –en causas vinculadas a violaciones de derechos humanos- de los jueces para continuar la causa aun contra la opinión de los fiscales, pero fueron desestimadas por los tribunales de apelación (incluso con críticas duras hacia los jueces, según surge de las entrevistas).

Esto lleva a prestar especial atención a la forma de funcionamiento de la FGN, y en particular a la forma de selección y ascenso de los fiscales. Un primer elemento a tener en cuenta es que la FGN no es un organismo independiente, sino que formaba parte del

Poder Ejecutivo, en concreto del Ministerio de Educación y Cultura (recién en 2015 fue transformado en servicio descentralizado, lo que aumentó su autonomía). Además de esa dependencia política directa, el reclutamiento de los fiscales y demás funcionarios se hacía de forma totalmente particularista hasta, por lo menos, 1991. Recuérdese que estas formas clientelares o de patronazgo eran típicas en el Estado uruguayo en toda su historia hasta poco después de la dictadura. Un entrevistado relataba así su ingreso a la fiscalía (como funcionario administrativo, al comienzo):

> Antes era todo a dedo puro. Te lo puedo decir, a mí me recomendó el alguacil del juzgado de Pando, al fiscal, […]. Cuando llegué, el ministro que era [nombre del ministro de Educación y Cultura], me dijo que muy bien, estaba todo, pero que yo tenía que conseguir dos recomendaciones de dos colorados. Entonces vine acá con el Pocho [apellido], que era colorado, y después yo conocía a uno que era amigo de [el mismo ministro], que era de allá de Treinta y Tres, casado con una de las [apellido] que eran vecinas [mías]. Bueno, después en mi expediente, arriba, decía: "de [nombre de quienes hacían la recomendación]". Vos te das cuenta de lo que era para un cargo administrativo. Eso era en el año 1967. Toda la vida la administración pública fue con tarjeta. Vos entrabas de manera así porque tenías una banca política y si no, no entrabas (Ent. 7).

En el año 1991 comenzaron a hacerse concursos para ingresar como fiscal adscripto (es decir, como fiscal ayudante), pero los cargos de fiscal letrado continuaban siendo designados por recomendación hasta 1997, momento en que asume Oscar Peri Valdez.

> […] antes entrabas por una cuota o de recomendación personal [del Fiscal de Corte], él gestionaba las venias de la gente que él conocía. Y después había una cuota que no sabíamos bien cuánto era la cuota, que era política o de ministros de la Corte. O ministros de tribunal de apelaciones que hablaban con el fiscal de Corte, políticos que daban la tarjeta. Eso era el sistema imperante en aquella época. Así se entraba. Esto terminó con Peri Valdez por el año 97. Después sí hubo algún ingreso por cuota política, hubo alguno pero muy escaso. Al haber concursos ingresaban como adscriptos que no integraban el mismo escalafón [que los fiscales letrados]. Vos por

> concurso ingresabas como adscripto. Después si querías ser fiscal tenía que cambiar de escalafón. Y eso era discrecional del fiscal de Corte, que decía "vos si, vos no". Peri lo que hizo fue sacar los recursos humanos de la propia fiscalía. Trajo alguno del Poder Judicial porque él había sido juez también. Trajo alguno que él entendía que eran valiosos. Pero después para designar fiscales [letrados] apelaba a la bolsa de adscriptos. (Ent. 29).

Esto hizo que la Fiscalía fuera un organismo fuertemente influido por los partidos que ocupaban el gobierno hasta, como se ha visto, mediados de los años noventa. Al mismo tiempo, sin embargo, puede observarse que la recomendación política podía obtenerse por relaciones de amistad o de vecindad, sin que necesariamente se compartiera la filiación partidaria. De todos modos, los entrevistados coinciden que hasta aquél momento era muy raro encontrar fiscales inclinados a la izquierda.

Sin embargo, esto no significa que hubiera unanimidad en lo que respecta a temas fundamentales como los derechos humanos. En particular, durante los años noventa, Miguel Langón mantenía una oposición fuerte –o tal vez una lucha abierta- con la fiscal Ofelia Grezzi.

> Era [la década de los noventa] una época de mucha influencia personal de Langón y de Grezzi. Eran dos polos rivales dentro de la fiscalía, era una pelea por la Fiscalía de Corte de la época, que la terminó ganando Langón, pero finalmente por una campaña de prensa y una oposición muy importante de algunos sectores -el diario *La República* en particular- no cuajó finalmente su candidatura. Y le había doblado el brazo a Ofelia Grezzi también por la campaña política del gobierno de la época, de Sanguinetti. [E: ¿la oposición entre Grezzi y Langon era ideológica o partidaria?] Eran dos concepciones de política criminal distintas, no tanto políticas porque en aquella época, salida de la dictadura, la política era medio *tabú*. […] más allá de que yo no sé qué era cada uno. Grezzi sospecho que era colorada. Langón nunca supe bien que fue, era masón pero también era de los O*pus Dei*, había coqueteado con la dictadura, tenía una plasticidad ideológica bastante grande. Grezzi se ubicaba más en el progresismo más liberal, pero no quiere decir que fuera de izquierda. Adela Reta también se ubicaba en esa corriente, y era colorada sanguinettista.

> Era más bien a nivel de lo político criminal [la oposición entre ellos]. Eran más liberales los seguidores de Ofelia Grezzi. Ahí estaba Mirtha Guianze por ejemplo, o Juan Gómez [Fiscal de Corte subrogante entre 2021 y 2024] que era secretario de Ofelia (Ent. 29).

Esto puede explicar por qué, pese a la incidencia de los criterios políticos, aparecieran fiscales con posiciones poco alineadas con las políticas del gobierno en el tema, al tiempo que habla de la existencia de redes de confianza y apoyo que superan las fronteras partidarias e ideológicas (Grezzi, posiblemente colorada, apoyaba a Guianze, vinculada a la izquierda).

En todo caso, como se detallará después, Langón no logró el apoyo necesario para llegar a Fiscal de Corte, lo que permitió el ingreso de Peri Valdez, que introdujo cambios que racionalizaron la carrera funcional de los fiscales. Esta racionalización de los procedimientos de ingreso y ascenso parece haber sido determinante para que, pocos años después, se destrabaran los juicios.

En principio, parecería que el particularismo en la toma de decisiones sobre ingresos y carrera caracterizó tanto al Poder Judicial como a la Fiscalía hasta fines del siglo XX. Sin embargo, hay una diferencia muy relevante entre los dos organismos: mientras que los ingresos y ascensos en Fiscalía estaban fuertemente supervisados desde el campo político, en el Poder Judicial el criterio más fuerte en las decisiones de ingreso y ascenso era *corporativo*. Aunque uno de los entrevistados citados arriba (pág. 141) señalaba que había que hablar con políticos para ascender a los tribunales superiores (lo que se explica porque se debe tener la venia de la Cámara de Senadores), la designación es realizada por la SCJ. No han aparecido menciones claras que refieran a ingresos por recomendaciones directas de políticos, como sí las ha habido para el caso de los fiscales.

El papel de la masonería

En algunas entrevistas se ha insistido en la influencia de la masonería en el Poder Judicial. De hecho, algunas publicaciones sostienen que, junto con el ejército, es el

Poder Judicial una de las organizaciones del Estado donde mayor penetración han tenido los masones (Amado, 2008). Uno de los abogados entrevistados era muy crítico con esa influencia:

> […] tengo una posición muy crítica sobre la masonería en el Uruguay y no tengo ningún problema de intolerancia hacia eso. A mí me parece la doctrina muy bien, no tengo problema con que una persona adhiera a esa logia, a esa orden. Como abogado en su momento yo planteé a la Corte esas cosas […]Yo las cosas las digo de frente y derecho, yo si tengo un juicio donde yo sé que el abogado va a la iglesia católica y el juez va a la misma iglesia que él, a mí me parece bárbaro, porque yo con toda transparencia puedo decir: "mire Dr, yo le voy a pedir que usted se excuse de entender porque ustedes todos los días van a misa juntos" y está bien, está en el código y seguramente el juez va y se excusa, [y dice] "tiene razón". Pero yo no puedo hacer eso con la masonería, no lo puedo hacer aun sabiendo que los tipos van a la misma logia, y estoy jodiendo a mi cliente, sé que lo estoy jodiendo. Ponele que los dos somos masones y vos estás en el tribunal de apelaciones de trabajo, y yo soy abogado y te mando un *whatsapp* con un número de ficha nada más. Te estoy diciendo eso: [este] expediente fue para ahí, que no lo redacten los otros dos ministros, redactala vos la sentencia y acomodala. A mí con dos o tres colegas me pasaba. Eso es un delito, un tráfico de influencias… (Ent. 5).

De hecho, en las primeras entrevistas se incluyó una pregunta específica sobre este tema, pero posteriormente la retiramos debido a que en varias ocasiones notamos que incomodaba a los entrevistados, y podía poner en riesgo obtener otra información importante. Sin embargo, algunos de los entrevistados hicieron referencia al tema. Por ejemplo, haciendo referencia a un juez:

> Yo me enteré de un solo caso. El tipo estuvo en la masonería, y estuvo como juez, y en un momento de fue de la masonería por un mecanismo que es como que quedás suspendido por tu propia solicitud. Y [después] él quiso volver y ¿qué le dijeron? "No, no, mirá, hay gente que quedó desconforme contigo, porque cuando fuiste juez, esperaban que los trataras de otra manera…" Él me decía: "caramba, yo nunca me enteré en mi vida que por ser masón tenía que resolver tales cosas de una manera o de otra". ¿Cuál es la conclusión que yo saco de todo esto? Cuando estás ahí dentro ni te

> enterás que sos masón. Eventualmente algún día te pueden decir que una decisión que tomaste no te gustó. Eso es una presión indirecta, ex post para vos, pero ex ante para todos los demás que saben lo que está pasando. Este tipo me dijo: "yo nunca en mi vida me enteré… porque siempre en la masonería me dijeron: vos cumplí con tu trabajo" (Ent. 10).

Es decir, que la pertenencia a logias masónicas parece ir de la mano con el logro de apoyos en diversas circunstancias, y aceptando que muchos militares y jueces forman parte de ellas, sería de esperar que las sentencias estuvieran influenciadas por esas relaciones, tal como señalaba el entrevistado citado en primer lugar. De hecho, se podría suponer que las posiciones de algunos jerarcas del Poder Judicial estuvieran ligadas a esa pertenencia, y que pudieran haber incidido en resistir u obstaculizar los procesamientos a militares.

Sin embargo, una lectura lineal de la influencia masónica es imposible. Para comenzar, parecería que la masonería no es una sola organización, sino más bien un conglomerado bastante heterogéneo de organizaciones. En segundo lugar, parece evidente que los conflictos generados fuera de estas organizaciones no se resuelven dentro. En una nota de prensa se señala lo siguiente, justamente por un caso de derechos humanos:

> El procesamiento por presuntas violaciones a los derechos humanos de un ex militar provocó una controversia en la Gran Logia de la Masonería uruguaya, que incluyó dos decisiones contradictorias de un tribunal interno acerca de qué medida disciplinaria adoptar sobre un hermano con un fallo adverso […] El procesamiento de Frachelle, apelado por su defensa, activó mecanismos internos en la Masonería. El militar retirado integra la Logia Manuel Oribe y su situación pasó a ser analizada por un tribunal, dijeron a *Búsqueda* fuentes de la organización. Un tribunal masónico está integrado por hermanos de otras logias, convocados para analizar y resolver sobre el caso concreto que se les asigna. En primera instancia, el tribunal, integrado entre otros por el constitucionalista Ruben Correa Freitas, había suspendido a Frachelle, relataron los informantes. Esa decisión fue cuestionada por

> la defensa del ex militar y provocó controversia en la interna, según los informantes. […] El asunto es objeto de discusión interna en la Masonería y dejó heridas, en particular en la Logia Manuel Oribe, que integra Frachelle. Algunos miembros, descontentos con la decisión de levantar la suspensión del tribunal, decidieron cambiar de logia, supo Búsqueda (Búsqueda, 30 de diciembre de 2021).

Según Amado (2008: 125-127), el tema de los procesamientos a militares por delitos cometidos durante la dictadura dividió a la masonería, impulsando "juicios masónicos" a referentes de la dictadura militar pertenecientes a las logias, especialmente a algunos, como Campos Hermida, acusados de crímenes gravísimos. Según este autor, los masones vinculados al partido colorado intentaron oponerse.

Otra notas de prensa también señalan el caso de un juez que, perteneciendo a la masonería, había sido observado (por su logia) por denunciar un delito ocurrido en el seno de la organización. En la nota –una entrevista a Fernando Amado- se sugiere que el juez actuó obedeciendo a sus obligaciones como funcionario público. [33]

Desde una perspectiva sociológica, la masonería aparece como una red de influencia, más organizada que otras, pero no muy diferente. Buscar ser miembro de una logia (y de una de cierta jerarquía) puede ser leído como una estrategia de acumulación de capital social. En ese sentido, es posible que esa membresía juegue un papel a la hora de decidir los ascensos a los puestos más importantes en la jerarquía judicial. Como se menciona en una entrevista citada antes, acceder a un tribunal de apelación en lo civil parece (o parecía) un paso previo para llegar a la SCJ, y no siempre quedaban claro los criterios de elección. En otra entrevista, se mencionaba que los nombramientos de fiscales, hasta el año 1992, se hacían por recomendaciones políticas o de personas influyentes, incluyendo ministros del Poder Judicial. En todos estos casos, sin embargo, no hay razones para pensar que la influencia de la masonería fuera mayor que otras pertenencias o afinidades. Al menos en los casos de delitos contra los derechos

[33] *El país*, 9 de setiembre de 2011, entrevista de Felipe Llambías

humanos, no parece haber funcionado como protección para los imputados, dado que algunos jueces connotados como masones accedieron a procesarlos de todos modos.

Es posible, sin embargo, que la pertenencia a la masonería tuviera cierta correspondencia con la preferencia por posiciones jurídicas más tradicionales, a su vez vinculadas con las corrientes batllistas del Partido colorado. Esto es sugerido porque los jueces más prestigiosos que adoptaron estas posiciones, son también mencionados como masones en notas de prensa. Pero en todo caso, la hipótesis de que la pertenencia a la masonería fuera causa de tomas de posición no cuenta con mucha evidencia. Más razonable es pensar que contribuyó a afianzar tomas de posición que fueron alimentadas de fuentes diversas, especialmente durante los años noventa y comienzos del siglo XXI.

Síntesis: las transformaciones del campo jurídico

A partir de todo lo anterior, puede sostenerse esta lectura: a lo largo del siglo XX y comienzos del XXI, el campo jurídico en Uruguay (i) se diversificó, (ii) perdió peso dentro el campo de poder, y (iii) fue ampliando y cambiando hacia funciones de intermediación entre intereses privados y entre éstos y la administración pública. No es posible detallar ninguno de estos procesos, pero en base a los elementos señalados hasta ahora pueden señalarse algunas características que parecen contar con evidencia a favor.

Una primera consideración es que la dinámica del campo jurídico se caracteriza por las relaciones que establecen entre sí quienes deciden (principalmente jueces) y quienes elaboran y proponen soluciones jurídicas para diversos temas (lo que habitualmente se conoce como “dogmática” o “doctrina”). La producción de dogmática parece ser un elemento crucial en la constitución del poder simbólico -la capacidad de decidir qué es el derecho- y de negar la posibilidad de existencia a puntos de vista alternativos. En general, la producción de dogmática es la función del subcampo académico dentro del campo jurídico -los profesores, las “cátedras”-. Sin embargo, se puede reconocer la producción de doctrina desde otros ámbitos, aunque como excepción. En general, la

difusión y generación del consenso doctrinario se hace a través de revistas de derecho y anuarios, muchas veces dirigidos por los autores dogmáticos más reconocidos.

Sin embargo, existen señales de que este circuito entre producción académica y jurisprudencia está cortado en algunas materias o temas. Como se desprende de las entrevistas realizadas por Ana Ermida, el circuito sigue funcionando en derecho laboral, pero parece ser una excepción. En materia penal existe evidencia adicional: una investigación sobre la aplicación de la dogmática penal entre los jueces penales encuentra que estos suelen remitir a manuales generales escritos en los años sesenta o inspirados en ellos, sin tener mayor contacto con la producción más reciente y especializada de las revistas de derecho penal (Bardazano et al., 2018).

Una peculiaridad de Uruguay, que lo diferencia mucho del caso francés estudiado por Bourdieu, -aunque no de otros países en Latinoamérica, es que las fronteras entre práctica jurídica, ejercicio de la docencia en la Facultad de Derecho, elaboración dogmática a través de las revistas, y ejercicio liberal de la profesión, no son claras. Con la excepción de la función de juez, que no es intercambiable por definición con la práctica liberal de la profesión, los agentes pueden moverse en distintos ámbitos simultáneamente. Por ejemplo, quienes ejercen la docencia y producen doctrina, también hacen ejercicio liberal; muchos jueces forman parte de las cátedras o al menos participan de sus actividades, etc.

Esta permeabilidad de las fronteras entre ámbitos o subcampos permite el ejercicio de influencia desde las cátedras y otros espacios de formación de opinión jurídica hacia la jurisprudencia, lo que orienta las decisiones judiciales en uno u otro sentido. Es interesante observar que pese a esta fusión, se puede encontrar cierta diferenciación entre los catedráticos de mayor prestigio y los jueces: en general, los juristas no son citados como fuente doctrinaria, aun cuando formen parte de grupos docentes y elaboren

literatura técnica[34]. Es decir, la relación no es simétrica (véase un poco más adelante –pág. 183- la opinión de un entrevistado que declaraba que algunos profesores consideraban "burros" a los jueces).

Cuando se ha generado un consenso firme en la producción doctrinaria, esta suele ser recogida por los jueces y es adaptada por los profesionales como lo que es "verdaderamente" el derecho, tendiéndose a desconocerse el carácter finalmente arbitrario de la toma de posición. No existen estudios sobre las estrategias discursivas utilizadas en la lucha por el derecho a decir el derecho, por lo que este es un terreno de investigación totalmente abierto.

Cuando eso sucede -cuando hay un consenso firme, y hay una amplia gama de posiciones aceptadas sin discusión en el campo-, la autonomía del campo jurídico es mayor, y por tanto la impermeabilidad del campo a las lógicas políticas, o del campo del poder, es mayor. Eso se percibe como una mayor independencia de los jueces y del Poder Judicial, especialmente frente a los poderes fácticos. Pero también podría incluirse la autonomía frente a organizaciones de la sociedad civil y los movimientos sociales.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la autonomía no se da por igual en todos los subcampos jurídicos, como se ha visto- y existe la impresión de que en algunos subcampos relevantes se ha debilitado, luego del fin de la dictadura, permitiendo la politización de la decisión jurídica o al menos dejar en evidencia el vínculo ideológico de las decisiones jurídicas[35]. Al menos tres procesos pueden haber aportado a quebrar el cierre. En primer lugar, la creciente centralidad del ejercicio del poder político luego de la dictadura (De Sierra y Longhi, 1987) que se logró también alineando a figuras

[34] Sin embargo, los jueces sí pueden ser reconocidos por sus elaboraciones teóricas al fundamentar las sentencias. De todos modos, no parece que alcancen el mismo prestigio que los "grandes profesores".

[35] Sobre la politización de la dogmática constitucional luego del fin de la dictadura, véase el artículo de opinión de Oscar Sarlo: "Ex Cathedra", *La diaria*, 24/9/2013.

jurídicas en el blindaje de decisiones políticas controvertidas, con lo que se resquebrajó el consenso interno de las cátedras. En segundo lugar, la aparición de nuevas escuelas de Derecho en nuevas universidades privadas, con inserciones confesionales o ideológicas explícitas –uno de los ejemplos, de interés para esta tesis, es la influencia de la cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad Católica, promoviendo posturas neoconstitucionalistas y favorables a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos. En tercer lugar, la aparición de nuevos actores dentro del campo -como los grandes estudios jurídicos aparecidos en los años noventa- que incentivan en algunos casos la producción de su "propia doctrina", en paralelo a una relativa desjudicialización de conflictos relevantes, que pasan a ser resueltos mediante arbitrajes y conciliaciones privadas.

Para una mirada interna del derecho, la importancia de estos cambios radica en que la doctrina jurídica puede perder la influencia que pudo tener en otros momentos, y por tanto la autonomía del campo, y en particular de los jueces, puede haberse visto debilitada. Conviene entender que la independencia judicial no puede reducirse a la capacidad de actuar contra los intereses de grupos políticos o económicos, sino que implica una autorreferencia al derecho como sentido común propio de un campo. En ese sentido, las posiciones tradicionalmente dominantes dentro del campo parecen tener dos opciones: o se reconvierten asumiendo algunos de los postulados innovadores (por ejemplo, los del constitucionalismo) o se atrincheran en una defensa cerrada del iuspositivismo (ya sea en su forma más clásica y formalista, o en formas más flexibles e incluyentes). No se dispone de información para describir la primera estrategia, si es que se ha dado. Con respecto a la segunda, las tomas de posición de los integrantes de la cátedra de Derecho Civil de la UDELAR, descrita antes (pp. 149 y ss.) parecen un buen ejemplo.

Como se mostrará en los siguientes capítulos, la reintroducción de los juicios por violaciones de derechos humanos reproduce el choque de dos concepciones filosóficas del derecho, una más tradicional centrada en el iuspositivismo, y otra basada en la recepción local del neoconstitucionalismo. Esta recepción fue favorecida por la resonancia de estas discusiones en los foros y tribunales internacionales, así como la actividad local de una universidad privada, y permitió traducir al lenguaje jurídico las demandas emergentes desde los movimientos por derechos humanos. Esta reintroducción tuvo como disparador la aparición de jueces y fiscales que, en general formados en los últimos años de la dictadura, habían incorporado un sentido común jurídico que favoreció la búsqueda de soluciones legales que permitieran levantar el bloqueo generado por la ley de Caducidad.

Capítulo IV. El papel del campo jurídico en la reintroducción de los procesos judiciales.

La primera pregunta que orienta el trabajo de investigación refiere qué papel tuvieron los agentes del campo jurídico en el proceso donde los movimientos por Derechos Humanos lograron reabrir el tratamiento judicial de los delitos cometidos durante la dictadura, pese a la ley de Caducidad y pese a un consenso político bastante claro en contra de la solución jurídica de estos casos. Para responder a esta pregunta, se comenzará con una reseña de los acontecimientos más relevantes entre 1997 y 2013. Luego se describirán las articulaciones entre agentes fuera y dentro del movimiento, las relaciones con los movimientos de derechos humanos, con el campo político y con las redes y organismos internacionales de derechos humanos.

Los principales casos entre 1997 y 2013

Hasta 1995 las posibilidades de llevar adelante procesos judiciales penales por los casos de violaciones de Derechos Humanos durante la dictadura parecían totalmente canceladas luego de la ratificación de la ley de Caducidad en el referéndum de 1988. De hecho, los gobiernos habían incluido en la ley casos que en principio estaban excluidos, como los delitos económicos. Tanto era así, que el grupo de Madres y Familiares también apostaba por soluciones no judiciales, y en eso se diferenciaba de los familiares y militantes cercanos al Partido por la Victoria del Pueblo (PVP), un sector del Frente Amplio muy castigado por la represión. Un integrante de la primera organización lo describía así:

> Yo creo que familiares, como organización, y ese fue uno de los puntos de diferencia con Chargonia, con la gente del PVP sobre todo, [fue] que estaban muy enfocados en el tema justicia-sanción penal. Ahí había una tensión de pensamiento. Intuitivamente, porque tampoco era una elaboración teórica. Exigíamos el juicio pero nuestro centro no estaba en la sanción penal. Estaba

> más en temas de verdad, en temas de reconocimiento de la responsabilidad del Estado, que en la pura sanción al responsable. […] Y ese era el ruido que teníamos en la interna. Queríamos avanzar por el lado de la verdad, nosotros pensábamos que la verdad era lo que hacía un cambio cualitativo. No teníamos ninguna confianza en la sanción penal, es más, yo pensaba que la sanción penal nos obturaba el obtener la verdad. Ibas a obtener la sanción al responsable pero no ibas a saber efectivamente qué pasó (Ent. 11, abogado).

Desde 1995 –año que comienza la segunda presidencia de Julio María Sanguinetti- se llevaron adelante negociaciones reservadas. Según el mismo entrevistado, hubo reuniones privadas con Hugo Batalla y Yamandú Fau (vicepresidente y diputado del partido de gobierno, respectivamente) para explorar la posibilidad de que el Estado investigara sin intervención judicial. También Rafael Michelini había negociado con Elías Bluth (secretario de Presidencia), obteniendo algunos avances hasta que, siempre según el mismo entrevistado, Sanguinetti "lo plancha". En ese momento Michelini decide presentar la denuncia penal en el juzgado 11, donde acaba de asumir Alberto Reyes. Según los entrevistados, no había vínculo previo ni conocimiento entre ellos, pero es posible que Michelini tuviera referencias que le hicieran pensar que Reyes podría ser permeable al tema. De hecho, la decisión de Reyes de comenzar a investigar fue sorprendente.

> En realidad yo creo que no teníamos mayor idea de quién era, no teníamos mucha idea de quiénes eran los jueces. Pero sí creo que algún dato tenía [Michelini] de que este [juez] no era complicado. Pero nos sorprendió a todos. No lo esperábamos. Se la jugó Reyes. Es más, yo creo que en ese momento nos planteamos hablar con Reyes y dijimos: "no, dejalo quieto, ¿para qué?" (Ent. 11, abogado).

Un elemento importante a considerar es que en ese momento (marzo de 1997) Reyes consultó con la fiscal correspondiente, que contestó con una fórmula de rutina indicando que no tenía objeción a que se procediera. Cuando se supo de la resolución, comenzaron una serie de acontecimientos relevantes. En primer lugar, Miguel Langón (que se

mencionaba como posible Fiscal de Corte una vez que se retirara Rafael Robatto) llamó a la fiscal para pedirle que apelara.

> Entonces ahí empezó Langón a llamarla por teléfono a la fiscal, para que apelara […] [La fiscal] ya había hecho una vista donde decía que para ella no [impedía la investigación], [La fiscal] era muy amiga mía, y una mujer muy bien, e incluso políticamente, aunque no decía nada… Pero ahí la apretaron mal y ella se dejó apretar. Era una mujer muy grande, bastante mayor que yo, catorce años más que yo. Y se dejó apretar, y me dijo, "¿qué querés que haga?". (Ent. 7, Fiscal)

Otro entrevistado dio una versión similar, aunque pidió que no se publicara su respuesta sobre este tema. Parece bastante claro, entonces, que el Poder Ejecutivo actuó para lograr que la fiscal apelara la resolución que previamente había permitido. El tribunal de apelaciones aceptó el recurso y la demanda fue archivada.

En paralelo, Gonzalo Fernández publicó una nota criticando el recurso a la justicia.

> Los meses irán pasando, pero el conflicto seguirá estando al despacho del señor juez. Y el agua seguirá corriendo mansa bajo los puentes. Disolverá la insoportable tensión política. Traerá olvido.
>
> Tarde, mal y nunca, mas –eso sí- cuando ya haya perdido interés el asunto, recaerá alguna sentencia. En la mayoría de los casos habrá de ser un fallo aséptico y equidistante, que le devuelve la pelota –bien desinflada, claro- al sistema político. (Gonzalo Fernández, Brecha, 27/3/1997).

Más adelante Fernández decía que era imposible que un juez pudiera contra el terrorismo de Estado, que la voluntad popular no había querido "y a ese veredicto inapelable hemos de someternos". Hacia el final, sostenía que era el Poder Ejecutivo el que debía investigar y las Fuerzas Armadas debían contribuir al esclarecimiento de los hechos. Y agregaba: "Si el mejor camino fuera una comisión bipartita, bienvenida sea. No me avergüenza admitir que estaría dispuesto a sentarme entre ellos. Aunque al principio nos miráramos de reojo"[36].

[36] En un trabajo anterior (Trujillo, 2013) supusimos que esta reacción de Gonzalo Fernández respondía a que Tabaré Vázquez estaba intentando negociar una salida con los militares, pero ninguno de los

Reyes argumentó entonces, frente al Tribunal de Apelaciones, que debía hacerse una interpretación "evolutiva" de las normas. Gonzalo Fernández escribió un segundo artículo donde criticó esta interpretación (*Brecha*, 25/4/1997), lo que un entrevistado (Ent. 9) interpretó como una señal de que los profesores de Derecho consideraban "burros" a los jueces.

Como se observa, el grueso de los actores políticos y sociales consideraba que tenían pocas posibilidades con el recurso a la justicia, y apostaban a algún tipo de negociación que generara una comisión por la verdad, como de hecho ocurrió en el período siguiente. Aun así, un sector minoritario del movimiento por los Derechos Humanos, vinculado al Partido por la Victoria del Pueblo, y con el Nuevo Espacio, continuaba bregando por esta vía. Y encontró ciertas respuestas.

Así, a fines de 1999, la madre de Elena Quinteros, patrocinada por el Dr. Pablo Chargoñia, presentó un recurso de amparo ante un tribunal de lo Contencioso Adminstrativo, que fue acogido por la jueza, la Dra. Estela Jubette. Jubette acogió el amparo y consideró insuficientes las acciones que había realizado el Ejecutivo para hallar el paradero de la víctima. La sentencia fue luego ratificada por el Tribunal de Apelaciones y finalmente quedó firme, aunque sus consecuencias fueron sobre todo simbólicas.

De hecho, los tribunales de lo Contencioso Administrativo[37] venían acogiendo demandas de las víctimas de la dictadura a lo largo de la década de los noventa, aunque en general solicitando reparaciones económicas por los daños sufridos. Tanto fue así

---

entrevistados ha confirmado esto. Un artículo del semanario *Brecha*, de la época, sin embargo, había interpretado lo mismo.

[37] Se trata de los juzgados del Poder Judicial que entienden en demandas donde una de las partes es el Estado. Entre otras funciones, actúan en demandas de reparación por perjuicios causados por acción del Estado (no se deben confundir con el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que actúa por fuera del Poder Judicial, y tiene competencia para determinar la nulidad de actos administrativos del Estado).

que finalmente el Ministerio de Defensa se inclinó por negociar los montos en lugar de contestar las demandas. Pero hubo otra consecuencia muy relevante para la posterior persecución penal de los casos: los juzgados civiles (es decir, no penales) hicieron consenso en considerar que el período 1973-1985 no era válido para contar los plazos de prescripción. Esto fue un antecedente directo que retomaron los juzgados penales luego para extender los plazos y permitir el procesamiento y condena de los imputados.

El tercer hito fue dado por el procesamiento de Juan Carlos Blanco, también por el secuestro de Elena Quinteros. El caso había estado comprendido en la ley de caducidad, pero Chargoñia había solicitado el desarchivo, sin que el juez que estuvo en el caso hiciera avances. La reapertura de las acciones se debió a un doble conjunto de circunstancias contingentes. Por una parte la asunción de Mirtha Guianze como titular de la fiscalía penal 2. Por otra parte, el nombramiento de Eduardo Cavalli como juez de Penal 1. Estas dos dependencias tenían a cargo el caso Elena Quinteros, justamente.

Según declaraciones públicas de Mirtha Guianze, su llegada a la fiscalía penal –promovida por el entonces Fiscal de Corte Robatto, en base a criterios técnicos- había sido obstaculizada firmemente por el gobierno de Julio María Sanguinetti, debido a investigaciones de inteligencia que la vinculaban a grupos de izquierda. En ese tiempo (año 1998) Sanguinetti promovía a Miguel Langón como sucesor de Robatto, que debía retirarse por edad. Como se ha visto, Langón parecía actuar como operador directo de Sanguinetti, por ejemplo en la apelación a la resolución de Alberto Reyes en 1997. Pero su nombramiento como Fiscal de Corte no prosperó. En notas de opinión se dice que no tuvo suficiente apoyo político por su personalidad, pero uno de los jueces entrevistados lo atribuye a una investigación del mismo juez Alberto Reyes donde aparecieron indicios de vínculos con delitos de cuello blanco. Como fuera, la caída de Langón permitió que se concretara la llegada de Guianze a la fiscalía que llevaba el caso Quinteros, ya que quien finalmente fue elegido como Fiscal de Corte (Peri Valdéz) no

puso objeciones a los ascensos que había propuesto Robatto. En ese momento, apoyado en el fallo de la jueza Jubette, Chargoñia solicita la reapertura a Guianze. Según uno de los entrevistados, al pedir el procesamiento de Juan Carlos Blanco, el juez que recibió el pedido no realizó ningún procedimiento, y de hecho

> … hizo un comentario, que estaba loca, que mirá lo que pedía [la fiscal Guianze]. La cosa era que lo tenían ahí al expediente, trancado, y no pasaba nada. (Ent. 7).

La segunda circunstancia fue entonces la llegada de Eduardo Cavalli al juzgado penal de primer turno. Como se ha dicho, el caso estaba paralizado, pero al llegar al juzgado, Cavalli decide iniciar las acciones. Según el anterior entrevistado, Cavalli le habría comentado que al llegar al juzgado "me encontré con esto", que había estado hablando con su familia, y que le parecía una cuestión de conciencia continuar el proceso.

La llegada de Cavalli al juzgado no se debió a que la SCJ quisiera impulsar este tipo de casos (al parecer, había cierta disconformidad con la forma en que la juez anterior había procesado otro caso donde se juzgaba un fraude importante, que tocaba intereses económicos de empresarios norteamericanos). Según la entrevista anterior y otra de un juez que debía conocer la situación, la decisión de llevar adelante el proceso fue difícil e implicó un problema de "conciencia": cumplir con la obligación de investigar y arriesgarse a sufrir consecuencias, o mantener el caso paralizado y asegurarse no tener conflictos. Finalmente, Cavalli optó por lo primero, y en el año 2002 fue procesado Juan Carlos Blanco.

Este caso tuvo otra situación relevante. En diciembre de 2003 el juez Cavalli debió pedir licencia para realizarse un tratamiento por un problema importante de salud. El juez subrogante, Alejandro Recarey, inició nuevas acciones que no habían estado previstas, como citar a declarar a militares y ordenar el ingreso a las unidades militares. Esto generó una fuerte crítica del gobierno y una crisis política importante. En el

momento en que la tensión era más fuerte el juez Cavalli se reintegró por una semana. Canceló varias de las órdenes dadas por su suplente y luego retomó la licencia.

Este hecho se ha mostrado como un caso obvio de intervención política en la justicia. De hecho, varios de los entrevistados dan por sentado que la SCJ solicitó a Cavalli que se reintegrara provisoriamente para solucionar el tema, a la vez respondiendo a solicitudes del Ejecutivo.

> Viene Recarey, que es un animal, yo lo conocía del colegio […], no es que fuéramos amigos, pero nos conocíamos. Después vuelve Cavalli, yo me recalenté con Cavalli -de quién teníamos buen concepto-…[E:-¿por qué te calentaste con Cavalli?]Porque vuelve. Es clarísimo que lo llamaron para que solucionara eso. Vino la orden, "muchacho, vos te parás acá y parame a este anormal". (Ent. 11, abogado).

Sin embargo, otro entrevistado, que por su posición debe haber estado bien informado negó enfáticamente que hubiese habido un pedido de la SCJ. Según este entrevistado, Cavalli tenía una semana de alta en su tratamiento. Durante las semanas previas había estado leyendo en la prensa las medidas tomadas por Recarey, y entendió que algunas estaban violando las garantías del debido proceso. Su razonamiento era que si Juan Carlos Blanco había violado derechos fundamentales siendo parte del gobierno militar, eso no justificaba que se violaran los suyos. Así que, según esta fuente, Cavalli se comunicó con la SCJ para avisar que retornaría por una semana, como finalmente hizo, por su propia iniciativa.

Los agentes y las articulaciones alrededor del procesamiento judicial

Aquí se pueden hacer varias interpretaciones, comenzando por poner en duda la veracidad de este último testimonio, o incluso aceptándolo, pero atribuyendo al juez una postura estratégica (sacarle un problema a la SCJ sería bueno para su carrera, por ejemplo). Con los datos disponibles es imposible establecer a ciencia cierta lo que sucedió, pero desde la perspectiva de la teoría del campo la existencia de presiones o de

comportamientos estratégicos no es contradictoria con una decisión autónoma del agente que, munido del sentido práctico que le indica qué es conveniente y además adecuado para el funcionamiento del campo, toma una decisión congruente con las necesidades del resto de los agentes y que, finalmente, refuerza la autonomía del campo. Tomando una imagen de Liebnitz muy utilizada por Bourdieu, si dos relojes funcionan sincronizadamente, no tiene por qué atribuirse a que alguien los dirige intencionalmente, sino a que funcionan de la misma manera (Bourdieu, 2007:96).

Lo que se puede observar en estos acontecimientos, que en principio parecen contingentes, es entonces una articulación entre agentes de tres espacios dentro y fuera del campo jurídico. En primer lugar, dentro del Subcampo judicial, se observa un recambio de agentes, con jueces y fiscales que llegan a posiciones de decisión a lo largo de la década de los noventa. Aunque en algún caso se los puede vincular a grupos de izquierda –el caso de la fiscal Guianze parecer haber sido más notorio, al punto que se intentó frenar su ascenso- en general no estaban relacionados formalmente con organizaciones de ningún tipo. Sin embargo, los jueces que actuaron en estos casos (Reyes, Jubette, Cavalli, Recarey) habían sido estudiantes en el período de transición de la dictadura a la democracia, transición marcada por una fuerte movilización ciudadana, como se ha señalado.

En segundo lugar, fuera del campo jurídico, los militantes y abogados de una parte de los familiares de desaparecidos, en este caso representado principalmente por el abogado Pablo Chargoñia. Recuérdese que este grupo está conformado especialmente por militantes o personas cercanas a dos grupos políticos (el Partido por la Victoria del Pueblo y el Nuevo Espacio) que son minoritarios dentro de la coalición de izquierda –es decir, que hay un vínculo explícito con sectores dominados dentro del campo político. Están actuando en paralelo al grueso del movimiento de Familiares, que como se ha visto apostaba por una solución no judicial al tema. No tienen una conexión orgánica

con el Subcampo académico, ni tampoco posiciones dominantes en el Subcampo profesional (Chargonia era abogado sindical).

En tercer lugar, lo que se podrían denominar *operadores jurídico políticos*. Con este término se hace referencia a agentes como Gonzalo Fernández y Miguel Langón. Se trata de abogados de alto prestigio dentro del Subcampo académico (ambos son catedráticos de derecho penal de la Udelar); en el caso de Fernández, desde los años noventa actuó como asesor de Tabaré Vázquez, escribía notas en la prensa de izquierda e integró luego la comisión para la Paz. Langón ha sido descripto en las entrevistas como operador del Dr. Sanguinetti, además de haber actuado como fiscal durante la dictadura, y como abogado particular luego (de hecho, actuó como defensor en algunos casos de violaciones de derechos humanos). Se trata entonces de agentes que ocupan posiciones dominantes dentro del Subcampo académico, y hacen una especie de interfase entre los agentes políticos dominantes y el campo jurídico. Es interesante notar que, según surge de las entrevistas, estos dos catedráticos no tenían una relación hostil entre ellos, pese a tener posiciones ideológicas contrarias. Por distintas razones, ambos parecen haber actuado intentando frenar la vía judicial de resolución del problema (en el caso de Fernández, recuérdese, por optar por soluciones más compatibles con las que proponía el movimiento de Familiares).

Es importante recordar que, como se dijo arriba (pág. 153), dentro de la Fiscalía existía una división entre los que apoyaban a Langón y los que estaban a favor de Ofelia Grezzi. Así, a fines de los noventa se pueden discernir dos bloques opuestos con relación al tema: por un lado, agentes en posiciones dominantes dentro y fuera del campo jurídico que resisten la apertura de juicios (sea porque quieren evitar toda revisión histórica, o porque prefieren una salida negociada políticamente); por otro, agentes dentro y fuera del campo jurídico, en posiciones dominadas que intentan la apertura. El balance del volumen de capital puesto en juego haría predecir, como se ha

dicho, un bloqueo total de los procesos judiciales. La explicación de que esto no haya sido así parece venir, principalmente, del recambio generacional, especialmente de los jueces.

Pero también debe sumarse otro factor: la existencia, dentro del Subcampo judicial, de un sentido común jurídico que impidió bloqueos ulteriores. En el caso de la Fiscalía, eso se puede observar en el apoyo que el Fiscal de Corte Robatto, a pesar de haber sido nombrado con el apoyo del oficialismo, brindó a Mirtha Guianze –apoyo tal vez obtenido a través de Ofelia Grezzi-, proponiéndola para ocupar un cargo de fiscal penal, pese a la resistencia de la presidencia. Según las entrevistas, ese apoyo se daba por la calidad del trabajo profesional de Guianze. En el caso del Poder Judicial, son indicadores de este sentido común la ratificación de los fallos emitidos por Jubette y Cavalli, en el primer caso pese a las críticas políticas. Se podría argumentar que la revocación de la decisión del juez Reyes en 1997, respecto a investigar enterramientos en predios militares, sería una prueba en contrario, pero en ese caso había mediado un pedido de la fiscal, y se considera un principio básico del derecho liberal que el juez no actúe contra la voluntad del fiscal[38].

En conjunto, la autonomía del Subcampo judicial respecto al campo político parece haber sido el elemento que permitió la apertura de los juicios una vez que una nueva generación de jueces llegó a las posiciones clave –los juzgados penales de Montevideo, especialmente-. Esta nueva generación había incorporado un *habitus* más compatible con aspiraciones de justicia material, lo que se desarrollará más adelante.

[38] Otro elemento que podría ser tenido en cuenta es el regreso de Cavalli y la posterior anulación de las órdenes de su suplente, el juez Recarey. Si este regreso fue solicitado por la SCJ, y esta a su vez actuó a demanda del Poder Ejecutivo, sería una evidencia en contra de lo expuesto aquí. Pero como se ha visto, parecería que ese regreso fue una decisión propia del juez Cavalli, frente a una actitud de su suplente que evaluó como excesiva, lo que podría ser considerado una evidencia adicional a favor de la interpretación aquí realizada.

La relación con los movimientos de derechos humanos

Como se ha visto hasta el momento, la apertura de causas judiciales por estos casos estaba bastante restringida incluso hasta los primeros años del primer gobierno del Frente Amplio. Aun así, estas causas prosperaron. Una primera explicación podría encontrarse en la existencia de vínculos personales entre los movimientos de DDHH –y en particular de aquellos más comprometidos con la alternativa judicial- y los operadores judiciales. Ya se ha comentado algo en la reseña de las primeras acciones judiciales luego de 1997. Ahora corresponde profundizar en la existencia y tipo de estas relaciones.

En algunos casos, hubo contactos relativamente directos entre algunos operadores y los movimientos. Esto se daba particularmente con los fiscales, lo que no resulta inesperado desde la lógica del campo: los fiscales llevan adelante las acusaciones y representan el interés del Estado, por lo que no están sometidos al mismo tipo de restricciones (en cuanto al contacto con las partes) que puede tener un juez[39]. De hecho, los primeros casos fueron impulsados por ese tipo de contacto, como se vio en el apartado anterior.

> En realidad, por el año 99 […] yo hablé con [un abogado y un miembro de una organización de DDHH], y entonces hablamos del otro lado, no en fiscalía, porque ellos tenían el caso de [..]. Es decir, todos los expedientes estaban trancados desde el 85, desde que salió la ley de caducidad. Todos los expedientes de archivaron. Entonces si no te aparecía uno, no sabía ni dónde estaban archivados esos expedientes. De oficio no podíamos proceder. Ellos me dijeron que estaban dispuestos a sacar el archivo […] porque empezamos a hablar de desaparición forzada. No había cuando eso desaparición forzada acá. Que podíamos hacerlo por la privación de libertad, agravada, y bueno, era un delito permanente, o sea que no podían decirnos que había prescripto. (Ent. 7, fiscal).

Posteriormente, la relación parece haberse formalizado.

[39] En el sistema penal que rigió hasta fines de 2017, el juez conducía la investigación y resolvía sobre el caso, lo que podía dar lugar a algunas ambigüedades. De todos modos, la potestad de acusar la tenía el fiscal.

> Sí tuvimos un dialogo, como colectivo, con el fiscal especializado antes de empezar su tarea. Ahí lo solicitamos y accedió, y ahí mismo es que él dice que él no tenía ninguna camiseta puesta, que él iba a actuar con imparcialidad, muy claramente, muy contundentemente, que lo que él entendía que era lo correcto lo iba a hacer, y de hecho yo tengo diferencias con algunos pedidos de archivo […] Ahí tenemos diferencias, yo pienso pedir unos desarchivos, tenemos diferencias en ese concepto, pero él siempre fue muy claro en eso, muy claro en que no, que va a actuar con total imparcialidad y me consta que sí. Y lo otro que dijo es que no iba a actuar de oficio. Eso nosotros seguramente lo vamos a plantear, desde las organizaciones del interior, que sí hay que actuar de oficio. Quizás se necesite mayor logística o quizás algún otro funcionario, pero sino el Estado está reconociendo delitos y no los está investigando. (Ent. 5, abogado).

Un entrevistado de la fiscalía negó que no existieran apoyos para la investigación, por lo menos desde la creación de la fiscalía especializada en 2017, pero sí estuvo de acuerdo en que la Fiscalía especializada no actúa de oficio.

El intento de contactar con los jueces más allá de los espacios judiciales o académicos parece haber dependido de la estrategia seguida desde las organizaciones de DDHH. Uno de los abogados vinculados con el movimiento Madres y Familiares relata lo siguiente:

> [E: Ustedes, en ese momento, (1985 y 1986) ¿llegaron a hablar con algún juez, al menos informalmente?]No, en aquel momento no, Familiares por lo menos no. Fiscales menos. Pero además los fiscales tenían mucho menos visibilidad. En todo caso a uno se le podía ocurrir hablar con algún juez, pero no. En aquel momento no. […]¿Y después hubo algún tipo de conversación, tal vez informal, con algún juez? No en mi caso y no Familiares como organización. Yo creo que Familiares, como organización, y ese fue uno de los puntos de diferencia con la gente del PVP sobre todo, que estaban muy enfocados en el tema justicia-sanción penal. Ahí había una tensión de pensamiento. Intuitivamente, porque tampoco era una elaboración teórica. Exigíamos el juicio pero nuestro centro no estaba en la sanción penal. Estaba más en temas de verdad, en temas de reconocimiento de la responsabilidad del Estado, que en la pura sanción al responsable. Tampoco creíamos que hubiera mucha cancha. (Ent. 11, abogado).

Otro abogado, sin embargo, muestra otra posición:

> [E: ¿En algún momento se planteaban hablar directamente con los jueces?] Sí, se planteó y se habló […] Lo que le decíamos era la importancia de avanzar en resolver situaciones que habían marcado una etapa de la vida del Uruguay muy trágica. En segundo lugar, el derecho que tenían los familiares o las víctimas si fuera el caso, de obtener por parte del Estado una sentencia, un acogimiento desde el punto de vista jurídico. Tercero, que las leyes habilitaban al juzgamiento. Eso es lo que nosotros le decíamos a los jueces y también le decíamos que había, depende de los casos, gente que estaba dispuesta a testimoniar y le ofrecíamos llevarlos al juzgado para que tuvieran conocimiento directo de lo que tenían para decir. (Ent. 3, abogado).

Es difícil establecer el alcance de estas conversaciones, porque ninguno de los jueces entrevistados manifestó haberlas tenido, y tampoco hubo otros entrevistados que señalaran contactos directos con los jueces. Parece razonable suponer que estos contactos se dieron en los primeros intentos de promover causas, entre el 2000 y el 2004.

De hecho, en algún caso se subraya esta carencia de vínculo previa con el tema:

> Te pongo el ejemplo de [nombre de un juez], […] era una persona que vive allá en [un barrio alejado del centro] [...] pero no tiene políticamente ninguna inclinación de izquierda ni nada por el estilo. No conocía nada, porque la verdad que era una persona que no conoce nada. Empezó a escuchar las primeras declaraciones y es una persona honesta. Le tocó eso [es decir, fue tocado por el tema] y se entusiasmó de una manera impresionante. [...] es un ejemplo de persona honesta, decente, que se conmovió y que le metió, y rapidísimo, o sea, a él no le andaban con chicanas… (Ent. 7, fiscal).

Sin embargo, podría haber habido contactos entre organizaciones de DDHH y algunos de los jueces más activistas en el tema también en los años siguientes. Uno de los entrevistados señalaba esa relación, y distinguía la actitud de los militantes de los académicos.

> En Derechos Humanos, es en toda América así, no sé en Europa. Está como dividido el tema. Están de un lado los que podrían ser los activistas o los operadores en el área de Derechos Humanos, en la cantidad de organizaciones que son muy buenas y hacen muy bien su trabajo, pero es una visión más de la visión del abogado. El abogado no es neutral,

> el abogado cuando está ejerciendo la profesión está defendiendo algo. Y eso se separa de lo que es la visión académica. La visión académica trata de ser mucho más objetiva, analizar distinto las cosas. Yo siempre estuve en la visión académica, respeto muchísimo y creo que es necesario el activismo en Derechos Humanos, pero siempre opté por mantenerme a ese nivel. Por ejemplo, con la jurisprudencia de [la ley] 18831, si usted ve, los activistas insultaban a la Corte, armaban un lío, y yo siempre tuve una actitud más conciliadora. Está bien, declararon la inconstitucionalidad de esa ley. Pero bueno, hay que cumplir con la sentencia y siempre apunté a eso. Es una visión más académica. […]Es decir, el activista, ojo, no lo digo con desprecio, lo digo con muchísimo, respeto, son necesarios y hay organizaciones muy buenas en Uruguay y en extranjero. El activista tiene la camiseta puesta y pelea por algo. Caso típico, el activista quiere una ley para la paridad de género en los órganos legislativos. Desde la Academia le dicen eso es una locura, no pueden hacer eso propiedad, defienden la paridad y tienden a ciertas exageraciones que normalmente desde la Academia no hay. (Ent. 20, abogado).

En su conjunto, hay claramente dos posiciones dentro del movimiento de Derechos Humanos: una que no tiene como eje de su estrategia la vía judicial, y apuesta a un conjunto de políticas públicas de reparación centradas en la verdad y la memoria; por otra parte, una posición que tiene su principal estrategia en la acción judicial y ha promovido, con relativo éxito, el comienzo de los juicios contra los responsables de los crímenes. Estas divisiones del movimiento parecen vincularse con posiciones dentro del campo jurídico. En el Subcampo académico, las posturas "activistas" son ubicadas en oposición a la visión "objetiva" de los grupos dominantes, como se expresa en la cita anterior. A la vez, los entrevistados establecen una relación estrecha entre estos activistas de los Derechos Humanos con algunos jueces y fiscales (a los que también se ve como activistas). En este caso, se sugiere una identificación ideológica entre militantes y operadores jurídicos. Sin embargo, no aparece un vínculo similar con otros jueces a los que se ve adoptando posturas favorables, en los que se interpreta que la recepción de los casos ha sido por sentido general de equidad.

Como se verá en el siguiente apartado, los grupos más activistas en el tema también aparecen identificados con grupos políticos dentro de la izquierda. En todos los casos, en posiciones dominadas.

La controvertida aprobación de la ley interpretativa de la ley de Caducidad

Como se detalla en el anexo A, el fallo de la Corte IDH condenando a Uruguay en el caso Gelman, y ordenado que se eliminaran los obstáculos a la actuación de la justicia, dejó al gobierno en una situación compleja, especialmente debido a que la simple derogación de la ley de Caducidad (que por otra parte había sido declarada inconstitucional en 2009), no impedía la prescripción de los delitos (que en la mejor de las hipótesis ocurriría a finales de 2011). El fallo de la Corte IDH obligaba a Uruguay a eliminar también la prescripción, y no solo para el caso Gelman, sino para todos los casos.[40]

Según lo que se ha logrado reconstruir de las entrevistas, la primera formulación de lo que a la postre sería la ley interpretativa de la ley de Caducidad consistía en un solo artículo: se declaraba restituida la pretensión punitiva del Estado. Uno de los entrevistados, que era miembro del gobierno en ese momento y participó en la redacción original de la ley interpretativa, declaró:

> El artículo 1 lo discutimos mucho con Felipe [Michelini]. No era anular la ley de Caducidad, que era la pelea que teníamos con [nombra a quienes tenían otras posiciones], "no nos metamos en ese lío, orillemos ese lío" [decíamos]. Y ahí le encontramos la vuelta con restituir la pretensión punitiva. Jugamos con eso, porque era claro que en ese plazo no había pretensión punitiva, por lo tanto no podían correr plazos. Esa fue la lógica. (Ent. 11).

En definitiva, la idea era dejar a los jueces en libertad para que interpretaran cómo se contabilizaban los plazos de prescripción, seguramente ya intuyendo que la posición mayoritaria de los magistrados sería que los plazos no se podían computar durante la vigencia de la ley de Caducidad. Esto tenía la ventaja de que los otros Poderes del

[40] Sobre el alcance de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho interno, véase Helander, 2023.

Estado no aparecían interviniendo en la forma en que los jueces debían interpretar el derecho. Y sobre todas las cosas, no abría la posibilidad de que las defensas comenzaran con estrategias dilatorias:

> Pero ahí se cómete, a mi juicio, un error jurídico, un error estratégico que fue que el Parlamento, entendiendo que la sentencia abarcaba todos los poderes del Estado, entendió que tenía que sacar una ley, yo creo que erróneamente, porque no era necesaria la ley, porque por la vía de los hechos los jueces iban a empezar a aplicar la sentencia Gelman. Sacan una ley y cuando sacan la ley, que me acuerdo que es esta, […] ¿Lo que habilita que es? La chicana, es decir, todas esas causas que se habían reabierto, todos lo que hacen en esas causas es plantear la inconstitucionalidad (Ent. 13).

Un abogado vinculado a organizaciones de Derechos Humanos hacía una observación similar:

> Es una ley compleja [la 18831], desde el punto de vista de si era oportuno hacerlo. Hay una tensión entre si era oportuno hacer esa ley, o exigir el cumplimiento de los convenios internacionales y de todas las observaciones que se habían hecho a la legislación. Ahí la discusión es: ¿para qué sacás esta ley, que vuelve a reeditar todo el tema de los principios y da posibilidades a la defensa de los militares de argumentar que es una legislación que es perjudicial, y no seguís el camino del derecho internacional de los derechos humanos? Es decir, aplicar la convención, aplicar los fallos de la corte, hay una tensión ahí, y esta legislación interna terminó complicando todo (Ent. 2).

Por lo que se ha relatado en las entrevistas, la redacción más compleja de la ley (con la incorporación de los artículos que luego fueron declarados inconstitucionales) fue introducida por iniciativa de los mismos sectores políticos y la parte de los movimientos sociales que habían impulsado los juicios. Otras organizaciones vinculadas a Derechos Humanos no se opusieron, pero veían con temor la redacción, ya que "era levantar centros a la defensa de los militares", según decía el mismo entrevistado.

Es interesante intentar entender por qué la insistencia en aprobar una ley tan compleja. Por supuesto, una razón era seguramente remediar el desprestigio de Uruguay en el

contexto internacional. Pero uno de los entrevistados parece observar una tendencia más general:

> Hay un tendencia legislativa a… -y esto lo podemos ver en varias leyes no solo en DDHH, también en género, por ejemplo-, cuando ciertas organizaciones o movimientos que trabajan los temas, ven que los jueces, o no aplican el derecho internacional, o directamente lo desaplican, van en contra […] cuando se aprecia eso, me parece que hay muchos movimientos, también de la parte política, que intentan direccionar al juez. Encasillarlo con leyes. ¿Cómo le apretás el arco de interpretación? Con leyes. (Ent. 2)

Para el sentido común jurídico, este intento de "encasillar" implica, no solo un menos cabo a la independencia judicial, sino una amenaza a la autonomía del campo en general, que rompe con el sentido común anclado en el habitus jurídico, lo que es expresado en varias entrevistas. De todos modos, en las entrevistas se destaca que hubo fiscales y jueces que sí estuvieron de acuerdo con la ley (y tal vez hayan participado directamente de su redacción), fiscales y jueces que en general se caracterizaron por su proactividad en el tema y, obviamente, su apoyo a las posturas de la Corte IDH.

Esto vuelve a fundamentar la observación realizada en el apartado anterior: las divisiones en el movimiento por los derechos humanos tienen su homología en las divisiones dentro de los partidos políticos (más precisamente, en el interior de la coalición de izquierda) y se traslada al campo jurídico, incluido el Subcampo judicial. Debe entenderse que no se trata de simples trasposiciones de posiciones de un campo a otro, sino de homología. En los tres casos, los agentes están en posiciones dominadas. Apoyar una redacción contraproducente de la ley interpretativa –como la que finalmente se realizó- era una apuesta arriesgada, pero coherente con la percepción de tener pocas posibilidades de avanzar por otros caminos.

Relación con el campo político: presiones y traslados

Las relaciones del campo político con el campo jurídico son complejas en lo que refiere a los juicios por violaciones a derechos humanos. Una visión espontánea tiende a

reducirlo a la existencia de "presiones", en el sentido de acciones emprendidas desde el campo político conteniendo amenazas (reales o sugeridas) hacia los operadores jurídicos, particularmente en el Subcampo judicial.

Un primer elemento es que este tipo de presión política existió, especialmente hasta el año 2005, e incluso en contextos de relativa apertura a partir del año 2000[41].

Entre 1995 y 1999 se constatan acciones en los dos casos en que los jueces tomaron iniciativas. Ya se ha reseñado lo ocurrido con la orden del juez Alberto Reyes en 1997, donde al parecer hubo presiones desde el entonces fiscal Miguel Langón, que pueden ser atribuidas razonablemente a órdenes emanadas desde Presidencia. También el Ejecutivo desató una serie de presiones sobre la jueza Estela Jubette, debido a su sentencia sobre el caso Elena Quinteros. Esto incluyó una denuncia frente a la SCJ. Según uno de los entrevistados, las presiones comenzaron después de la sentencia y no antes, y es posible que más que la sentencia en sí lo que provocó la denuncia fue una declaración de la jueza. Según parece, el Ministro de Defensa había criticado la sentencia aunque reconociendo que no la había leído, y en una entrevista la jueza Jubette hizo un comentario breve, señalando que le parecía extraño que el ministro dijera que una sentencia tenía errores cuando no lo había leído. Este comentario habría

[41] Es importante subrayar que los militares no ejercieron presión directamente sobre jueces o fiscales, salvo por la vía de periódicas declaraciones públicas del Centro Militar o de algunos de los involucrados en los delitos. Formas más directas de presión en la forma de amenazas no se registran, salvo en el contexto del proceso de extradición de militares acusados de participar en el secuestro y asesinato del químico chileno Eugenio Berríos (el juez de la causa, Gustavo Mirabal, recibió un disparo de advertencia, entre otras cosas). Posiblemente no hubo otra cosa porque los militares no tenían medios para hacerlas efectiva, o por estimar razonablemente que las consecuencias de medidas así serían peores para sus intereses. En realidad, a lo largo del todo el período, los militares solo ejercieron presión a través de los sectores políticos con los que tenían relación (y que no excluyeron al Frente Amplio, como resulta patente en la actuación de Fernández Huidobro). Bien diferente es el caso de la policía, como se deduce de lo relatado por varios entrevistados, pero no con relación a delitos de lesa humanidad.

desatado una reacción muy dura desde el Ejecutivo, que incluyó una denuncia contra la jueza.

Aunque no hubo sanciones formales, hubo una serie de señales que indicaron a la jueza que en las jerarquías judiciales existía disconformidad con su actuación *pública* (no con su decisión judicial, parecería). Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones solicitó que se le enviara el expediente antes que el tribunal de primera instancia lo hiciera (lo que era muy poco habitual), no hubo apoyo público de la Asociación de Magistrados, ni tampoco ninguna comunicación informal de respaldo (como la que sí parece haber recibido Reyes en su momento). Más abajo se podrá comparar esta reacción de las jerarquías con las que tuvieron otros jueces en situaciones comparables.

Hasta el 2005 aproximadamente, estas presiones estuvieron dirigidas a bloquear la vía judicial para la resolución de los casos, muy probablemente con la idea de que la acción de los jueces no perjudicara las negociaciones políticas que, como se ha visto, era privilegiada no solo por los actores políticos sino también por una parte importante del movimiento por los DDHH. Sin embargo, estas presiones no siempre impidieron la actuación judicial en cada caso en que no se podía aplicar claramente la ley de caducidad. Cuando esto no ocurrió, se debió recurrir a la dependencia política de la fiscalía para detener las acciones judiciales (como ocurrió en 1997). Cuando tampoco se pudo utilizar este recurso, no hubo más remedio que permitir la actuación judicial.

Luego del 2005 no se registran hechos que muestren interés en incidir el tema desde el campo político, con la excepción de las controversias ocurridas alrededor de la actuación de la jueza Mariana Mota.

El caso de la jueza Mariana Mota

El caso de la jueza Mariana Mota es particular y debe ser estudiado con cierto detalle. Mota había llegado a hacerse cargo del juzgado penal de 7º turno en 2009, donde tomó las causas por violaciones de DDHH que había procesado la anterior titular, Gabriela

Gatti (actualmente miembro de un tribunal penal internacional). Una de las causas tenía como imputado a Juan María Bordaberry, al que logró condenar en primera instancia por atentado a la Constitución, y como coautor de nueve delitos de desaparición forzada y dos delitos de homicidio (la condena no llegó a ser tratada en apelación debido al fallecimiento del ex dictador).

Las controversias se suscitaron entre el año 2010 y 2012 a partir de varios acontecimientos en principio desconectados. La primera controversia se dio cuando incluyó un argumento en una resolución durante el proceso del militar Calcagno, apoyándose en la teoría doctrinaria de las cargas probatorias dinámicas.

> No se trata simplemente de negar los hechos y de depositar la carga de la prueba en el Ministerio Público. El principio de que nadie está obligado a probar en su contra, obsoleto y profundamente injusto, si en alguna etapa de la evolución de las instituciones procesales pudiere haberse entendido vigente, está hoy claramente derogado por la regla moral que preside el debate judicial y el deber de veracidad consagrado categóricamente por el art. 63 del C.G.P.
>
> El arcaico principio implica una frontal trasgresión al deber de cooperar con el oficio en la búsqueda de la verdad relevante de los hechos controvertidos, que es una concreta manifestación de los deberes de veracidad, lealtad, probidad y buena fe que presiden el debate judicial. Estas reglas civilizadas sustituyen definitivamente en nuestro derecho procesal a la vieja máxima de que nadie puede estar obligado a suministrar pruebas contra sí mismo (*nemo auditur tenetur edere contra se*).
>
> Específicamente con relación a la instrucción probatoria, el legislador atiende al principio de disponibilidad de los medios, para requerir de aquel sujeto que dispone de cierta prueba, su aporte al proceso, colocándolo en situación jurídica de deber. No se trata simplemente de la carga de producir prueba so pena de sufrir las consecuencias desfavorables a su interés, sino de que la colaboración exigida trasciende esa óptica individual y egoísta, para alcanzar la más general e intensa que corresponde a un deber jurídico de colaborar, con raigambre en los principios de buena fe y lealtad procesal. […]. Es lo que se conoce como principio de las cargas probatorias dinámicas. No se pretende que el encausado se inculpe sino que

> aporte al juzgado las pruebas que tuviere en su poder para alcanzar la verdad material de los hechos máxime cuando tiene la disponibilidad de la prueba. Será luego en el proceso que habrá de valorarse esa y las demás pruebas incorporadas y de calificarse conductas.
>
> En el caso, no se pretende que Calcagno se confiese autor de un ilícito sino que informe a la sede lo que conoció del destino de Inzaurralde y Santana, información a la que sin duda accedió atento al cargo que detentaba y a la función que desempeñó en los acontecimientos analizados. (Recurso de reposición contra procesamiento, 1 de marzo de 2010).

El 3 de marzo, el semanario *Búsqueda* difundió el argumento, seguramente proporcionado por Miguel Langón, que actuaba en la defensa de Calcagno. El artículo recoge las opiniones de varios abogados- comenzando por el propio Langón- que señalan que se sienten "asombrados" por la resolución, que negar el principio de autoincriminación es propio de gobiernos totalitarios, y que viola el principio de presunción de inocencia, entre otras cosas (un resumen más detallado está en Cardozo y Liscano, 2022: 109-111). Se debe señalar que en realidad el argumento de las cargas dinámicas no formó parte del fundamento del auto de procesamiento, sino de la respuesta a la solicitud de revisión la defensa[42]. De hecho, el tribunal de Apelación no le dio relevancia:

> Por su parte Calcagno no articula una explicación plausible para su inclusión en el "equipo de trabajo": y valorar como deficitaria su justificación en el punto, no es invertir la carga de la prueba. Cierto es que al rechazar el recurso de reposición la Sra. Jueza, "traslada" indebidamente, conceptos relativos al "deber de colaboración" (fs. 402 vto.-403), cuya vigencia es jurisprudencialmente reconocida a partir del CGP, pero que no rige en materia

[42] Es relevante subrayar que estas consideraciones no fueron realizadas en el auto (la resolución) de procesamiento, sino en una resolución posterior, contestando un recurso de reposición (de revisión de la resolución de procesamiento). Es decir, el polémico argumento de la carga probatoria dinámica no formaba parte del fundamento del procesamiento –como dio a entender la prensa- sino que respondía al argumento de la defensa, que sostenía que Calcagno no podía revelar información sobre detenciones y desapariciones ya que podría autoincriminarse.

> penal (donde la Constitución –art. 20- prohíbe la autoincriminación). Pero ese *lapsus calami* no desmerece la precedente justificación probatoria. (TAP 2, 28 de julio de 2011).

En la siguiente semana, el ex presidente Jorge Batlle y el ex vicepresidente Gonzalo Aguirre se reunieron con el presidente de la SCJ, Leslie Van Rompaey, "para manifestarle su preocupación" (*Búsqueda*, 10 de marzo de 2011, p.4). También ese día se publicó una editorial firmada por Claudio Paolillo, titulada "¿Qué hace esa señora ahí?" (p.2). Según Cardozo y Liscano

> Lo que hacían Búsqueda y Paolillo no podía extrañar. El semanario fue fundado y dirigido por Danilo Arbilla, hombre del dictador Bordaberry. Cuando el tribunal de Apelaciones confirmó la sentencia de Mota sobre el caso Calcagno, Paolillo ya estaba preparando otra infamia para defender la impunidad. Por eso ni se enteró. Esperaba que llegara el momento en que pudieran presentarla como "carnero degollado" (2022:117).[43]

Por otra parte, un entrevistado explicaba el origen de esta polémica mención en la actitud ofensiva que había tenido tanto el abogado defensor (Miguel Langón) como el propio imputado, que además de responder despectivamente llegó a hacer amenazas más o menos veladas a la fiscal, en el transcurso de la propia audiencia, señalando que "sabía dónde ella vivía" y sugiriendo que la estaban vigilando.

También abogados vinculados a los derechos humanos se quejaron de esta toma de posición.

> Mota fue la jueza que fue levantada por las organizaciones como… [¿abanderada?] y eso fue complicado. El problema es que no se dieron cuenta que el problema no era tener una Mota, sino de tener muchas… Vos no podés aplicar en investigación criminal principios de otras materias. Por ejemplo en Civil hay una teoría que se llama de las "cargas dinámicas de la prueba". Quiere decir que la contraparte puede obligar a dar la prueba. Es una inversión

[43] Posteriormente Cardozo y Liscano señalarían la amistad que al parecer existió entre Calcagno y Eleuterio Fernández Huidobro, nacida de cuando el primero era capitán del cuartel donde el segundo estuvo preso. Ambos habrían participado en supuestas negociaciones entre el MLN y una fracción de los militares en el año 1972 (Cardozo y Liscano, 2022:118 y ss).

> de la carga de la prueba. Y eso trasladado a penal, es una bestialidad, porque pasás por encima el derecho a no autoincriminarte. A veces estas cosas, la falta de ponderación, se ven tanto en jueces, en fiscales, y en legisladores. Se pasan para el otro lado y eso complica, porque la gente se va a defender. Ellos [los imputados] juegan con las reglas del estado democrático, y te calienta, pero son las reglas que te constó sangre recuperar. (Ent. 2, abogado).

El segundo hecho fue la supuesta participación de la jueza en la marcha del 20 de mayo de 2011, lo que fue visto como un prejuzgamiento, y ameritó un pedido de informes de la SCJ, aunque finalmente no se le hicieron observaciones[44].

La tercera controversia se dio por una polémica entrevista que concedió Mota al diario Página 12 de la República Argentina, donde realizó críticas contra la política de DDHH del gobierno de Mujica.

> No hay una promoción de los derechos humanos para que esta situación, que es nacional y nos marcó a todos, se esclarezca. Es bien diferente al gobierno argentino en esa materia. Mujica y el ministro de Defensa fueron rehenes de la dictadura. Tal vez por eso no puedan ver con objetividad un proceso dictatorial que los tuvo como víctimas (Mariana Mota, entrevista a Página 12, 19 de marzo de 2012).

Esto provocó la reacción de Mujica, que señaló que le "llamó la atención que ni la Suprema Corte de Justicia ni nada parecido" se hubiera pronunciado acerca de esas manifestaciones (Búsqueda 12 de abril de 2012). Mota solicitó una entrevista con Mujica, y mientras tanto la SCJ volvió a pedir un informe a la jueza. En paralelo, el programa radial *En Perspectiva* dedicó varios segmentos a estos hechos, donde algunos participantes fueron particularmente duros con la magistrada (Cardozo y Liscano, 2022: 170 y ss.).

[44] Algunas notas del diario *El Observador* daban a entender que habían existido observaciones o algún tipo de sanción formal (Por ejemplo, el 26 de mayo de 2011 el periódico tituló "Jueza intimada por Marcha del Silencio", al informar que la SCJ había hecho el pedido de informe). Sin embargo, no hubo sanciones ni observaciones formales.

Cabe preguntarse si había, como Cardozo y Liscano parecen afirmar, una campaña orquestada de desprestigio no solo a la jueza, sino a todo el Poder Judicial, destinada a blindar la defensa de los militares acusados. Esta campaña enlazaría a Batlle y Aguirre con *Búsqueda* y *En Perspectiva*, además de Fernández Huidobro y otros actores. En principio, tal afirmación suena arriesgada, pero llama mucho la atención el grado de virulencia de los ataques y el nivel de los involucrados. Tampoco la AMU tuvo una respuesta de respaldo decidida.

Es interesante la conversación que Mota sostuvo con un ministro de la SCJ:

> Cuando voy a presentar mis explicaciones, creo que era por el tema de la marcha, les digo: "realmente me estoy sintiendo muy presionada, me presiona continuamente la prensa, es complejo trabajar así". Lo planteé, esto es medio agobiante. En ese momento [uno de los ministros de la SCJ] me dice: "¿Usted se siente presionada? A nosotros nos presionan todo el tiempo. Unos para que la saquemos y otros para que la mantengamos". Yo me quedé perpleja porque yo era simplemente una juez […]. Que se sienta presionado y compare su presión con la presión que podría estar sufriendo yo, que era un juez de primera instancia… Yo decía, bueno, estamos mal porque en vez de darme solución, o darme amparo, o decirme [que estaba mal], se sentía tan presionado como yo. No podemos comparar esto. De hecho que venga un ex presidente y un ex vicepresidente a presionar a la Corte es inaudito, pero la Corte no hizo nada con eso. Más allá de que no les dijo "mire, sí, mañana la traslado", tampoco salió a decir "acá el Poder Judicial es independiente y nadie puede venir a presionar". […] Él [el mismo ministro] estaba ofendido, enojado, de que hubieran venido estos personajes a presionar a la Corte. El tema es que yo me sentí más desamparada que antes. (Entrevista a Mariana Mota).

En principio, pueden proponerse tres explicaciones para esta presión. La primera es que era una respuesta natural de los sectores más involucrados con la defensa de los intereses de los militares y civiles enjuiciados. La segunda es que respondía a un exceso de activismo de la jueza. La tercera era que hubiera otros factores no mencionados.

La primera opción puede ser descartada, una vez que se considera que otros jueces habían promovido acciones contra los militares sin consecuencias importantes. La segunda opción tiene más evidencia a favor: la jueza Mota había sido muy activa al lanzar investigaciones de casos más allá de la iniciativa de los fiscales.

> Convengamos que cuando se comenzó a trabajar en forma masiva los Derechos Humanos en estas causas fue mi juzgado. Cincuenta causas. No hubo ningún juzgado que tuviera tantas. En realidad eso generaba un peligro para ciertos sectores que no querían que esto se moviera. Eso generaba mucha presión en la corte. […] yo me imaginé que esto podía llegar a generar una resistencia. Solo que me la imaginé solo del lado de los que iban a ser indagados, o sea los militares y sus amigos. No que la justicia fuera desviada de su camino, eso me generó una desilusión hacia el sistema de administración de Justicia que nunca más supere. Fue la constatación de lo permeable que puede ser un organismo que debería ser independiente, que debería tener su propia autoridad […] (Entrevista a Mariana Mota).

Ahora bien, la reacción al activismo puede tener dos explicaciones a su vez. La primera es que se debiera al temor de generar una movilización de los militares o algún tipo de acción directa contra las instituciones. La segunda es que el activismo representara un exceso moral inadmisible.

En las conclusiones se discutirán estas posibilidades. Pero antes debe descartarse que hubiera algún otro factor. La jueza Mota llevó adelante investigaciones de hechos presuntamente delictivos que podrían implicar casos de corrupción, y en algunos otros casos chocó abiertamente con el ministro Fernández Huidobro, que pudo haber sido acusado de desacato[45]. Sin embargo, no hay otra evidencia a favor de este punto. Según la propia Mariana Mota

[45] Fernández Huidobro fue denunciado por el abogado Fernández Petraglia por impedir un relevamiento fotográfico en el batallón 13, ordenado por la jueza Mota (Búsqueda, 11 de noviembre de 2012). Según el Observador, el ministro estuvo al "borde del desacato" por el caso de un avión caído en el Río de la Plata, ya que no obedeció la orden de la jueza Mota de realizar la búsqueda del aparato (El Observador, 15 de diciembre de 2012).

> Si hubiera estado en el día de la marcha [del silencio, en 2010], o si no… era lo mismo. […] hubiera sido lo mismo, de alguna manera me hubieran sacado. De hecho, cuando me sacan, yo no estaba haciendo más que laburar calladamente. A las presiones que fueron explícitas en su momento [se agregaban] denuncias casi continuas de los abogados por lo que fuera. Hacía una citación, me hacían denuncias, tenía que enviar información a la Corte. La Corte decía, "está bien", hacía otra citación, nueva denuncia. Estaba en esa cantarela todo el tiempo. Nunca tuve una observación [por parte de la Corte] por todo eso. Era una forma de presión continua. Al tiempo que cierta prensa era todo el tiempo cuestionamiento. Las declaraciones a Página 12, lo que fuera, no importaba. (Ent. Mariana Mota).

La autonomía del Subcampo judicial

Las reacciones de la SCJ en este y otros casos pudieron estar motivadas en parte por la presión política, pero parecería que la Corte no ha sido un actor homogéneo ni con un comportamiento uniforme en todo el período. De hecho, las relaciones del conjunto del Subcampo judicial con el campo político y los movimientos sociales con complejas.

Para analizar estas relaciones conviene describir las posiciones de la siguiente forma: en el movimiento por los DDHH hay una división clara entre Madres y Familiares, que priorizan políticas de verdad y memoria, y el grupo de familiares que priorizan la vía judicial. A su vez, esta división parece reproducirse dentro del campo político, y en particular dentro del Frente Amplio: sectores con menor caudal electoral como el PVP, el Nuevo Espacio y el Partido Comunista han estado asociados a la promoción de los juicios (y en 2009, al intento de anulación de la ley de Caducidad). El resto de los grupos del Frente Amplio parecen haberse mantenido más cerca de la búsqueda de soluciones políticas, primero con la Comisión para la Paz y luego con iniciativas como el día del "Nunca más".

Esta división se reproduce, en principio, dentro del campo judicial. En lo que respecta a la Fiscalía, se encuentran referencias claras de contactos formales e informales entre militantes de derechos humanos y fiscales, así como evidencia de posibles comunicaciones entre el gobierno y fiscales. Debe recordarse que la Fiscalía ha sido, hasta el año 2015, una dependencia del Ministerio de Educación y Cultura, y no un organismo independiente[46], lo que posiblemente haya contribuido a su politización. Además, hasta entrado el siglo XXI era una práctica habitual que el ingreso a la Fiscalía se hiciera por recomendación política[47].

Estos contactos también son atribuidos por los entrevistados en casos de algunos de los jueces más activos en causas de Derechos Humanos. Pero, como se ha visto, en estos casos hubo reacciones importantes desde el campo político, especialmente en el caso de la jueza Mota. Ese caso muestra de todos modos dos elementos a tener en cuenta. El primero es que la SCJ no respondió automáticamente a las solicitudes de sanción. El segundo es que la Asociación de Magistrados tampoco llevó adelante una defensa radical, al menos según la percepción de los entrevistados. Dado que en el período otros jueces estaban llevando adelante los casos sin estas interferencias, el traslado final puede ser atribuido a la evaluación de una acción demasiado proactiva, al hecho de "hacer mucho ruido", como se decía en una entrevista[48].

[46] En ese año se creó la Fiscalía General de la Nación como organismo descentralizado (ley 19334). Debe tenerse en cuenta que la Constitución exige una mayoría de tres quintos del Senado para designar al Fiscal de Corte y a los fiscales letrados, lo que impide la designación por un solo partido en los hechos.

[47] Sin embargo, esas recomendaciones no impidieron el ingreso y la llegada a posiciones clave de fiscales con posiciones ideológicas diferentes a las de los partidos de gobierno. Uno de los fiscales entrevistados relató que las había conseguido por vínculos de parentesco y vecindad, como se señaló antes.

[48] Algo similar parece haber ocurrido en el caso de la jueza Jubette, en 1999, aunque allí las jerarquías del Poder Judicial fueron más agresivas en lo retórico (lo que no impidió que las decisiones fueran confirmadas).

La conclusión parece ser que estos contactos cercanos, si se dieron, ocurrieron solo en casos excepcionales. Ni la SCJ parece haber respondido automáticamente a los intereses de agentes del campo político, ni los jueces parecen haber estado totalmente alineados con las demandas de los movimientos. Esto deja pendiente comprender cómo los jueces actuaron de forma relativamente novedosa en los casos de violaciones de derechos humanos, ya que puede descartarse alguna forma de influencia directa por vía de pertenencia a redes de militancia o por respuesta (en un sentido u otro) a las presiones.

Con relación a la SCJ, lo más congruente con la evidencia parece ser interpretar que sus acciones (habilitando investigaciones o realizando traslados) tuvieron como fin evitar los excesos activistas de los jueces, pero no las actuaciones cuando estas no incurrían en interpretaciones demasiado arriesgadas de las disposiciones legales.

Esto lleva a focalizar el problema en esta pregunta: ¿qué era una interpretación excesiva de los textos legales? Seguramente los jueces que tuvieron que intervenir en estos casos se hicieron la pregunta más de una vez. Y muy probablemente la respuesta fue obtenida por ensayo y error: proponían interpretaciones arriesgadas y las sostenían en tanto no eran revocadas por tribunales superiores.

> [E: ¿Llegaron a aplicar la desaparición forzada?] En este primer caso que yo le mencioné […] nunca. Al procesar a [otro imputado] puse desaparición forzada y el Tribunal de Apelación me lo revocó. Era el Tribunal Segundo, me lo cambió por homicidio. En etapa de procesamiento. Siguió el proceso, pero eso no me obligaba a mí, la calificación. Sin perjuicio de eso, obviamente, el tribunal tenía una autoridad, era el superior procesal y eso. (Ent. 8, Juez).

En otras palabras, el problema no era político en el sentido de favorecer o no una posición ideológica de izquierda o derecha, sino un problema jurídico vinculado a cuáles eran los márgenes de maniobra dentro de los que los jueces podían tomar una decisión. Pero esta decisión, a su vez, sí podía estar inspirada en principios de justicia material que, sin ser necesariamente "de izquierda" eran claramente políticas en un sentido amplio. Y aquí es donde entran en juego las concepciones de derecho que

estuvieron en disputa en las dos últimas décadas, que se expresan particularmente en los casos de violaciones de Derechos Humanos, pero que atraviesan muchas otras controversias jurídicas. En el tema que estamos discutiendo, resulta claro que la amplia mayoría de los jueces de primera y segunda instancia tenían una intención clara de procesar los delitos siempre que pudieran encontrar argumentos legales aceptables para hacerlo. Muchos de ellos prefirieron apelar a las convenciones internacionales y tratados de Derechos Humanos, lo que lleva a considerar al Derecho Internacional como un espacio adicional con agentes que tienen capacidad de incidencia en el campo jurídico local.

La influencia del derecho internacional

La recepción de las demandas del movimiento de DDHH no fue por la existencia de vínculos directos, sino por la influencia de redes académicas, y muy especialmente los foros internacionales de juristas. Esto parece haber sido muy importante para incidir –en un sentido u en otro- en la posición que tuvo la SCJ, en sucesivas integraciones, en todo el período estudiado. Especialmente con la controvertida sentencia de inconstitucionalidad de dos artículos de la ley 18831. Debe recordarse brevemente el contexto en el que se da esta decisión: Uruguay había sido condenado por la Corte IDH en 2011 por su responsabilidad en la desaparición forzada de María Claudia García y en la sustracción de su hija Macarena Gelman, nacida en cautiverio. También ordenaba a Uruguay eliminar “cualquier excluyente de responsabilidad" (de los responsables de los delitos).

Dos años antes, la SCJ había declarado la inconstitucionalidad de la ley de Caducidad, en una sentencia donde se había invocado el derecho internacional de los Derechos Humanos. Poco tiempo después fracasó el plebiscito que intentaba declarar la nulidad de esta ley. Luego del fallo, el Parlamento terminó aprobando la ley 18831, que al tiempo que declaraba restablecido el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado (es

decir, derogaba la ley de Caducidad), ordenaba no contar plazos de prescripción, y declaraba que los delitos eran de lesa humanidad. Fue justamente contra estas dos últimas disposiciones que se pronunció la SCJ, lo que pareció un cambio de actitud con respecto a la resolución del 2009[49].

La razón para este cambio ha sido interpretada, por la mayoría de los entrevistados, como una reacción a la presión internacional.

> Yo creo que como había ministros de tribunales de apelaciones, y ministros de la Suprema Corte de Justicia, que sentían de alguna manera la presión de los organismos internacionales, visitaban foros en congresos y en seminarios y obtenían reproches de la gente que se movía alrededor del sistema Interamericano de Derechos Humanos, y sin abandonar la posición de que éstos no eran crímenes de lesa humanidad [...], encontraron un camino del medio, [con] la aplicación del principio general del derecho que justamente impedido no le corre el termino y de esa manera salvaron un poco el resultado (Ent. 4, abogado).

Otro abogado describe de forma más gráfica la reacción de miembros de la CIDH a la sentencia de la SCJ de 2013:

> Con los jueces de la Suprema Corte muchísimas veces tuve contactos y conversaciones informales. También tuve conversaciones fuera de acá, pero por ejemplo, con dos miembros de la Corte Interamericana que estaban enojadísimos en el 2013. Yo les dije, ustedes están menospreciando a Uruguay. Las sentencias son un disparate, pero Uruguay va a encontrar la forma de cumplir con la sentencia por otro camino, "no, que no sé qué, no sé cuánto" [decían ellos], y ahora me han reconocido, cuando estuvieron en Uruguay, "tenías razón vos". No está bien lo que hizo Uruguay, pero los jueces tuvieron un problema que fue 2013, después lo corrigieron por otro camino (Ent. 20, abogado).

[49] Respecto a esta resolución, uno de los entrevistados la atribuyó al hecho de que los integrantes de la SCJ sospechaban que Uruguay sería condenado por el caso Gelman, con lo que la declaración de inconstitucionalidad de la ley de Caducidad pudo haber tenido un componente estratégico (quedar bien ubicado frente a la resolución de la Corte IDH). En el mismo sentido, pudo haber influido que en ese momento las encuestas sugerían que la ley podía ser anulada en el plebiscito de finales de octubre de 2009, cosa que no sucedió por escaso margen.

La ley 18831 establecía el "restablecimiento" del pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos comprendidos en la ley 15.848 (de Caducidad). Además, ordenaba que "no se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad" con referencia a estos delitos. El tercer artículo "declara" que éstos son crímenes de lesa humanidad "de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte".

La controversia aparece con la sentencia 20/2013 de la SCJ, en la que se declara por mayoría de 4 a 1 la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la ley 18831, donde se debaten también temas procesales y si se trataba de un caso de retroactividad de la ley penal más gravosa. En este apartado se hará hincapié en la relación entre derecho interno y derecho internacional. Aquí aparecen dos centros de debate: si el fallo 52 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Gelman, de febrero de 2011), es obligatorio para los jueces uruguayos, y si los delitos cometidos durante y motivados por la dictadura pueden considerarse delitos de Lesa Humanidad.

Sobre la primera cuestión, el fallo de la CIDH decía que el Estado uruguayo

> "… debe disponer que ninguna otra norma análoga [a la ley de Caducidad], como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in ídem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo".

La sentencia no solo establece que la ley de Caducidad no debe representar obstáculo a la investigación y sanción de los responsables, sino que además no pueden aplicarse criterios de irretroactividad o prescripción. Evidentemente, la aplicación de este fallo de la Corte IDH implicaría dar libre curso a la persecución de los responsables, cualquiera fuera la fecha en que se cometieron los delitos. Ahora, la cuestión es hasta qué punto ese fallo es vinculante, y para qué órganos de gobierno lo es. En particular, si los jueces la pueden aplicar directamente.

La respuesta de la mayoría de la SCJ (Larrieux, Ruibal, Chalar, Chediak) fue que el fallo de la Corte IDH no es obligatorio para los jueces. La argumentación es compleja y, por momentos, redundante, pero conviene destacar esto: la mayoría de la SCJ sostiene que el fallo no es obligatorio para los jueces porque no se puede aplicar directamente, (como opinaba el dictamen del Fiscal de Corte), sino articulándola con normas internas. Si no fuera así, si los jueces estuvieran obligados por la sentencia de la Corte IDH, un pronunciamiento de la Corte IDH tendría rango superior a la Constitución, lo que es –dice la mayoría de la SCJ- "inadmisible".

Por otra parte, la mayoría de la SCJ sostiene que la Convención Americana no fue concebida como un "sistema jurisprudencial" fuente de derecho, ya que si fuera así "Los Estados estarían vinculados en un sistema de jurisprudencia generado en procesos en que no tuvieron parte".

Como se observa, el punto crucial en la relación entre derecho interno y derecho internacional, es si este último debe predominar sobre el derecho interno, incluyendo la Constitución.[50] En el siguiente capítulo se volverá sobre esto. Por el momento alcanza con señalar que la mayoría de la SCJ rechaza totalmente la subordinación al derecho internacional. Pero agrega que las dificultades de conciliar el derecho internacional con el derecho interno no derivan de la Convención Americana de DDHH sino de su interpretación en términos de un "internacionalismo salvaje" (SCJ, sentencia 20/2013, p.8). Es llamativa la crudeza de las expresiones utilizada por la Suprema Corte (o por su redactor, Jorge Chediak). Para algunos comentaristas internacionales, la Suprema Corte

[50] En general se distingue entre posiciones "monistas" y "dualistas". La primera posición supone la unidad entre derecho internacional e interno (con diversos matices). En el dualismo ambos derechos se conciben como fuentes de validez propia y distinta, por lo que la aplicación al ámbito nacional requiere de una conversión. El monismo, a su vez, está vinculado al paradigma "westalfiano kelseniano", es decir, a una concepción de la soberanía nacional nacida en la paz de Westfalia (1648) (Helander, 2023).

de Justicia uruguaya “se rebeló” contra la interferencia de la Corte Interamericana. (citado en Correa Freitas, 2022:69).

La posición contraria estuvo en principio representada por el dictamen del Fiscal de Corte y el ministro discorde, Pérez Manrique, pero luego se suman comentaristas a través de distintas revistas jurídicas. En sus partes principales se afirma que la Convención Americana establece que las decisiones son obligatorias para los Estados involucrados (art 68.1: “Los Estados Partes de la Convención se comprometen a cumplir la decisión en todo caso en sean partes”). A continuación, se agrega la premisa de que las sentencias de la CIDH son un tipo de estas decisiones, por lo que son obligatorias. Además, serían obligatorias para todas las partes del Estado, incluyendo jueces y fiscales, lo que obliga a controlar si las normas internas son compatibles (y si no lo son, desaplicarlas). Es decir, la Convención es supraconstitucional (Dictamen del Fiscal, p 29).

Más allá de las sutilezas de la argumentación jurídica, parece claro que lo que está en juego es un tema de poder: la SCJ no reconoce mandatos de la CIDH que no hayan sido aprobadas por el Parlamento. Esta defensa no es meramente instrumental, porque ya se ha visto que es el núcleo central de la concepción iuspositivista, y guarda vinculación con la reivindicación de la soberanía nacional –las decisiones de un organismo supranacional no pueden ser directamente aplicadas como si fueran leyes comunes-. Al mismo tiempo, aunque no fuera de manera deliberada, la SCJ está señalando a los jueces inferiores que no pueden utilizar la decisión de la Corte IDH más allá de lo que refiere al caso Gelman.

Y es que, en efecto, los jueces penales de primer y segundo nivel estaban aplicando el derecho internacional en sus fallos, al menos como referencia. Tanto es así, que al aparecer el fallo de inconstitucionalidad sobre los artículos de la ley 18831, los

tribunales cambiaron rápidamente su argumentación. Esto es explicado expresamente por uno de los tribunales de apelación:

> Por unanimidad de sus integrantes, la Sala habrá de confirmar la recurrida, si bien por diversos fundamentos a los expresados en Sent. Nº 41 emitida el mismo día (antes) de conocerse la primer declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2º y 3º de la Ley Nº 18.831 (LJU 147, c. 16.474) (TAP 1, sentencia 88-181/2011, 19 de marzo de 2013).

Sin embargo, no hay evidencia de que estas posiciones de los jueces fueran objeto de presión por parte de la SCJ, en el sentido de ser la causa de sanciones formales o informales. Como se verá, las diferentes tendencias fueron respetadas como tales, más allá de las revocaciones que pudieran ocurrir. El ejercicio de poder por parte de la SCJ contra jueces inferiores, cuando se dio, responde a otras causas, tal como se adelantó.

Esta evidente tensión entre la mayoría de la SCJ y la Corte IDH puede ser leída en el marco de la internacionalización del derecho estudiada por Dezalay y Garth (2017): se ha ido construyendo un campo internacional autónomo, incluso autónomo con relación a los estados y en particular al Estado norteamericano, pese a que en su origen este impulsó a las principales ONG que promovieron el tema. De hecho, lo interesante no es tanto que la SCJ haya sido vista como rebelándose ante la Corte IDH, sino que este tipo de situación no esté más extendida.

Pero la resistencia de la SCJ también puede ser vista como un mensaje hacia los jueces de menor nivel que estaban aplicando el derecho internacional de los derechos humanos, y que parecían conceder al tribunal internacional la competencia que la SCJ les negaba.

> Yo creo que la propia estructura del Poder conspira contra esto, porque si los jueces de primera instancia se la juegan por la convencionalidad, hay una posición muy clara de tribunales de alzada de que esa es una cuestión que no le corresponde, no se ve con buenos ojos. […] Eso es percibido por los jueces de primera instancia. ¿Quién decide los ascensos y los movimientos internos? Ellos, ¿quién tiene la potestad de revocarte los fallos? Lo haré

> una vez, dos, a la tercera ya lo pienso, porque yo voy a hacer una carrera judicial, y tengo 35 revocaciones de tribunales superiores. […]. La convencionalidad es una herramienta muy poderosa, desaplica las leyes. Yo no creo que les digan que no [la SCJ a la convencionalidad] porque sea complicado. Descreen, y encima por debajo existe esta cuestión de la soberanía. En la ideología: "a mí no me van a venir con estas cositas de afuera". (Ent. 2, abogado).

Es importante entender entonces cómo fue que un sector cada vez más extendido de los jueces se volvió receptivo al derecho internacional de los DDHH. Al comienzo del período esta posición parece no haber sido unánime ni mucho menos, e incluso encontrar fuerte resistencia entre algunos jueces letrados.

> Conozco en general criterios de jueces que resistían a interpretar y a aceptar sobre todo el derecho internacional como forma del derecho interno. Lo conozco porque en ese sentido hubo una importante resistencia, no se animaban de alguna manera a incorporar el derecho internacional al derecho interno. [E: ¿Eso a nivel de jueces letrados?] Si, a nivel de jueces letrados. Incluso es anecdótico y paradigmático si se quiere, lo que pasaba en un juzgado de [la calle] Misiones, que en la puerta del juzgado de acceso cuando uno ingresaba, en la puerta del juzgado, había un cartel que decía "en este juzgado no se aplica la Convención Interamericana de Derechos Humanos". (Ent. 3, abogado).

Sin embargo, la situación se ha invertido en los últimos años. Un entrevistado entendía que solo unos pocos jueces de primera instancia continuaban la línea que la SCJ sostuvo durante la segunda década del siglo XXI.

> […] hay muy pocos que están de acuerdo con la SCJ, y están bien identificados. Viene habiendo uno, que creo que es [nombre de un ministro de Tribunal de Apelación] […] Pero de primera instancia, te digo, hay uno en Maldonado, que era policía, [nombre], y [nombre] en Canelones, no sé si lo trasladaron, ahora. (Ent. 9, juez).

En general, los jueces entrevistados no habían tenido formación específica ni contactos con redes de derechos humanos en forma previa a su actuación judicial. En los pocos casos donde sí se declara formación de posgrado especializada, o participación en redes académicas vinculadas al tema, se trata de elecciones y contactos realizados cuando ya

se tenía una cierta trayectoria en la carrera judicial, y cuando ya se había tenido que trabajar en casos de violaciones de derechos humanos. Los entrevistados que sostenían posiciones afines al derecho internacional de los Derechos Humanos no identificaban un momento particular en la que hubieran incorporado la idea de hacer referencia a tratados o convenciones internacionales.

> Nosotros no tenemos por qué pensar lo mismo que la Corte, por suerte. Creo que cada juez en eso, creo que la mayoría de los jueces, ya le digo, los de mí época y los que vinieron más jóvenes, creo que todos aplican directamente las convenciones, tenemos todos claro que el bloque constitucional entra todo por el bloque de la Constitución. Seguimos en eso a [Martín] Risso (Ent 12, juez).

La mención al Dr. Martín Risso es recurrente, sea como autor de textos académicos sobre el tema (muchas veces citados en las sentencias) o como organizador de cursos de posgrado en la Universidad Católica.

> Lo que pasa es que en la época que yo fui a la Facultad no había nada, era la Constitución y las convenciones que estaban ratificadas y que tenían categoría de ley. Y bueno después, pero más adelante en la carrera, no sé, fue entrando todo el tema de los derechos humanos fundamentales. No sólo el tema de la dictadura, sino en un montón de temas. […] [E: ¿Pero todo eso cómo le llegó? ¿A partir, por ejemplo, de participar en congresos?] Diría que casi fue cuando estaba acá en Montevideo, […], cuando se empezó a mover un poco el tema de Derechos Humanos vinculados a los delitos de la dictadura, ahí yo creo que se empezó, por lo menos de mi parte. Me acuerdo de unos congresos en la Católica, haber ido a jornadas, organizadas por Martín Risso, como que ahí empecé (Ent. 16, juez).

Como se señaló en el capítulo anterior, luego de la dictadura el Subcampo académico, antes monopolizado por la Facultad de Derecho de Udelar, se diferenció con la aparición de nuevas escuelas de derecho confesionales o vinculadas a sectores del empresariado. En el tema de Derechos Humanos la Universidad Católica –muchas veces en colaboración con la Fundación Adenauer- tuvo un rol fundamental, al promover estudios de posgrado que alentaban las posiciones neoconstitucionalistas.

Sin embargo, las actividades de la Ucudal no fueron la causa de las tomas de posición de muchos de los jueces más jóvenes, que como se ha visto en las entrevistas citadas, ya habían adoptado posturas críticas con el formalismo jurídico imperante en la Facultad de Derecho de la Udelar desde sus años de estudiante. Sin embargo, sí fue relevante en tanto dio una base de legitimación a las posturas que adoptaron, respaldadas ahora por el prestigio de instituciones internacionales y doctrina reconocida.

Y ese es exactamente el caso de los delitos contra derechos humanos durante la dictadura.

> En todos los asuntos que la Fiscalía pidió el archivo, en cada archivo dispuse que era sin perjuicio y dada la naturaleza de los hechos. Porque digo, a mí, […] me da la sensación de que esos crímenes… digo, si nosotros no tuviéramos el Instituto de la caducidad y de la prescripción, [igualmente] esos crímenes no pueden quedar impunes, son muy graves, son graves, son gravísimos. (Ent. 14, Juez).

En ningún caso se dijo claramente, pero esta respuesta deja entrever que los jueces partían (en casi todos los casos) de una convicción: *esos crímenes no pueden quedar impunes*.

Esto también parece trasuntarse en el relato de un juez cuando debió archivar un caso a pedido del fiscal:

> Antes [de que el fiscal pidiera el archivo] yo pensé que iba a poder procesar unos cuantos [imputados], iba a ser el primero. Eso me defraudo mucho [E: Porque no pudo llevarlo a cabo. ¿A usted le parecía que era un tema que había que llevarlo adelante?] Que era lo justo. Si llevo adelante el robo de un cajón de fruta, ¿cómo no voy a llevar esto adelante? (Ent. 17, Juez).

Una vez establecido esto, empieza el problema de cómo se puede sostener eso jurídicamente. Esta forma de razonar, por cierto, no tiene nada de extraña. De hecho, parece claro que es la forma en que razonan los jueces en casi todos los casos, aun cuando la argumentación de la sentencia se presente como una deducción lógica desde principios y reglas legales (Posner, 2011: 403 y ss.).

Para los fines de esta investigación, más relevante que describir la retórica de las argumentaciones es entender el origen de las tomas de posición de los jueces. Tomas de posición que, en el discurso de los entrevistados, aparecen como fuertes convicciones personales.

El papel de las convicciones personales

Si el contacto de los jueces con organizaciones y movimientos de DDHH no aparece claramente en el origen de las causas, en cambio sí es mencionado, y subrayado, el papel de las convicciones personales. Ya se observado en una cita anterior que se atribuye la actitud proactiva del juez a su honestidad y decencia, y no a su preferencia ideológica. De hecho, muchos de los jueces entrevistados y que llevaron adelante causas de este tipo parecen sentirse orgullosos de las decisiones adoptadas, que atribuyen a convicciones y creencias profundas en el papel de la justicia.

Así, uno de los jueces que intentaron inicialmente llevar adelante investigaciones, aceptando que eso podía tener riesgos, dice:

> Yo me la jugué [porque] no tenía otra. Otra que hacer lo que hice. Jurídicamente, estamos hablando de una cuestión que estaba por fuera, o podía estar por fuera de la ley de caducidad, había que investigar. (Ent. 9, Juez)

Otro de los jueces lo plantea todavía con mayor claridad. Sin tener una vocación específica por los derechos humanos, sí tenía una lectura de la historia y de la necesidad de aplicar justicia de forma equitativa. Relata una ocasión en que tuvo un caso de desaparición forzada, previo al año 2005, en el que el fiscal actuante primero le había dicho que pediría el procesamiento, y a último momento solicitó el archivo.

> [E: ¿Nunca te interesó el tema de Derechos Humanos?] Como tema específico no, a mí en Penal me gustaba surtido también, como los bombones. Mucho menos después de las que pasé. Yo en determinado momento estuve veinticuatro horas pensando que iba a abrir una brecha. Me acordaba mis 12, 13 años, 14 años, el golpe de Estado. “Mira, ahora me toca”

> [me decía]…llega la hora, todo eso… […] En determinado momento, este chiquilín [nombre del fiscal que se niega a acusar] cambia de opinión tan rápido, yo pensé que iba a poder procesar unos cuantos, iba a ser el primero [en hacerlo]. Eso me defraudo mucho. [E: ¿A vos te parecía que era un tema que había que llevarlo adelante?] Que era lo justo. Si llevo adelante el robo de un cajón de fruta, como no voy a llevar esto adelante. (Ent. 17, Juez).

La misma idea es reafirmada por otro juez que realizó uno de los primeros procesamientos importantes:

> El caso me pareció tan, pero tan claro, que pensé que si no lo procesaba tenía que renunciar. Yo procesaba a personas por cosas que no eran tan graves como esta. Yo para mí lo vi con tanta claridad cómo había participado como coautor a partir de… [describe la evidencia que lo convenció de la culpabilidad del imputado]. (Ent. 22, Juez).

En general, ningún juez afirma la convicción de tener que procesar por convicción ideológica, sino que, como se ha visto, se afirman en la necesidad de aplicar el principio de que el derecho se aplica de igual forma a todos. Esto obliga a ser objetivo en cuanto a la culpabilidad.

> Yo acabo la investigación [preliminar] y eran varias puertas que había que abrir, y había que tener las llaves. Primer problema: Si había prueba o no de alguna [denuncia] porque esto no es por denunciar todas las personas. Esto lo aplico a todos, ya sea que hayan violado, aunque lo hayan denunciado porque se han matado la madre, la cortaron en pedacitos, enterrado, vuelta a sacar, -y mire que he tenido algún caso de esos-. Hasta que no se pruebe eso, son inocentes y al Estado le corresponde probar la culpabilidad. Se parte del principio de inocencia, el Estado tiene la carga de probar, así que ese era un gran problema: ¿hay prueba después de tanto tiempo? Se logró, se reunía la prueba. Ese era un problema. (Ent. 8, Juez)

Más adelante se verá que este tema de la prueba es uno de los problemas jurídicos que se debaten con mayor profundidad. Por el momento, conviene destacar que esta preocupación por la aplicación recta del derecho puede terminar oponiéndose a la aplicación de un concepto moral de justicia, y por lo tanto a un activismo que, desde el

primer punto de vista, resulte contradictorio con las garantías del debido proceso. Como ejemplo puede verse la opinión del entrevistado sobre los motivos que tuvo el juez Eduardo Cavalli para regresar de su licencia, en el año 2003 (véase arriba, p.186).

Ahora bien, el problema relevante desde la teoría del campo es cómo se originan estas convicciones, que evidentemente deben constituir parte de esquemas de percepción vinculada con el *habitus*. Si bien los datos relevados no permiten una respuesta definitiva, dejan evidencia de ciertos elementos importantes.

El primero es la socialización en las etapas finales de la dictadura, en el contexto de las luchas estudiantiles por recuperar la autonomía universitaria y las luchas políticas contra la dictadura. Buena parte de los entrevistados –no todos- refieren haber tenido participación en la militancia gremial, en esos años. Un abogado lo describe así:

> Y hay un factor generacional: quién llega a juez letrado de primera instancia en lo penal, en la primera o segunda mitad de los noventa, son mis compañeros de Facultad. Son la generación de la salida de la dictadura. Son los tipos que están haciendo Facultad de Derecho en el 83. En la semana del estudiante, en la caída de la intervención. [Cita varios casos de jueces y fiscales]…[Nombre] es hijo de un dirigente de la [sindicato], un tipo de izquierda, izquierda. Había militado con Rafael [Michelini]. ¿Quiénes son los abogados? Eso también incide. Los tipos que llegan al poder institucional, que llegan por el pasaje del tiempo, simplemente, son tipos que estaban en Facultad en la dictadura. Es [nombre de juez], que era de la FEUU […]. (Ent. 11, Abogado).

De hecho, de los dieciocho magistrados entrevistados (jueces o fiscales) ocho declaran haber tenido participación intensa en el movimiento estudiantil u obrero en la década de los ochenta, en algunos casos como dirigentes, y en otros como militantes comprometidos con actividades de extensión, por ejemplo.

> [E: ¿usted militaba en el 83, a la salida de Dictadura?] Sí, siempre específicamente en extensión Universitaria. […] sobre todo, lo que se instaló a partir de la recuperación democrática en los consultorios jurídicos barriales. Hice trabajo con la comunidad, podía ver de qué manera el derecho podía servir o no, o cómo interpretar el derecho para poder

> solucionar esas situaciones que no eran tan como de laboratorio, situaciones dramáticas. (Ent. 23, juez).

Un segundo elemento, muy vinculado al anterior, es el deslumbramiento por el acceso a un universo cultural y político que era desconocido previamente, y que es favorecido por el intenso clima de movilización de los años ochenta. Esto, particularmente referido por aquellos entrevistados que tienen origen más humilde. Así, una persona que proviene de un hogar rural del norte del país, describe así el inicio de su contacto con el tema de los derechos humanos:

> Entonces toda esa etapa de la dictadura, yo era una adolescente que en mi casa no se hablaba y empecé como a despertarme, digamos a interesarme por esas cuestiones, una vez que estaba en la facultad. O sea, yo me recibí en el año 86. Entonces claro, viví todo el retorno a la democracia y ahí fue donde…claro, no era lo mismo estar en el interior, en una familia que no se hablaba de la política, en un momento que las comunicaciones no eran como son ahora, al instante. Entonces para mí era todo nuevo: ir a la facultad, el movimiento que había en la facultad, la reapertura a la democracia, los distintos partidos políticos. Entonces yo escuchaba, iba todos los actos de todos los partidos, en fin. Y claro, y ahí empecé a darme cuenta, esto que se decía, que se hablaba, esto pasó. Yo no podía creer, me compraba todo, lo que podía porque una estudiante del interior estaba muy limitada en su dinero. Recuerdo que leí a *Opinar*, leí otras cosas. Bueno, cuando fui a ver esa obra [se refiere a una obra de teatro que hablaba sobre los desaparecidos], la verdad es que me conmovió, porque como que ahí tomé…, no sé si la obra se reflejaba la realidad, pero tomé verdadero contacto con la historia. (Ent. 12, Juez).

En el resto de las entrevistas no aparece esta idea de "despertar", pero es posible que haya jugado un papel en otros casos, sobre todo tomando en cuenta que la mayoría de los magistrados entrevistados relatan provenir de hogares con climas educativos y niveles ocupacionales bajos. En 11 de 18 entrevistas se menciona que las ocupaciones de los padres y madres eran de albañiles, policías, pequeños comerciantes o maestras. En otros casos se trata de funcionarios bancarios o profesores de secundaria. Solo en tres casos hay un padre que es juez o abogado, y en uno solo se es hijo de un gerente de

industria. Estos datos coinciden con el perfil de estudiantes que se encuentran en los censos citados en el capítulo anterior, y aunque no constituyen una muestra representativa parecen dar una buena idea del origen social de los operadores judiciales en los años 90 al 2020.

El tercer elemento tiene que ver con la socialización propia del campo jurídico, y especialmente con la elección profesional. Como se ha dicho, la carrera judicial es penosa y en muchos períodos fue mal remunerada, en especial al compararse con el ejercicio liberal de la profesión. Entonces, ¿por qué ser juez? Una respuesta frecuente apunta a que el abogado tiene que defender cosas con las que no necesariamente está de acuerdo.

> Porque me gusta ser independiente y porque entiendo que la profesión de abogado tiene dificultades por el hecho de que hay que defender cosas con las que a veces no está de acuerdo. Yo como juez me despego de eso. (Ent. 18, Juez).

> Y porque me gustaba la imparcialidad más que…es bravo ser abogado. [E: ¿Por qué dice que es bravo?] El abogado es un razonador forzoso. Y es complicado. […] Prefiero la imparcialidad, que eso no lo tiene el abogado. (Ent. 21, Juez).

Y unido a eso, la idea de llegar a "saber qué había pasado realmente".

> Me gustaba ser juez porque me gustaba saber qué pasó realmente. Yo siento que cuando uno es abogado defiende una posición, pero me gustaba eso en un conflicto, saber qué era lo que verdaderamente había pasado (Ent. 23, Juez).

Es decir, lo que se busca es no tener que adoptar posiciones que no se comparten, eludir la razón instrumental (seguramente es a eso que se refiere el juez que habla de los abogados como "razonadores forzosos") para priorizar la razón comunicativa. En tanto ideal universal, la razón comunicativa tiene que ver con la verdad.

En ocasiones esto se expresa directamente como ideal de justicia:

> Porque primero tengo vocación por el derecho, después toda mi vida quise ser abogado y después encontré en la judicatura a través del Centro de Estudios Judiciales, una forma de

> canalizar, de unir todo, mi tarea y el derecho y me pareció algo que era bueno y mi sueño de hacer justicia. [E: Y por ejemplo la opción de practicar en forma liberal, ¿nunca se le ha planteado?] Sí, sí. Durante cinco años ejercí legalmente […] pero me implicaba todo un desgaste, estar defendiendo cuestiones que muchas veces tal vez no estaba compartiendo la posición. Entonces prefería un estudio más objetivo, si puede llamarse así (Ent. 24, Juez).

De una manera más atenuada, algo similar aparece en otras entrevistas.

> Siempre quise ser juez. Mis padres eran obreros. Hicieron un enorme sacrificio para que estudiara. Yo hice la carrera de derecho y me gustaba eso. Decidir, resolver, aportar mi granito de arena. Cuando me recibí de abogado no sabía para dónde agarrar, porque no tenía ninguna vinculación de nada. Y justo salió un aviso en el diario en el que CEJU llamaba a aspirantes, porque justo se había creado la escuela judicial, yo me fui a apuntar. (Ent. 8, Juez).

Pero también puede expresarse de otra forma, lo que marca una de las divisiones más relevantes en los discursos jurídicos, como se verá después:

> [E: ¿Y qué era lo que le atraía de la carrera de juez? Sé que son cosas algo abstractas, pero ¿le gustaba la posibilidad de impartir justicia, por ejemplo?] Yo nunca fui muy poético con el tema, soy pragmático, no creo en impartir justicia porque yo no imparto justicia, nosotros impartimos paz social. Justicia, si hay Dios, será la de Dios. Paz social, es una herramienta de paz social y no le pidan más. La justicia no existe, es absolutamente imposible, es peor que la física cuántica. [E: ¿Pero esa idea de conseguir la paz social era algo que te atraía?] No, me gustaba lo técnico del asunto. Yo estudiaba mucho, no como estudiante de la Facultad, estudiaba por las mías. Estudiaba mucho jurisprudencia al estilo americano. Yo tenía la [revista] Justicia Uruguaya, las encuadernaba, las recibía cada dos meses las revistas, entonces me ponía en una mesa con todos los códigos a mano, porque ahí venían surtidas y ahí leí. Eso me encantaba y las sentencias de los grandes jueces que hubo en Uruguay en los años cuarenta y cincuenta, son las que me enamoraron. Y siempre quise ser juez civil. (Ent. 17, juez).

En este último caso no aparece la idea de justicia, sino de paz social, pero se niega que sea este el atractivo de la profesión. Lo que "enamora" aquí es algo que es bien propio del campo jurídico: la excelencia en el ejercicio de la profesión, expresada en la calidad

de los grandes jueces de la época de oro del derecho uruguayo. No es menor el detalle de que el mismo entrevistado que dice esto acote de inmediato que su preferencia era por la justicia civil que, como se ha dicho antes, se opone a las materias más "materiales" (penal o familia, por ejemplo) en sentido weberiano.

Esta posición, pragmática como dice el entrevistado, se opone también a este otro discurso, pronunciado por un juez retirado:

> No era como la época mía. Lo nuestro era casi un sacerdocio, porque no daba para llegar a fin de mes, pero bueno, ahora mismo [es] auténtica vocación. Entonces ¿dónde ubico yo esa crisis de ingresos? [Se refiere a la escasa cantidad de postulantes a cargos de juez]. No tanto en el factor económico, sino en una ausencia de vocación de servicio y espíritu de sacrificio. A nosotros nos decían, bueno, nos nombran en Bella Unión, bueno perfecto, nosotros no teníamos problema. Arrancábamos donde fuera y un día nos trasladaban, si trabajábamos bien nos trasladaban. Yo nunca pedí nada, lo único que pedí era que me dieran un lugar donde podía trabajar, cuando empecé en [un pequeño pueblo del interior] iba a sentarme en una silla y podrirme todo el día, lo único que pido [en ese momento, a la SCJ]: "pónganme en un juzgado de paz para poder trabajar, porque acá no hay nada". Ese fue mi único pedido, después marché solo. Uno ve actitudes y conductas de jueces, últimamente, que yo jamás hubiera pensado que se hubieran dado en la época que estábamos nosotros. Y no sé bien a qué se debe, porque pasaron, supongo yo que habrán pasado por la escuela judicial […]. Pasaron hechos extraños como una mujer en [ciudad del interior] que tiene un delincuente de compañero, que roba dentro del juzgado. Tuve [casos] de prepotencia, de acoso sexual [dentro del Poder Judicial]. Digo, cosas inimaginables en aquella época. ¿Es un problema de la judicatura o de la sociedad uruguaya? (Ent. 22, Juez)

Además de la oposición entre el antes y el ahora, aparece aquí la oposición entre el sacerdocio y el pragmatismo, que puede vincularse a la oposición entre ideal de justicia y paz social. Sin embargo, en todos los casos hay una relación con la elección profesional que no es instrumental, al menos entre los jueces entrevistados. Tal vez esa relación no instrumental haya sido una forma de adaptar preferencias frente a un fracaso en el ejercicio libre de la disciplina, pero la juventud con que han ingresado la mayoría

de los jueces –como máximo, se indican cinco años de ejercicio liberal antes de entrar al Poder Judicial- sugiere que no es así. Por otra parte, puede decirse que los entrevistados forman una selección de "exitosos" (llegar a juez letrado en Montevideo implica haber subido una escalera cuyos peldaños son puestos en el interior o de menor jerarquía) lo que puede haber construido *a posteriori* el compromiso con los ideales del campo. En cualquier caso, esto no debilita el argumento principal que se ha construido: los jueces que han estado directa o indirectamente decidiendo en los casos de violaciones a los derechos humanos estaban claramente imbuidos en los esquemas de valoración propios del campo jurídico, y en especial del subcampo de la magistratura.

Habitus y tomas de posición

Esto no es contradictorio, sin embargo, con la existencia de preferencias ideológicas favorables a la prosecución de las investigaciones: ya se ha visto que en muchos casos los jueces fueron militantes gremiales o estudiantiles en su juventud, y seguramente profesen preferencias de izquierda. Pero también se ha encontrado el mismo discurso en jueces que no han tenido esas experiencias, y cuyo perfil ideológico no es para nada nítido. Sí se puede establecer una relación clara entre el habitus incorporado en la introducción al campo y la opción por intentar promover las causas de violaciones de derechos humanos. En cambio, no se puede establecer una relación clara entre el habitus incorporado en la introducción al campo jurídico, y las tomas de posición posteriores en términos de posturas iusfilosóficas (positivismo o neoconstitucionalismo). Esto genera un problema tanto teórico como metodológico a la hora de intentar dar cuenta de las dinámicas del Subcampo judicial en el tema de las violaciones de Derechos Humanos.

El problema puede plantearse de la siguiente manera. Bourdieu ha escrito que el habitus no determina mecánicamente el comportamiento e incluso que un mismo habitus puede dar cuenta de dos comportamientos diferentes y hasta contradictorios (Bourdieu, 1999: 197). Esto hace difícil la contrastación empírica de la teoría, especialmente cuando no

se dispone de datos cuantitativos. En esa situación, se debería poder decir en qué contexto un habitus da lugar a un comportamiento u otro.

Por otra parte hay hábitos "desgarrados" (Bourdieu, 1999:210), como señalaba también Wacquant: esto debería ser entendido como la superposición, en un solo agente, de distintos esquemas de percepción y clasificación. Como se ha dicho, parece más congruente con la teoría decir que un agente puede haber incorporado más de un habitus, en lugar de un "habitus desgarrado". Se puede plantear mejor esto si se piensa en el habitus como un lenguaje: así como se puede ser hablante competente en dos o más idiomas, también se podrían incorporar dos o más habitus. En este punto el problema parecer ser más de teoría psicológica que sociológica. Provisoriamente, sin embargo, se aceptará que es correcta esta interpretación.

Si el agente ha incorporado más de un habitus, los problemas emergerán cuando uno u otro habitus puedan ser igualmente activados para interpretar un determinado contexto y originar comportamientos adaptados a un campo concreto. Es razonable suponer que cuando el agente se introduce en campos donde la *doxa* se muestra consolidada, tiene pocas opciones, y sus estrategias deberán ajustarse a lo que sus esquemas de percepción le indican como posible. En cambio, cuando el campo está en crisis y por lo tanto la *doxa* pierde su carácter auto evidente, el agente tiene la alternativa de proponer nuevas definiciones de la situación apelando a otros esquemas de percepción y clasificación, coherentes en sí mismos, pero distintos de aquellos congruentes con un estado anterior del campo.

Corresponde señalar que en realidad el término "crisis" no es del todo preciso, ya que son situaciones que ocurren cuando cambian las condiciones en las que se estructuró originalmente el campo. Como estas transformaciones son permanentes en las sociedades complejas, más que de una crisis se trata de un punto de inflexión en un

proceso continuo de cambio. En rigor, el campo siempre está reconstituyéndose en las luchas cotidianas de sus agentes.

Sin embargo es posible encontrar periodos más o menos largos en los cuales el campo se mantiene estable, mantiene su autonomía y por tanto la *doxa* funciona como tal. En general, puede suponerse que la condición para que existan estos periodos es que el campo del poder se mantenga estable también.

En el caso del campo jurídico uruguayo, una situación de tal estabilidad parece haberse dado entre comienzos y mediados del siglo XX. La autonomía del campo fue asegurada por mecanismos tales como la concentración de poder en la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo al control del Poder Judicial, y la estricta separación de tareas con el campo político, reflejada en la concepción de que los jueces debían ser apolíticos. Ya se han reseñado los factores que modificaron esta situación. Ahora, los cambios generados se han traducido en la introducción –o el fortalecimiento- del neoconstitucionalismo como alternativa interpretativa reconocida.

El neoconstitucionalismo es más compatible con los esquemas de percepción generados en forma concomitante con el rechazo al autoritarismo estatal. Pero el iuspositivismo es congruente con el habitus de sectores sociales antagónicos con los grupos económicamente dominantes, para los cuales el estado opera como protección. Para estos sectores también le resultan congruentes los ideales de sacrificio y autoridad como principios de organización del *ethos*. Los hijos de los grupos subalternos que ponen sus apuestas en la incorporación a las élites por vías legítimas como la carrera profesional, experimentan los reclamos de justicia como reivindicación del grupo frente al poder despótico, al mismo tiempo que sienten la autocontención como signo del orden al que se apuesta.

Según surge de las entrevistas, en la Facultad de Derecho se ofrecía –de forma muchas veces explícita- la opción entre las dos corrientes de filosofía jurídica. Aunque los

agentes pueden estar más o menos inclinados hacia alguno de los términos de la oposición, según fueran sus historias y su origen social, en el caso de los jueces entrevistados lo más probable es que la elección fuera contingente. Dependía, por ejemplo, de los grupos con los que se vinculaba o de las redes en las que lograba participar. Sin embargo, una vez adoptada, se generan las condiciones para mantenerse fiel a las elecciones iniciales de una manera análoga a la que describe Becker (2014) como origen de la desviación. Según Becker, en lugar de hacer tipologías de personas (drogadictos, criminales, etc., vs normales) –ya que ninguna predice exactamente lo que la persona hace- es mejor hacer tipologías de actividad (Becker, 2014:69). Las actividades son respuestas a situaciones. La relación entre actividad y situación tiene una consistencia que permite la generalización: entonces no se estudia al fumador de marihuana, sino el fumar marihuana como actividad, lo que lleva a pensar más en procesos que en estructuras.

La articulación de la perspectiva de Becker con la de Bourdieu no es sencilla, porque en realidad estos autores se apoyan en paradigmas bastante diferentes, pero lo cierto es que el estructuralismo de Bourdieu parece muy adecuado cuando se trata de vincular *estadísticamente* grupos en determinadas posiciones con tomas de posición (Bourdieu, 1999: 174). Sin embargo, cuando se trata de bajar ese vínculo a tomas de posición individuales, el modelo no funciona bien y comienzan a aparecer esas ambigüedades denotadas por la idea de "habitus desgarrados". En este trabajo no es posible resolver ese problema, pero seguramente una solución al menos provisoria es indicar que los agentes toman posición a partir de una oferta no única, pero sí limitada, de "estructuras de sentido", o sea, de esquemas de percepción y clasificación. Es decir, los agentes incorporan un (o unos) habitus conformado tanto por el origen de clase (en general bajo), por las aspiraciones de movilidad a través de la profesión, y por la identificación con la *illusio* del campo en el contexto de una intensa movilización social (la lucha

contra la dictadura) que a su vez enlaza esta ilusión con el relato democratizador. A partir de este o estos habitus los agentes hacen sus elecciones. Pero estas elecciones no son aleatorias, sino que escogen dentro del abanico de opciones legítimas ofrecidas por el campo. Esas elecciones a su vez se van consolidando por la toma de contacto y alianzas implícitas con otros agentes ya ubicados en posiciones de prestigio.

Esta interpretación, que por lo demás está implícita en los trabajos de Bourdieu, lleva a identificar cuáles son las estructuras de sentido, o esquemas de percepción, que subyacen a las tomas de posición de los agentes. El siguiente capítulo abordará su descripción a partir del análisis estructural de las sentencias judiciales.

Capítulo V Las estructuras de percepción y clasificación en el campo jurídico

El objetivo de este capítulo es describir las posiciones tomadas en el campo por los distintos agentes que tuvieron que enfrentarse en los procesos judiciales sobre delitos cometidos durante la dictadura, y reconstruir los esquemas de percepción y clasificación que les subyacen. Para realizar esta descripción se hará un análisis de discurso de un corpus de textos compuesto principalmente por sentencias de primera instancia, de tribunales de apelación y de la Suprema Corte de Justicia emitidas entre el año 2000 y el 2020, complementada por dictámenes fiscales, artículos de doctrina y fragmentos de entrevistas. A grandes rasgos, el análisis está centrado en las sentencias dado que estas suelen resumir las posiciones adoptadas por defensores y fiscales, que son mucho menos accesibles en entrevistas. Para este análisis, se partió de un conjunto de 150 sentencias obtenidas principalmente de la *Base de Jurisprudencia Nacional* (del Poder Judicial) y del *Observatorio Luz Ibarburu* (organización de la sociedad civil), así como algunas transcriptas en revistas de jurisprudencia o proporcionadas por diversos entrevistados. Dado que muchas veces los tribunales repiten los argumentos (o directamente reproducen el texto) de una sentencia a otra, se han escogido aquellas que en una primera lectura aparecen como lo que aquí se llamarán "sentencias madre"[51], es decir, aquellas que constituyen primeros fallos en los diversos temas vinculados a los casos de DDHH, o introducen argumentos o temas nuevos, y que luego son repetidos en otras sentencias del mismo o distinto tribunal. Un indicador fuerte, pero no decisivo para identificar estas sentencias madre es el hecho de que sean citadas explícitamente por otros jueces o por los artículos especializados. Una vez hecha esta selección, el

[51] Se evita usar el término habitual entre los juristas de "caso líder" porque este término refiere a innovaciones jurisprudenciales que luego son imitadas. Algunas de las sentencias analizadas aquí podrían considerarse tales, pero no todas.

corpus ha quedado conformado por 23 sentencias de primera y segunda instancia, así como de la SCJ, que se listan en el anexo E. La metodología se ha descripto en el capítulo I.

Siguiendo las prácticas habituales en el método, el primer paso ha sido seleccionar, dentro del corpus, los fragmentos más prometedores para identificar las posturas de los magistrados. En una primera lectura, se dejaron sin codificar aquellas partes que se referían exclusivamente al relato de hechos o a cuestiones procesales. De esta forma el análisis se centró en aspectos que obligaban a los operadores a argumentar sobre las normas jurídicas aplicables, y sobre la interpretación que consideraban correcta de estas normas.

En el siguiente apartado se hará una descripción preliminar de estos debates, que se han circunscripto a tres controversias: la calidad de las pruebas, la relación entre derecho interno y derecho internacional, y las formas de computar los plazos de prescripción (estas dos últimas, como se verá, están estrechamente relacionadas). Una vez realizada esta descripción, se aplicará el análisis estructural para extraer los principales esquemas de percepción y clasificación que subyacen a los discursos de los agentes. Como se adelantó en el capítulo 1, estos debates tienen notorio interés para la dogmática jurídica, pero también son sumamente relevantes para el análisis sociológico, ya que cada postura respecto a cada uno de estos dilemas puede interpretarse como tomas de posición en un campo de luchas entabladas alrededor del derecho a decir el derecho. Como se señaló al final del capítulo anterior, detrás de la retórica explícita de los argumentos pueden descubrirse las estructuras de sentido que comprometen a los agentes con la toma de posición.

Las controversias jurídicas

El análisis preliminar indicó la existencia de una serie de puntos controversiales. Para los fines de la tesis, hay tres que son importantes. En primer lugar, el problema de la prueba, es decir, de la evidencia disponible para juzgar a los imputados. Una segunda controversia refiere a la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. La tercera refiere a la forma de computar los plazos de prescripción.

La sana crítica y el problema de la prueba

Esta es la primera controversia jurídica a explorar. Además de los problemas referidos a la prescripción o a la aplicación de convenciones internacionales, los fiscales y jueces que actuaron en los casos de violaciones de derechos humanos durante la dictadura enfrentaron una cuestión compleja con relación a la calidad de la evidencia que podía manejarse para probar la relación de los imputados con los hechos. La controversia surge debido a que no se trata de delitos simples, sino de actos cometidos por las organizaciones del Estado que además han organizado sistemáticamente el ocultamiento de la evidencia, a lo que se suma obviamente el tiempo transcurrido. En estas circunstancias, aplicar los criterios habituales para la evaluación de las pruebas seguramente llevaría a impedir cualquier condena, puesto que muchas veces no existen testigos directos ni evidencia física de los crímenes. Sin embargo, si se flexibilizan los criterios de evaluación, se corre el riesgo de condenar sin fundamento.

En general, las defensas no negaron los hechos, lo que era más bien difícil, sino la responsabilidad. Esto se dio sobre todo cuando los acusados eran jerarcas de la dictadura u oficiales de cierto rango, y era posible cuestionar la fortaleza del vínculo que los unía a los perpetradores. El hecho de que los crímenes se cometieran en el marco de organizaciones complejas –el Estado en realidad- difuminaba la cadena causal que había conducido desde las órdenes de las autoridades a los actos concretos de las desapariciones, asesinatos y torturas. A esto se sumaba que había habido una acción

deliberada de ocultamiento y eliminación de evidencia –la llamada "operación zanahoria", haya o no ocurrido en realidad, era solo el ejemplo más evidente.

> Una de las notas distintivas del suceso investigado es la clandestinidad: para la represión, para la detención, para la ubicación de los detenidos en determinados centros de detención, con la consiguiente y variada práctica de apremios físicos y psicológicos. Y tampoco no puede obviarse, en el caso que nos ocupa, una cuestión adecuadamente señalada por el Ministerio Público: "Se confirma así la constante desde los secuestros y que se percibe en toda la investigación: no se preservó la escena del hecho, no se realizaron las mínimas pericias que hubieran resultado indispensables, no se hallaron testigos, en suma, el procedimiento parece dirigido a entorpecer la averiguación de la verdad" (20070601-136-10 10592 85-TAP2)

Finalmente, las víctimas y los fiscales debían enfrentar el hecho de que el propio transcurso del tiempo, que para la fecha de los primeros procesamientos ya superaba el cuarto de siglo en la mayoría de los casos, entorpecía la búsqueda de evidencia.

La construcción de las pruebas fue en la mayoría de los casos trabajosa, y en general basada en testimonio de víctimas sobrevivientes, más la prueba documental que se encontraba en archivos del Estado o del extranjero. Rara vez existió una evidencia contundente y directa. Así, el debate se focalizaba en los criterios con que se debía evaluar la prueba.

La relación entre el derecho interno y el internacional de los Derechos Humanos

La segunda controversia refiere a la aplicación directa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en especial la sentencia 52 de la Corte IDH[52], así como la constitucionalidad de la ley 18831. En este punto hay posiciones divergentes, pero no exactamente opuestas. Comenzaremos por la descripción de la estructura que puede

[52] Recuérdese que esta sentencia es la que condenó a Uruguay por el caso Gelman, ordenándole no aplicar prescripción o amnistías para los delitos de lesa humanidad (no solo en el caso de referencia, sino en todos los casos)

encontrarse en el discurso de los actores que son más receptivos o permeables al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En primer lugar, existe una oposición que tiene por objeto a las normas del derecho internacional que Uruguay ha aceptado o ratificado en tratados. Se puede considerar que son autoejecutables (es decir, que cualquier juez las puede aplicar sin más) o no, y se puede considerar que forman parte del derecho interno o no. En los primeros casos que fueron objeto de tratamiento judicial, el problema radicaba en la posible aplicación de la ley de caducidad. Como se trataba de los casos más graves, consistentes en desapariciones forzadas, el discurso jurídico se planteaba si el delito de privación de libertad está comprendido, o no, dentro del delito de desaparición forzada (que fue objeto de una Convención específica ratificada por Uruguay), y por lo tanto definido como imprescriptible.[53]

Esto llevaba a discutir si los tratados y convenios que Uruguay ha firmado pueden considerarse sin más parte del derecho interno, y en ese caso si tienen rango constitucional, legal o intermedio entre un nivel y otro. La importancia de esta decisión es evidente: si se consideran normas de nivel constitucional, entonces deben prevalecer sobre las leyes internas, digan lo que digan (especialmente, sobre la ley de Caducidad y las normas procesales que establecen plazos de prescripción para los delitos). La discusión se volvió muy áspera cuando también apareció el fallo de la Corte IDH contra Uruguay por el caso Gelman, ya que la propia Corte IDH entendía que el fallo debía extenderse a otros casos, especialmente en cuanto a que los delitos se consideraran de lesa humanidad (y por tanto imprescriptibles).

[53] Adicionalmente, se argumentaba que en los casos de desaparición, el delito se continuaba cometiendo, por lo que tampoco se debería computar la prescripción.

El problema del cómputo de la prescripción

La tercera controversia tiene estrecha relación con la anterior, puesto que si se rechaza la aplicación del derecho internacional, una lectura formalista de las normas internas establecería que todos los delitos cometidos durante la dictadura habrían prescripto, incluso aunque el Poder ejecutivo no los considerara incluidos en la ley de Caducidad. De hecho, una de las primeras decisiones de un juzgado letrado de primera instancia, en el año 2005, aceptó esta postura, pero esa decisión fue revocada en la apelación, con lo que prácticamente se eliminó de la jurisprudencia[54]. Para enfrentar esa posición que consideraba prescriptos los delitos, aparecieron interpretaciones de las normas legales vigentes que extendían los plazos. La primera decisión, como se ha visto, fue considerar que los plazos no podían computarse durante la vigencia de la dictadura, lo que parece totalmente lógico para el sentido común, pero no lo es tanto para el sentido común jurídico.

> […] porque la tesis de que durante la dictadura no se computaba el plazo provino del Tribunal segundo, si no recuerdo mal. El redactor, el bocho de esa tesis, que parece una bobada pero no es tan fácil, de que durante la dictadura no se computaran plazos, es [el ministro del TAP 2] Gómez Tedeschi […]. Entonces ese criterio ya se había utilizado, el criterio de falta de garantías. Bueno sería… sin embargo ubicados en el contexto, fue bastante jugado decir que durante la dictadura no corren los plazos (Ent. 9, Juez).

De todos modos, aun cuando no se contara ese período, los plazos de prescripción máximos eran de veinte años, con lo que todos los delitos quedarían prescriptos en marzo de 2005. En ese momento, se propuso –aparentemente, la idea habría sido de la

[54] La prescripción había sido decretada por el juez de 11 turno el 16 de septiembre de 2005, y fue revocada por el TAP 2 en sentencia 70 del 29 de marzo de 2006. Debido a que ninguno de los Tribunales de apelación aceptó esa tesis, los casos prosiguieron. Como se ha dicho, la mayoría de los jueces de primera instancia concordaban con la posición del TAP o directamente consideraban imprescriptibles los delitos, con la excepción de un par de juzgados en el interior del país, -y el propio juez de 11º, que continuó aplicando el criterio de prescripción al menos hasta 2013-.

fiscal Mirtha Guianze- aplicar un poco conocido artículo del Código Penal (el 123) que autorizaba a ampliar un tercio los plazos en caso de personas "peligrosas". Esto generó otro debate anidado dentro del debate de la prescripción: qué se debía considerar "peligroso". Las defensas argumentaron que personas que eran ya ancianas no podían ser consideradas peligrosas, pero los tribunales consideraron que el concepto de "peligrosidad" en el Código Penal uruguayo debía ser considerado una característica objetiva, derivada del hecho mismo, y por lo tanto permanente. Es interesante observar, de nuevo, que esta interpretación –que permite continuar con los juicios- rompe con lo que el sentido común consideraría como obvio (una persona anciana no sería peligrosa), pero la decisión de los jueces tenía respaldo en la interpretación dada por el autor del Código, Irureta Goyena, en 1934. [55] Es decir, tenía sentido desde la mirada interna del campo jurídico.

Para esta investigación es relevante mencionar además que ese artículo del Código Penal no se había aplicado nunca (ni vuelto a aplicar después), al menos según lo que recordaban los entrevistados.

En cualquier hipótesis, aun con la aplicación del artículo 123 los delitos prescribían a más tardar en 2012. En ese momento ya se había aprobado la ley 18831 que, como se vio antes, declaraba la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Pero cuando la SCJ declaró la inconstitucionalidad de parte de esta ley, el problema volvió a plantearse. La solución fue declarar que tampoco podía considerarse para el cómputo del plazo de prescripción el período en que había estado vigente la ley de caducidad. A

[55] Incluso, la sentencia 565/2007 del TAP3 recuerda una cita de Irureta Goyena, donde afirma que este artículo sería otra "...de las concesiones a los criminalistas del nuevo evangelio..." "...al sistema que aunque falto de lógica, es el único que permite defender a la sociedad...". Lo que sugiere Irureta Goyena es que este artículo refleja la ideología defensiva del Código Penal de 1934 (a su vez inspirada en el Código Penal del fascismo italiano). Para una interpretación contraria: Chavez Hontou, 2016:95.

su vez, esta solución abrió un nuevo debate: si podía considerarse que era un obstáculo una ley, como la de Caducidad, que había sido considerada legítima durante mucho tiempo, e incluso refrendada en un referéndum y un plebiscito. Los juristas han tenido argumentos de peso para considerar válida la primera interpretación[56], pero parece claro que si no hubiera habido un consenso general, dentro del Subcampo judicial, sobre la pertinencia de continuar los juicios, se podría haber rechazado también esta posibilidad.

Las estructuras de percepción y clasificación

Hasta aquí se han descripto los principales términos de las controversias jurídicas montadas alrededor de los juicios por violaciones de derechos humanos durante la dictadura. A continuación se intentará discernir las principales estructuras de percepción y clasificación subyacentes a estos debates.

La oposición entre rigor y flexibilidad

La primera estructura relevada surge del análisis del debate sobre las pruebas, y se constituye con tres oposiciones principales: la tradición frente a la novedad, el rigor frente a la flexibilidad, el respeto a las garantías frente a la falta de garantías.

La oposición tradición/ novedad aparece, por ejemplo, en el juicio por el llamado "primer vuelo", cuando una de las defensas argumenta que:

> ... Lo que un jurista "tradicional", por así decirlo, echa en falta en la resolución impugnada es que ésta, buscando esa verdad histórica, ha desestimado la más modesta exigencia establecida en el art. 125 C.P.P. en el sentido de que, para imputarle un hecho a una persona debe, además de constar "el hecho delictivo", haber "elementos de convicción

[56] El principal argumento es que la ley impedía al titular de la acción penal ejercer este derecho. El argumento del Dr. Chediak en la discordia de la sentencia de la SCJ que aprobó esa interpretación era que el propio Estado, titular de la acción, se había inhibido de actuar. Sin embargo, la interpretación más aceptada es que el titular de la acción penal no es el Estado en su conjunto, o el Poder Ejecutivo en particular, sino los fiscales. Los fiscales, justamente, no podían acusar si el Poder Ejecutivo ordenaba el archivo del caso.

> suficientes para juzgar que el imputado tuvo participación en el delito." Es que, precisamente, no sólo falta la constatación del hecho delictivo (recluida la indagatoria, por propia acotación fiscal, a los casos mencionados en la solicitud de procesamiento), sino que no se conoce, salvo la simple sospecha derivada de una pertenencia institucional, cuál fue o pudo ser la participación del imputado en los hechos concretos.- (resumen del alegato de la defensa, 20081023-352-2 20415 2007-TAP2)

La tradición (o el "jurista tradicional") está asociado al rigor, que se opone a la flexibilidad (en este tema, atribuida a la forma en que se evalúa la evidencia por parte de fiscales y jueces). En efecto, dicen los abogados, los testigos que dicen haber visto a las personas luego desaparecidas, estuvieron con ellas en los centros clandestinos de reclusión de Argentina, y nunca los habían visto en Uruguay. A los sumo habrían escuchado que militares hablaban de ellas en las dependencias de la Tablada, en Uruguay. Y concluyen de esto:

> Todos los testimonios que recaba la sentencia utilizan las palabras "aparentemente", "presumiblemente", "habría", "podrían", hay un cuidadoso empleo del modo condicional. Ver por ejemplo [cita ejemplos], por nombrar sólo alguno de ellos, o los propios informes de la Comisión para la Paz. Esto es, ni siquiera los testigos o la Comisión para la Paz manejan certeza mínimas sino suposiciones (ídem).

La falta de rigor en materia de prueba se vincula con la percepción de que los testigos se ponen de acuerdo. Puede interpretarse que al aceptar estos testimonios, los jueces debilitan las garantías que deberían disponer los acusados. En una de las entrevistas, un abogado que ha actuado en la defensa de militares lo relata de esta forma:

> Y otra cosa que sí hemos visto, es una especie de club o de conciliábulos, si se quiere, en que los testigos, las víctimas se ponen de acuerdo para hacer énfasis en determinado hechos. Y eso sí, me parece que es distorsivo porque en definitiva el juicio lo terminan haciendo ellos. Y dicen: "no, el señor fulano estaba" ¿Por qué estaba? "Porque yo lo vi en determinadas circunstancias en la unidad". ¿Pero lo vio en la sala? "No, no lo vi en la sala de tortura". Y aparte se conocía [al imputado] porque hubo uno que lo conocía, entonces ese que lo conocía, en definitiva, termina propagando que ese señor estaba en todas las

> sesiones de tortura. Y usted busca un relato confiable que diga "yo lo vi", y no, no lo encuentra. Encuentra una tradición oral, una especie de investigación que ha hecho esta gente y que han llegado a determinadas conclusiones, que las exponen como una evidencia al juzgado, que el juzgado las acepta o no. Es decir, yo diría que no las debe aceptar, porque son suposiciones, pero el hecho es que el juzgado las acepta. (Ent. 26, abogado).

Esta primera estructura puede resumirse como aparece en el siguiente cuadro.

Tabla 7: oposición entre rigor y flexibilidad

Totalidad	**Valoración positiva**	**Valoración negativa**
Tipo de derecho	Tradicional	(Novedoso)
Forma de evaluar la prueba	Rigor	Flexibilidad
Garantías	Respetadas	Disminuidas, desconocidas

Entre paréntesis: términos no mencionados explícitamente en los discursos

Fuente: elaboración propia

La oposición entre reconocer o negar el pasado

Frente a esa estructura, puede distinguirse otra, extraída del discurso de fiscales y jueces al momento de acusar o aceptar las acusaciones. Esta segunda estructura opone el reconocimiento del pasado a la negación del pasado. El reconocimiento del pasado se establece a la hora de considerar el contexto en que habían ocurrido los hechos.

> El Colegiado, no puede compartir los agravios de los Señores Defensores, a punto de partida de que éstos parece que estuvieran empeñados en ignorar u obviar el reciente pasado de la República. En la valoración de la prueba, se escamotea que se trató de un régimen de fuerza, sin base legítima, que instrumentó y llevó a cabo políticas de persecución a los opositores, las que impuso mediante el terror estatalmente organizado. (20081023-352-2 20415 2007-TAP2)

Nótese que la negación del pasado se liga, en este discurso, con la ilegitimidad del régimen. Por otra parte, el reconocimiento del pasado se asocia con el reconocimiento del carácter organizado de los delitos, lo que sería opuesto a un delito no organizado, cometido más o menos directamente por el autor. La misma sentencia agrega más

adelante: "… no es una condición imprescindible que se acredite la participación directa del agente en la ejecución material de un maleficio, para que el mismo tenga responsabilidad criminal sobre el acontecimiento".

Tanto a nivel de los tribunales de apelación, como en la gran mayoría de los de primera instancia, siempre se tomó en consideración el contexto para evaluar la prueba. Negar el contexto es igual a negar la realidad:

> Porque no es posible ignorar los datos de una realidad, que nos informa que aquellos hechos se manifestaron en el contexto muy especial de un gobierno de facto donde ciertamente las garantías personales se encontraban gravemente conculcadas y donde las fuerzas de seguridad oficiales se manejaban con total impunidad en el tipo de situaciones de autos, dado que únicamente la Justicia Militar era la competente para conocer (eventualmente) en ellas. Pero, si además una norma legal, a texto expreso, estableció la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado […]; si consecuentemente, la Justicia ordinaria se vio legalmente impedida de investigar de allí en más respecto de estos graves acontecimientos (debiendo incluso suspender y archivar las diligencias presumariales en curso), atribuyéndose únicamente al Poder Ejecutivo las investigaciones destinadas al esclarecimiento de estos hechos; debe convenirse que la naturaleza de la prueba que se analiza se acompasa con la situación descripta y, la lógica de lo razonable nos indica que difícilmente pueda aguardarse la generación de una nueva, que habilite la formación de una convicción distinta, al socaire de la sana crítica. (20040430-203-17 414 2003-TAP3).

Por otra parte, cuando se trataba de la responsabilidad de las autoridades de la época, se señaló la propia organización como elemento que llevaba a la responsabilidad. Esto fue particularmente destacado en el primero de los casos concretados, el del ex canciller Juan Carlos Blanco por el secuestro y desaparición de la maestra Elena Quinteros, en la condena dictada en abril de 2010.

> Pero la falta de dominio de los hechos concretos no los hacen menos autores a estos Comandantes en Jefe. Porque fueron los creadores del aparato represivo, le daban los medios para funcionar y le daban el apoyo para que funcionara. J.C. Blanco, con menos

> posibilidad de mando y de decisión en cuanto a tal aparato, había contribuido causalmente a crearlo y contribuía a su funcionamiento, es más aseguraba su funcionamiento con su labor intelectual. Sus aportes causales le hacen autor. Y aun sus aportes no causales le hacen autor. Porque los aportes causales pueden explicar el merecimiento de pena. Pero las omisiones también pueden explicar el merecimiento de pena. Blanco permitió que el gobierno que conformaba no actuara en ningún sentido para aclarar la situación que había ocurrido en la Embajada. Y con sus omisiones Blanco ambientó la comodidad gubernamental en su actitud de negar los hechos, no investigarlos y no sancionar a los responsable ejecutores. (20100421-4-17 414 2003-Penal 1)

En efecto, en tanto Canciller de la dictadura, Blanco había estado en conocimiento del secuestro de Quinteros de los jardines de la embajada de Venezuela en Montevideo. La evidencia fundamental con que se había contado era un memorándum aparecido en los archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores a comienzos de los noventa, donde se discutía qué hacer con "la mujer". Posteriormente, Blanco habría ordenado a las representaciones uruguayas en el exterior desmentir los hechos, a lo que seguramente se refiere la sentencia cuando dice que "ambientó la comodidad gubernamental".

Ahora bien, a esta oposición reconocer/ negar el pasado, los jueces agregan al concepto de "sana crítica" para designar una forma de valorar la prueba que toma en cuenta el carácter organizado y el tiempo transcurrido.

> Al respecto, cabe convocar una serie de pautas indiciarias que, examinadas individualmente y en su conjunto, al amparo de las reglas de la sana crítica -concebidas como las reglas del correcto entendimiento humano, suma de lógica y de experiencia vital, al decir del maestro Couture-, permiten arribar a este Cuerpo de Alzada a la razonable convicción- 20040430-203-17 414 2003-TAP3

La sana crítica es definida entonces como la evaluación razonable, en función de la experiencia y de la lógica. Pero esto abre la puerta a potenciales discrecionalidades, como lo reconoce el redactor de una sentencia del TAP 2 en una larga cita del procesalista argentino Alfredo Vélez:

> Precisamente por la vigencia natural e indispensable de esas reglas [las de la sana crítica], el sistema "...no puede degenerar en arbitrio ilimitado, en criterio personal que equivaldría a autorizar juicios caprichosos, en una anarquía en la estimación de las pruebas, en el reinado de elementos subjetivos e incontrolables. Por lo contrario, la decisión jurisdiccional ha de ser obra del intelecto y de la razón, mientras la lógica se impone como antorcha que ilumina el camino que el juez recorre hasta antes de su decisión, acuciado por el ansia de descubrir la verdad de los hechos imputados […] ya no se trata de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de un convencimiento lógico y motivado, racional y controlable, que se basa en elementos probatorios objetivos, de vida inocultable…" 20070601-136-10 10592 85-TAP2.

En otras sentencias, las defensas hacen notar que las reglas de la sana crítica se pueden usar en más de un sentido:

> Lo único que prueban esas actas, es que esas personas fueron interrogadas en la República Argentina. Por otra parte parece lógico que una copia de ellas se hubiere remitido a la Armada Nacional como intercambio de información.- Personas detenidas en la República Argentina realizan determinadas afirmaciones que pueden resultar de interés a la Armada Nacional.- Pero de allí a que los integrantes del FUSNA hayan participado en la desaparición o en el traslado a Uruguay y posterior desaparición de esas personas hay un trecho enorme y no existe ningún punto de conexión. Utilizando la lógica y el sentido común, se podría concluir justamente en contrario a como lo hace la sentencia. 20081023-352-2 20415 2007-TAP2

El mismo abogado citado anteriormente señalaba el problema que existía con el criterio de la sana crítica.

> Es que la sana crítica te da para cualquier cosa, porque la sana crítica es experiencia y sentido común. Es decir ¿qué es lo que pasa habitualmente? Habitualmente los jueces pueden decir: los testigos sometidos a esa situación de estrés seguramente no olvidan tan fácilmente como el café que se tomaron ayer. Pero […] nosotros tenemos la prueba en muchos casos de que hay una equivocación y entonces pagan justos… [por pecadores]. (Ent. 26. Abogado).

En otros casos, las defensas señalan que, a la inversa, el tiempo transcurrido no permite que se evalúe la evidencia de forma más flexible, sino al contrario:

> Cuando los hechos han ocurrido hace tanto tiempo (una de las razones fundamentales que justifican la prescripción), la prueba debe ser más estricta, clara e inequívoca, porque los recuerdos se borran o alteran y "las personas fallecen". Todo se hace borroso, los supuestos indicios no están acreditados, etc. (alegato de la defensa, 20110728-250-2 21152 2007-TAP1).
>
> Muchas de las contradicciones aludidas se deben al paso del tiempo transcurrido. No puede exigirse a nadie que recuerde con exactitud hechos producidos hace tanto tiempo, máxime el estado emocional y confusional existente entonces, que llevó a que se alterara involuntariamente la escena del hecho, lo que ya no se puede remediar. No es admisible que como los hechos han transcurrido hace tanto tiempo, la prueba se debe flexibilizar, juzgándose en contra del justiciable, contra la regla de la benignidad y de que la duda favorece al sospechoso, dándose un sentido extensivo a la prueba indiciaria. Al contrario, cuando los hechos han ocurrido hace tanto tiempo, la prueba debe ser más estricta clara e inequívoca (alegato de la defensa, 20110824-i346-97 397 2004-TAP3)

Los ministros de este tribunal rechazan esa acusación:

> En otro orden, cabe dejar asentado de manera expresa que la Sala repudia, categórica y enfáticamente, la "flexibilización probatoria" a que refiere la Defensa en su expresión de agravios (20110824-i346-97 397 2004-TAP3).

Nótese el tenor de la respuesta ("repudia, categórica y enfáticamente"), que choca con el formalismo habitual de las sentencias jurídicas, lo que da a entender que el argumento del abogado fue considerado agraviante. Flexibilizar la prueba implica menoscabar las garantías del proceso penal. En otra sentencia, un argumento parecido es contestado con mayor cortesía, pero subrayando también el "estupor" que causa la acusación:

> La Defensa del encausado, en pleno ejercicio de los derechos que le garantizan el ordenamiento jurídico, se descarga con una imponente batería de agravios en relación a la valoración de la prueba realizada por el Sr. Juez de Primera Instancia. De tal forma pretende concluir que la sentencia en cuestión es el fruto de un capricho cimentado en indicios, presunciones, meros comentarios, versiones periodísticas y testigos de oídas. Si bien es cierto que ella goza del derecho y la imposición del deber de utilizar en forma

> acabada de todos los elementos a su alcance para el correcto cumplimiento de su rol en el proceso, el redactor no puede dejar de subrayar el estupor que le provocan sus consideraciones en relación a la prueba colectada y en definitiva a la "verdad judicial" alcanzada a lo largo del proceso. (20110831-246-98 212 2010-TAP2).

Y agrega un poco más abajo:

> Todos sabemos que los elementos probatorios se pesan, se valoran en su más completa globalidad en un tiempo y un espacio determinado, en un contexto concreto. Dividir la prueba, fragmentarla, aislar cada uno de los elementos probatorios, es la estrategia defensista; y hasta allí, pues dicha estrategia no logra conmover una sola de las conclusiones a las que arribó el Sr. Juez de instancia. (20110831-246-98 212 2010-TAP2).

En efecto, la estrategia de la defensa es la de cuestionar la solidez de cada prueba por separado, las que en efecto son débiles, por todos los elementos que se señalaron: ha pasado tiempo, la memoria falla, los testimonios han sido contaminados por el intenso debate político, falta evidencia sólida. De allí la queja que trasuntaba el abogado citado al comienzo de este apartado: un jurista "tradicional" encontraría que no se están aplicando correctamente las reglas procesales. En el discurso de la defensa, la sana crítica parece equipararse o ser sinónimo de la flexibilización, la ausencia de rigor. Conviene preguntarse a qué se opone en el discurso de los jueces. Puede interpretarse que en este caso, la sana crítica se opone a la actitud de evaluar cada prueba por separado, lo que parece equivalente a un formalismo excesivo.

En otros casos sugieren además que los jueces están forzando las figuras penales de que disponen, para acomodarla a la evidencia –escasa según los abogados- que existe:

> […] Se busca además suplir el castigo de un homicidio de prueba prácticamente imposible, por no encontrarse el *corpus delict*. Al tratarse de una ficción legislativa [se refiere a la ley 18026, que estableció la figura de desaparición forzada], por elemental racionalidad, además de las razones antes esgrimidas relativas al principio de legalidad, no puede aplicarse a hechos anteriores a la ley que la estableció. Es discutible incluso su

> racional aplicabilidad para el futuro, pero ese no es el punto que se pretende poner en tela de juicio ahora.- (resumen del alegato de la defensa, 20081023-352-2 20415 2007-TAP2).

Es relevante observar cómo los jueces no se abstienen de efectuar consideraciones respecto al contexto y el carácter político de los involucrados. Por ejemplo, al referirse a Juan María Bordaberry, los ministros del tribunal de apelación rebaten el argumento de la defensa de que pudiera no tener relación con lo que sucedía bajo su presidencia.

> […] sostener lo contrario no sólo insulta la inteligencia, sino que contraría la naturaleza de los hechos. De ninguna manera puede tolerarse que se afirme que se le incrimina "por estar ahí", que en ese contexto es mucho decir: integraba el COSENA, dio el golpe de estado, compartía la teoría aniquiladora del enemigo y la operativa del aparato represivo. Tan extremo fue el imputado que los militares lo apartan por estar a la derecha de éstos, por pretender suprimir a los partidos políticos tradicionales, por corrientes de opinión, paso que ni siquiera los militares concebían y menos se atrevían a dar. 20070601-136-10 10592 85-TAP 2

Otro tribunal hace consideraciones comparables sobre el mismo Bordaberry:

> […] la lógica de lo razonable permite afirmar que la represión se llevó a cabo por virtud de una planificación trazada con el máximo jerarca del Ejecutivo, persona que no titubeaba en dar a conocer su fuerte convicción "anticomunista", ubicándose como sujeto principal en la pretensa liberación de la "dictadura" impuesta por tal ideología, haciendo uso para ello de vías manifiestamente antidemocráticas. 20070910-565-1 608 2003 TAP 3

En definitiva, los jueces están señalando que la lectura *meramente formal* de la evidencia, aun fragmentaria, no puede ocultar lo que es históricamente evidente. Así, señalan que los intentos de la defensa implican querer "tapar el sol con un dedo".

> Su evaluación intenta (infructuosamente) negar lo innegable, tapar el sol con un dedo y suavizar hasta límites increíbles la existencia de "algunos hechos". Y para muestra basta un botón: "...La denominación "Plan Condor" constituye una expresión cuyo único fin es bastardear la real actividad que cumplía, desde que su existencia y finalidad se limitaba a un sistema de intercambio de información como ha existido siempre (así lo dice). 20110831-246-98 212 2010-TAP2

Esta sentencia concluye con una consideración "política", si se quiere, muy reveladora:

> Lo del comienzo: la triste pretensión de negar lo innegable. La prueba es arrolladora, tanto como la penosa experiencia que debieron padecer las víctimas de tamaños atropellos; y como se dijo, ella no se agota en el testimonio aislado de un grupo de personas enfrentadas política e ideológicamente, capaces de pergeñar una historia de dolor y muerte con tan solo fines políticos y ansias de venganza. El enfrentamiento político e ideológico de ambos "Bandos", incluso hasta los sentimientos de odio recíproco no integran en modo alguno ni la esencia ni la solución abrazada en la sentencia de primera instancia. (20110831-246-98 212 2010-TAP2).

Este segundo esquema puede resumirse de la siguiente forma.

Tabla 8: oposición entre reconocer y negar el pasado

Totalidad	**Valoración positiva**	**Valoración negativa**
Relación con el pasado	Reconocerlo	Negarlo
Forma de evaluar la prueba	Sana crítica	(formalismo)

Entre paréntesis: términos no mencionados explícitamente en los discursos

Fuente: elaboración propia

Se ha incluido una totalidad –forma de evaluar la prueba- que coincide con una de la configuración anterior, pero que se integra otros términos (sana crítica/ formalismo en lugar de rigor /flexibilidad). Por tanto, "sana crítica" se vuelve equivalente de "flexibilidad" en una configuración, mientras que en otra "rigor" equivale a "formalismo". Estas equivalencias y oposiciones dibujan el primer punto crucial del debate que intenta establecer el derecho a decir el derecho, y constituye un debate que no puede resolverse en los términos propios del campo jurídico, sino apelando a las cargas emotivas evidenciadas por los recursos retóricos como: negar lo innegable, estupor, tapar el sol con el dedo, repudiar, etc.

La oposición entre derecho internacional e interno

Las siguientes configuraciones detectadas están organizadas alrededor de las oposiciones derecho internacional/ interno, que a su vez se enlazan con la oposición neoconstitucionalismo /iuspositivismo.

La primera oposición ya estaba claramente establecida en el primer caso en que se llegó a un procesamiento, en 2002.

> Sobre la prescripción del delito. El delito de privación de libertad no está prescripto. El Uruguay suscribió y ratificó la Convención Americana sobre desaparición forzada de personas que fue promulgada por ley 16.724 de 13 de noviembre de 1995 y entró a regir el día 3 de mayo de 1996. El Tratado estableció que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción (Artículo VII). Se trata de una norma internacional que *forma parte de nuestro orden jurídico y es claramente auto ejecutable*. No estando tipificados delitos específicos, tal como señala el Artículo III de la Convención, la figura penal a aplicar es la referida antes, esto es, la Privación de libertad y eventualmente en algunos casos podrá ser, el Homicidio muy especialmente agravado que concurre con el anterior. (20021018, Sentencia 991 del juzgado Penal 1, cursivas nuestras)

El objeto del discurso es el delito de privación de libertad, que en esta cita se identifica con delitos de Lesa Humanidad. La oposición es delito de lesa humanidad / delito común. El delito común prescribe, el de Lesa Humanidad no. Todo esto está conectado con la oposición Derecho internacional /Derecho interno (el Derecho internacional, en este caso la Convención Americana sobre Desaparición Forzada) impone la cadena de asociaciones Privación de libertad=delitos de lesa humanidad=no prescripción. Se supone que el Derecho Internacional debe predominar sobre el derecho interno (o en una posición más matizada, se considera que el Derecho internacional ha sido incorporado como normas jurídicas uruguayas).

Este esquema de percepción refiere a totalidades propias del sentido común jurídico, y puede resumirse como en el siguiente cuadro.

Tabla 9: oposición entre derecho internacional e interno (I)

Totalidad	**Valoración positiva**	**Valoración negativa**
Origen del derecho	Derecho internacional	Derecho interno
tipo de delito	delitos de Lesa Humanidad	delitos comunes
Prescripción	no prescribe	prescribe

Fuente: elaboración propia

Pero en los alegatos de los fiscales este discurso encuentra un desarrollo más explícito, en tanto ponen en juego los fundamentos simbólicos del discurso, citando párrafos de sentencias de la Corte IDH o de la jurisprudencia y doctrina jurídica argentina. Estos fundamentos ahora apelan al uso de totalidades externas al campo jurídico: absolutismo, dignidad humana, amigos y enemigos de los Derechos Humanos. Por ejemplo:

> El desarrollo del Derecho de origen internacional de los Derechos Humanos se dio a partir de la segunda Guerra Mundial, con el objeto de defender al individuo frente al poder absolutista del Estado. Tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen un fin común: la protección de la persona humana, […] se entrelazan estas ramas del derecho en un núcleo inescindible e indivisible en el cual tiene cabida en principios como el *pro homini* y la cláusula Martens, extendiendo el campo de aplicación de ambos derechos. […].. el principio *pro homini* consagra el respeto a la dignidad humana y la aplicación en materia restrictiva de las normas limitantes de los derechos humanos, además permite una aplicación de manera amplia de las normas que crea o reconocen tales derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC julio 16 de 1986) […] Los sectores tradicionalmente enemigos de los derechos humanos en la Argentina, especialmente vinculados a los genocidas de la dictadura militar de 1976 - 1983, adhirieron a la tesis del doble derecho [es decir, a la dualidad entre derecho interno y derecho internacional], postulando una insostenible inconstitucional de las ratificaciones de los tratados, con argumentos conocidos y desacreditados en el derecho internacional, pues habían sido largamente sostenidos por la ex Unión Soviética y suenan fuera del tiempo [20081023-352-2 20415 2007-TAP2 (alegato fiscal)].

En este fragmento oponen "enemigos de los DDHH" asociado a "genocidas" y "dualismo (entre Derecho internacional y nacional). Es decir, se conecta una de las posiciones sobre la relación entre derecho interno e internacional –el dualismo- con posiciones políticas e ideológicas (enemigos de los derechos humanos, vinculados al genocidio).

Al mismo tiempo, en el fragmento anterior también se opone lo "actual" frente a lo "fuera de tiempo". Esta forma de oponer lo nuevo y lo viejo, lo tradicional y lo moderno, ya había aparecido en las configuraciones anteriores, aunque con términos algo distintos.

Por otra parte, se asocia dualismo con enemigo de los DDHH y con el "formalismo" jurídico.

> En América Latina se pretende minimizar la importancia del derecho internacional de los derechos humanos, por parte de cierto sector doctrinario, que se resiste a incorporar su normativa a la elaboración dogmática.- Esta tendencia desconoce la dimensión jurídica del desarrollo de este nuevo ámbito, por lo general por dificultades provenientes de un entrenamiento jurídico formalista, o bien por autores que están vinculados a posiciones políticas y a grupos responsables de gravísimos injustos jushumanistas en la región[20081023-352-2 20415 2007-TAP2 (alegato fiscal)].

La expresión "entrenamiento jurídico formalista" seguramente alude a lo que era la formación clásica de las escuelas de Derecho en América Latina, muy centradas en el respeto del sentido literal de las disposiciones legales, y reacias a apelar a principios constitucionales (y menos todavía a principios morales o costumbres) como fundamento de decisiones jurídicas. Esto se opone a las posiciones que preconizan lecturas más innovadoras, amplias o integrales de los textos legales, asumiendo que la interpretación debe hacerse tomando en cuenta normas de nivel superior como la Constitución (y eventualmente las Convenciones y Tratados internacionales). Este tipo de posiciones suele ser asociada a la corriente denominada "neoconstitucionalismo", pero no

necesariamente es incompatible con formas modernas de positivismo jurídico, por lo que es conveniente denominar a esta totalidad como "forma de interpretación jurídica". Pero la oposición puede enlazarse con la oposición entre sana crítica y formalismo que había aparecido en el debate sobre la prueba.

La lucha por el derecho a decir el derecho ha quedado también en evidencia con las referencias a aquellos que pretenden "minimizar la importancia del derecho internacional" dentro del campo jurídico. La crítica al formalismo se hace más evidente en la siguiente cita:

> La minimización del derecho internacional de los derechos humanos pierde de vista su general sentido histórico, reducido a un puro juego normativo, afirmando que la Declaración Universal es una mera expresión de deseos de contenido ético y no jurídico. Esta curiosa tesis, nunca sostenida seriamente en el campo jurídico, pasa por alto que si el resto del derecho no sirve para preservar los contenidos de esa declaración, no es útil al ser humano y queda reducido a un mero ejercicio del poder al servicio de los sectores hegemónicos, o sea que, deslegitimando todo el derecho como mero ejercicio del poder, se legitima cualquier violencia que se le oponga [20081023-352-2 20415 2007-TAP2 (alegato fiscal)].

Aquí, a la cadena de asociaciones formalismo=enemigos de los DDHH= absolutismo se le agrega el ser "mero ejercicio de poder al servicios de sectores hegemónicos" y por lo tanto legitimando la violencia. No queda explícito qué es lo opuesto a "sectores hegemónicos" y conviene no imponer una definición por el momento, pero las expresiones usadas sugieren que lo opuesto puede ser el "pueblo". Sin embargo, lo que aparece explícito en los fragmentos anteriores es "la persona humana". Esta cuestión de la protección de la persona humana parece ser análoga a la oposición entre garantías respetadas/ garantías desconocidas que había aparecido antes.

El siguiente cuadro resume estas oposiciones y asociaciones.

Tabla 10: oposición entre derecho internacional y derecho interno (II)

Totalidad	**Valoración positiva**	**Valoración negativa**
Origen del derecho	Derecho internacional	Derecho interno
Estado	No absolutista	absolutista
posición frente a los DDHH	amigos DDHH	enemigos DDHH
Relación con el poder	No al servicio de sectores hegemónicos	Al servicio de los sectores hegemónicos
Fines del derecho	Protección de la persona	No protección de la persona
Tipo de Derecho	Actual o moderno	Tradicional o fuera de tiempo

Fuente: elaboración propia

La oposición entre la Constitución y el ius cogens

El discurso de los actores menos proclives a asumir el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (aunque no por eso favorable necesariamente a cancelar los procesos) no presenta la estructura paralela que en el cuadro anterior corresponde a la valoración negativa, lo que también se notaba en el análisis de las controversias sobre la calidad de las pruebas. En otras palabras, no hay una simple imagen invertida de la estructura anterior, aunque en alguna de las totalidades sí hay coincidencia. De hecho, la coincidencia más obvia es en la forma en que se considera la relación entre derecho interno y derecho internacional, que es la misma (pero invertida). Para los abogados defensores, y para quienes se oponen a la aplicación directa de normas internacionales, el derecho internacional no forma un continuo con el derecho interno, sino que está subordinado a su adopción explícita en forma de legislación. Para el análisis sociológico este discurso es particularmente rico en oposiciones que develan los fundamentos del sentido común jurídico, por lo que se desarrolla con detalle.

El punto fundamental es la introducción del problema de la retroactividad de la ley penal más gravosa (es decir, que impone más pena o da menos garantías al imputado).

Esto es un principio básico incluido en la Constitución (y en otras partes se dirá que del Derecho en general).

> […] nuestro régimen legal, acogió la irretroactividad de la prescripción, destacando que el mismo acogió, por Ley 17.510, el Estatuto de Roma, que consagra la no retroactividad de la ley penal más gravosa […] Su imprescriptibilidad no puede sostenerse en ausencia de normas de carácter legislativo, cuya adopción especialmente se prevé, y aún menos, cuando existen normas de carácter legal y principios que derivan de la Constitución, que establecen justamente lo contrario. […] desde que, nuestro ordenamiento jurídico, no ha sancionado norma alguna, que integre el delito de lesa humanidad al elenco modelo de conductas incriminado por la ley penal [20060329-70-100 10592 2005-TAP2, alegato de la defensa].

Pero además es el Derecho Internacional (en este caso el Estatuto de Roma) el que impide aplicar penas más gravosas para el imputado. Sobre todo, según esta posición, la imprescriptibilidad requiere de legislación nacional (es decir, el derecho interno debe establecerlo, y de forma previa a la comisión del delito).

> Afirma la distinguida representante del Ministerio Público, que en lo que tiene que ver con el problema de la tipicidad, la formulación clásica del principio de legalidad penal (criminal y penal) *nullum crimen nulla pena sine lege* [Sin ley no hay delito ni castigo], en el derecho internacional se articula como de *nullum crimen sine iure* [sin norma, no necesariamente escrita, no hay crimen][57], lo que permite una interpretación mucho más amplia de las exigencia derivadas de ese principio, en cuanto sería suficiente la consideración como tal en el derecho internacional aunque no estuviera tipificada en el derecho interno.- A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos internos, la tipicidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no está determinada en el orden internacional por su incorporación en textos escritos.- En este ámbito la ley se expresa mediante métodos consuetudinarios (y principios generales de Derecho) que la hacen ambigua e insegura hasta que se produce su codificación [20060329-70-100 10592 2005-TAP2, alegato de la defensa]

[57] Lo que hace aquí el alegato de la defensa es subrayar (para criticarlo) que la doctrina internacional de los DDHH señala que no se necesita de una ley expresa para considerar que algo es delito, sino que basta que la costumbre o los principios generales del derecho lo consideren así. (Olasolo, 2013)

Y en esta última cita aparecen las bases de la crítica: el derecho internacional, por lo menos el derecho internacional de los derechos humanos, no es rígido, seguro y preciso.

Esto es reafirmado por el Tribunal de Apelaciones 2 en la siguiente cita:

> Pero lo grave lo pone de relieve el Dr. Chaves. Con el *nullum crimen sine iure* ingresa el jus cogens, en abierta violación de la Constitución de la República, desde que no es sólo la ley, sino también los principios del derecho internacional los que establecen delitos. Así las cosas, la costumbre deviene fuente de derecho, en abierta oposición a cardinales principios (art. 9 C.C.). El *jus cogens* alude a ""normas que fijan o prohíben determinadas conductas sin posibilidad de exclusión de las partes, por contraposición a *jus dispositivum* -normas que pueden ser modificadas por las partes o que se aplican en ausencia de su voluntad- aparece y se plasma con perfiles propios mucho antes en el Derecho interno de los Estados, que en el internacional. [20081023-352-2 20415 2007-TAP2]

La valoración negativa se pone de manifiesto con la expresión “lo grave”, que refiere a la “abierta violación” de la Constitución. En esta cita además aparece un elemento que resulta crucial en el razonamiento "clásico": la ausencia de participación en la elaboración de las normas limita o liquida su legitimidad. Este argumento será más explícito en la sentencia de inconstitucionalidad de la ley 18831 (ver abajo).

Otro elemento a tener en cuenta es que reaparece la oposición novedad/tradición:

> Aun así, en el campo del Derecho internacional, lo más novedoso es no sólo su cristalización reciente, sino su surgimiento con caracteres propios y distintos a los de derecho interno. [20081023-352-2 20415 2007-TAP2]

Lo nuevo es negativo, al contrario de la afirmación de que la tradición es negativa. En este caso, la oposición se invierte con respecto al discurso pro Derecho Internacional de los DDHH: allí se valoraba negativamente el quedar fuera de la corriente principal, atado a la vieja formación formalista (véase arriba).

> Es por esto que los juristas enfrentados al estudio del tema, pueden llegar a sostener, no sin razones, que en el campo del Derecho internacional "el jus cogens se vuelve un hechizo mágico, un espíritu flotando por encima de la tierra firme del Derecho internacional, un fantasma sin

> sangre ni huesos. Este fantasma se conoce: un pretendido 'derecho', sin contenido que le dé sentido, sin reglas de procedimiento que le dé vida, sin relación con el Derecho positivo, susceptible de ser invocado no importa a qué fines, sin la menor exigencia de rigor científico, es el viejo Derecho natural bajo un nuevo disfraz[58]" [20081023-352-2 20415 2007-TAP2].

Esta es la posición unánime de los integrantes del Tribunal de Apelaciones 2 –en este caso con la redacción de José Balcaldi-, que en todo este período mantendrá una posición diferente a los otros tres Tribunales en lo referente a la concepción del Derecho (aunque no respecto a la posibilidad de procesar a los imputados, como se verá después). A través de una cita del Dr. Chávez Hountou el discurso hace más evidente la estructura de sentido subyacente, señalando una serie de oposiciones que escapan a la autorreferencia del derecho: la tierra firme contra el espíritu flotante, el rigor científico contra el pensamiento mágico, que finalmente decantan en un iuspositivismo sin disfraz que se opone a un iusnaturalismo disfrazado. Hay un reproche moral implícito: se está tratando de introducir algo de forma ilegítima.

Aunque es necesario introducir una interpretación adicional para clarificar estas oposiciones, no parece necesario forzarlas. El derecho valorado es el derecho escrito, positivo, propuesto y aprobado mediante procedimientos reglados. Lo contrario es el iusnaturalismo (introducido a través del concepto de *ius cogens*, "derecho de gentes"). La expresión "fantasma sin sangre ni huesos" parece hacer referencia clara al hecho de que no hay disposiciones claras, aprobadas según reglas pre establecidas, que lo estructuren. El primero es un derecho riguroso, científico, mientras que el segundo sería arbitrario y basado en intuiciones no científicas ("hechizo mágico").

En la siguiente cita se invierte la relación: el derecho internacional es un simple "adorno" del derecho verdadero, que es el derecho positivo común:

> Afirmaba [el jurista Juan del Rosal, citado en un libro de Jiménez de Asúa]: "Nada de ir en busca de preceptos, reglas, costumbres o convecciones internaciones, por donde escaparían las

[58] El entrecomillado corresponde a una cita del libro *Derecho Internacional Público*, de Chávez Hountou.

> responsabilidades penales en forma de torva que recibe palabras y no devuelve nada. Ahora, los vencedores [de la segunda guerra mundial] irán en busca del derecho positivo común, puesto que el internacional no es más que un adorno de aquél, carente de la verdadera armadura del Derecho" [20081023-352-2 20415 2007-TAP2].

Esto se refuerza con algo que parece una advertencia:

> Cuidado con el derecho excepcional que viola abiertamente el principio de legalidad y nos condena a una inseguridad jurídica absoluta, porque es hijo de la costumbre internacional que convierte en pesadilla jurídica la certeza del derecho [20081023-352-2 20415 2007-TAP2].

En la discordia del Ministro de la SCJ, Leslie Van Rompaey, se cita otro argumento similar, que es más completo en cuanto a la relación entre certeza jurídica y Estado de Derecho:

> […] la solución basada en un Derecho Internacional, en un derecho sancionador fundado sobre tales supuestos, implica que para castigar tan crueles crímenes como delito de desaparición forzada, es preciso renunciar, abdicar de los principios fundamentales que constituyen los cimientos del derecho interno del Estado liberal, o que el derecho excepcional que viola arbitrariamente el principio de legalidad condena a la inseguridad jurídica absoluta, porque es hijo de la costumbre internacional que convierte en pesadilla jurídica la certeza del derecho de los ciudadanos [20110506-1501-98 247 2006-SCJ, cita de la resolución del tribunal de Apelaciones realizada en la discordia].

La mayoría de la SCJ, en esta misma sentencia (y también citando al TAP2), subraya el carácter central que le asignan a esto:

> La jerarquía constitucional del principio de legalidad formal significa que, la única fuente de producción de la Ley penal en el sistema patrio, son los órganos constitucionalmente habilitados, y la única Ley penal, es la Ley formal de ellos emanada, conforme al procedimiento establecido por la propia Constitución. Esta solución no admite que la doctrina, la jurisprudencia o la costumbre nacional o internacional, puedan habilitar el poder punitivo del Estado. El principio de legalidad es, pues, granítico: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege poenale*: esta es la base del Derecho Penal garantizador y garantista. No admite la aplicación retroactiva de ninguna

> norma penal, salvo el principio de benignidad y, además, expresamente consagrado, como se ha visto, en el Código Penal [20110506-1501-98 247 2006-SCJ].

En otros fragmentos, aparece la idea de que el Derecho internacional peca de "primitivismo":

> Y se lamentaba Jiménez de Asúa que "sería por demás desmoralizador que un Derecho que se pretende superestatal fuera de calidades inferiores y de mayor primitivismo que el legislado en los Estados que ha de subordinarse a ese Superestado […] [20140515-125-316 10015 87-TAP2]

En conjunto, el sistema de totalidades de esta posición puede resumirse en las siguientes tablas. A continuación, se resume el esquema de percepción que opone derecho internacional e interno, pero en el discurso de quienes se oponen a la incorporación directa del derecho internacional.

Tabla 11: oposición entre derecho internacional y derecho interno (III)

Totalidad	**Valoración positiva**	**Valoración negativa**
Origen del derecho	Derecho interno	Derecho internacional
relación derecho interno e internacional	dualismo	monismo
valoración derecho interno frente al internacional	Verdadero, principal	Adorno, suplemento
retroactividad o no	no retroactividad	retroactividad
Prescripción	prescribe	no prescribe

Fuente: elaboración propia

Pero como se ha visto, la oposición derecho internacional/ derecho interno se asocia a múltiples características atribuidas a uno y otro, que en última instancia pueden interpretarse en forma de oposición entre formalismo jurídico/ no formalismo, y también se vincula a una concepción de Estado (liberal en el caso del derecho interno "tradicional").

Tabla 12: oposición entre derecho internacional y derecho interno (IV)

Origen del derecho	Derecho interno	Derecho internacional
Tipo de Derecho	Tradicional	Novedoso
actitud frente a los principios del derecho	Respeto de los principios del derecho	violación de los principios del derecho
Tipo de norma válida	ley escrita	costumbre o principios
características del derecho	seguridad y precisión	inseguridad y ambigüedad
	rígido	elástico
	Tierra firme	Fantasma sin sangre ni huesos
	Razonamiento científico	Hechizo mágico
	reglamentado	arbitrario
	Seguro	inseguro
	garantista	No garantista
	No primitivo	Primitivo
Formalismo	Formalismo	No formalismo
Estado	Liberal (no abosolutista)	No liberal (absolutista)

Fuente: elaboración propia

Condensación descriptiva

Una vez identificados estos modelos, todavía formulados con términos tomados del propio discurso o muy similares, el avance del análisis requiere de lo que Hiernaux (2008:96) denomina "condensación descriptiva", esto es, abstraer el sentido general común a diversos términos presentes en la isotopía.

En las páginas anteriores se han presentado varias estructuras que podrían unificarse en configuraciones opuestas –es decir, formarían estructuras paralelas-: la estructura subyacente al discurso "pro derecho internacional de los derechos humanos" y el discurso "pro derecho interno". Sin embargo, los términos usados en una y otra no son

muchas veces coincidentes, por lo que se requiere condensarlos para verificar si forman ese tipo de estructura.

En primer lugar, se intentará condensar la estructura del discurso "pro derecho interno". Hay una serie de términos que se han usado positivamente para caracterizar el derecho interno positivo: precisión, rigidez, reglamentado, firme. Parecería que todos estos términos pueden englobarse bajo el concepto de "orden". A estos términos se le han opuesto otros (en general de forma explícita), para caracterizar el derecho internacional basado en el *ius cogens*: ambiguo, elástico, arbitrario, blando. En principio estos términos también podrían condensarse en "desorden", pero puede interpretarse que ahí connotaciones morales bastante obvias unidas a estas ideas de desorden: no es solo falta de organización, sino también de cierta dejadez ética, falta de rigor. El orden al que se alude entonces parece más bien un orden ascético, y las sucesivas metáforas (tierra firme contra espíritu o fantasma sin sangre ni huesos) vienen a corroborar esta interpretación

Por otra parte, el razonamiento científico se opone a la magia, y a eso se agrega después la calificación de "primitivo" para el discurso contrario. Lo que parece estar en juego en estos términos es la oposición de la idea de modernidad a lo que se opone lo primitivo, pero no en sentido temporal sino como atavismo. Luego de esta primera condensación la estructura quedaría así:

Tabla 13: condensación- Orden moderno /desorden primitivo

Valoración positiva	**Valoración negativa**
"Orden"	"Desorden"
"Ciencia"	"Magia"
"Modernidad"	"Primitivismo"
Derecho interno positivo	Derecho internacional consuetudinario
Estado Liberal	Estado No liberal

Fuente: elaboración propia

Con esta condensación, la estructura de sentido parece remitir a un *ascetismo racional moderno*, muy similar a la manera en que fue descrita por Max Weber. A falta de

término mejor, se denominará a esta estructura *ascetismo*, subrayando el vínculo con un concepto de orden.

El caso del discurso pro derecho internacional de los DDHH es más difícil de condensar. Sin embargo, parece que hay un sentido común en las totalidades que se han denominado "Función de la interpretación" (No al servicio de sectores hegemónicos/al servicio de sectores hegemónicos) y "Fines del Derecho" (Protección de la persona/no protección de la persona). Las expresiones utilizadas son familiares, por una parte, al discurso de la izquierda política ("sectores hegemónicos") y liberal ("protección de la persona") por que sugieren la existencia de dos sub-modelos (Hiernaux, 2008), pero a un nivel alto de abstracción ambas refieren a la oposición poderosos/no poderosos. Por lo que la comprensión del Derecho está vinculada a su clasificación como funcional o no al poder.

Por otra parte, los tipos de delitos pueden ser subsumidos en la oposición delitos de Lesa Humanidad (o delitos extraordinarios)/delitos comunes.

Tabla 14: condensación- Al servicio del poder/ no al servicio del poder

Valoración positiva	**Valoración negativa**
"No al servicio del poder"	"al servicio del poder"
Delitos de Lesa Humanidad	Delitos comunes
Derecho internacional Consuetudinario	Derecho interno positivo
Estado no absolutista	Estado absolutista

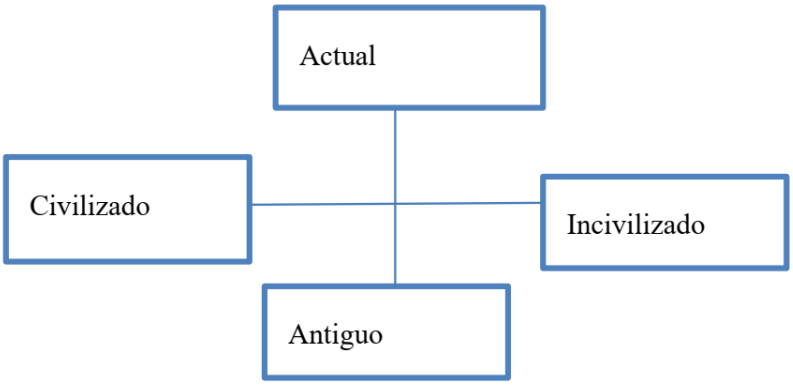
Fuente: elaboración propia

Dado que esta estructura pone el acento en la oposición entre individuo y Estado, en invertir la función del derecho (desde el servicio al poder al servicio al individuo o al pueblo), y en apelar a principios de justicia para ello, podría denominársele *principismo ético*.

Esta primera condensación no cubre todo el espacio de sentido encontrado en los discursos. Al menos hay que sumarle otras tres.

En primer lugar la oposición entre lo nuevo y lo viejo, lo moderno y lo tradicional. En principio, parecería una oposición simétrica, porque un discurso –el que prioriza el derecho interno- se califica a sí mismo de "tradicional", como se ha visto, mientras que el discurso que prioriza el derecho internacional se identifica con lo moderno o lo actual. Sin embargo, en el primer caso se define lo opuesto no exactamente como moderno, sino como primitivo o salvaje, es decir, incivilizado, por lo que tradicional parece que debe interpretarse como *civilizado*. A la inversa, el segundo discurso define su opuesto como lo que está fuera de tiempo, es decir, tradicional en el sentido de antiguo. Esto se puede entender como la superposición, en el objeto Derecho, de dos códigos: actual/ antiguo y civilizado/incivilizado[59].

Figura 3: Esquema de percepción civilización -incivilización

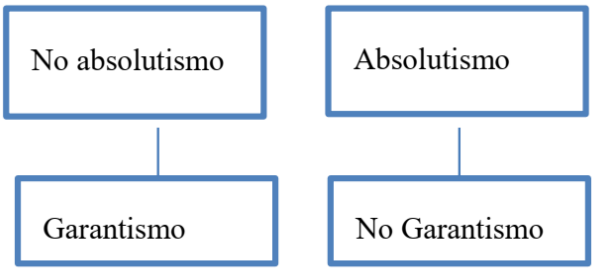


Fuente: elaboración propia

[59] Se trataría de lo que en el método se denomina una estructura "cruzada". Esto da lugar a cuatro potenciales concepciones del Derecho: un derecho actual y civilizado, uno actual e incivilizado, uno antiguo y civilizado, y uno antiguo e incivilizado. Sería interesante profundizar en esta clasificación, pero para los fines de este trabajo parece suficiente señalar la persistencia de la oposición actual/antiguo como herramienta de lucha política en el campo jurídico.

El segundo elemento en disputa es el fin del Estado y del Derecho. Es decir, qué tipo de Estado y Derecho se atribuye a cada concepción y a la contraria. Aquí, más allá de las diferencias en los términos, puede identificarse que las oposiciones son siempre entre estado absolutista (o no liberal, o despótico) y estado no absolutista (o liberal, o de derecho). Y por el lado del Derecho, los fines del derecho se definen también siempre, en cada discurso, como garantista (o protector de las personas) o violador de los derechos. En este caso la estructura es claramente en paralelo, y lo que se diferencia es el objeto: cada posición endilga a los opuestos los términos negativos de la otra estructura.

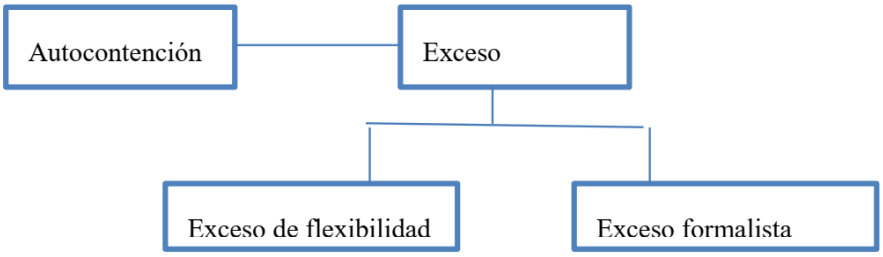
Figura 4: Esquema de percepción absolutismo - garantismo



Fuente: elaboración propia

Finalmente, conviene distinguir también la oposición entre formalismo (el rigor, la seguridad, la apelación a la norma jurídica precisamente delimitada) y lo que no es formalismo (englobado, por ejemplo, en la noción de "sana crítica"). Sin embargo, el discurso de quienes promueven la aplicación de normas de derecho internacional y formas de evaluación de prueba menos fragmentadas no asume directamente la defensa de la "flexibilización" –de hecho, se rechaza enfáticamente la acusación de "flexibilizar" o de carecer de rigor, como se vio arriba. Más bien se opone al *exceso de formalismo*. El exceso de formalismo se opone al exceso de flexibilidad. Ahora, ¿qué es lo contrario del exceso? Se puede proponer, al menos como hipótesis, que es la *autocontención*. De esta forma, el esquema de oposiciones tiene otra forma, la de una estructura en abanico (Suárez, 2008:130):

Figura 5: esquema de percepción autocontención- exceso



Fuente: elaboración propia

Se puede asumir que las luchas por las posiciones dentro del Subcampo judicial están centradas en estas cuatro isotopías, esquemas de percepción o configuraciones de sentido: el *ascetismo* frente al *principismo ético,* la *autocontención* (o el rigor) frente al *exceso*; lo *actual* frente a lo *tradicional* (o lo civilizado frente a lo incivilizado); y el *absolutismo* frente al *garantismo*.

Estas cuatro estructuras no admiten ser reducidas, es decir, una no puede ser subsumida en otra. Sin embargo, las dos segundas se diferencias de las primeras. En efecto, la oposición absolutismo/garantismo y actual/tradicional son principios clasificatorios que los agentes usan en la lucha política, identificando a la toma de posición rival con el término valorado negativamente (el derecho basado en el *ius cogens* debilita las garantías, es primitivo, etc.).

En cambio, las dos primeras refieren a la relación ética del agente con su toma de posición, y parecen poder vincularse entre sí, ya que el ascetismo parece incluir en sí mismo el sentido de autocontención. Pero si se puede trazar la equivalencia ascetismo=autocontención, debería poder plantearse la equivalencia principismo ético= exceso. Eso no sucede así en los hechos. Ya se ha visto que los discursos que se generan a partir del principismo rechazan, sin embargo, la ausencia de referencias normativas (es decir, al orden jurídico) así sean más vagas. Esto sugiere la existencia de una ambivalencia en el seno mismo del principismo: ¿cómo se puede ser justo sin caer en excesos?

Pero al mismo tiempo, el exceso puede ser por un extremo ritualismo, que tampoco es congruente con la estructura ascética.

Las hipótesis que pueden sostenerse a partir de esto es que la tensión entre autcontención y exceso marca el límite del Subcampo judicial (y tal vez de todo el campo jurídico). Quién se excede, queda fuera del campo, se vuelve *político*. La tensión entre ascetismo y principismo es interna al campo, y es el principal eje de las luchas entre el polo dominante y el dominado. El ascetismo, que ha sido el *ethos* jurídico dominante durante el siglo XX, tiene la ventaja de acoplarse mejor con el principio de autocontención.

Como se vio antes, la condensación sugería que el esquema de percepción o isotopía que se denominó autocontención se opondría a la que se denominó principismo ético. Pero desde el punto de vista del principismo ético no hay un vínculo con el exceso de flexibilidad (sí, por supuesto, desde el discurso de quienes priorizan el derecho interno). Es decir, no se reivindica la ausencia de criterios firmes, sino la utilización de otros criterios –la sana crítica, por ejemplo-. Parece razonable que un esquema de percepción, un modelo cultural, dentro del campo jurídico, no admite incorporar la ausencia total de criterios sin perder sentido, justamente. La lucha política es entonces definir qué es excesivo a la hora de considerar las evidencias y las normas aplicables a los juicios por derechos humanos. Puede concluirse entonces que este sí es un elemento que ha permanecido como integrando el sentido común jurídico, aunque su definición precisa es aun objeto de luchas, luchas en las que han sido derrotados quienes quisieron llevar muy lejos la innovación en estos términos (el caso de la jueza Mota sería el ejemplo más claro), pero en la que también han sido derrotados los que quisieron dejarlos totalmente incólumes (los jueces que declararon prescriptos los delitos, al comienzo del período).

La búsqueda de una conciliación: el margen de apreciación nacional

Hasta ahora, se ha visto a los agentes “oscilar” entre los diferentes esquemas de percepción o configuraciones de sentido. Es importante señalar que cada una de estas

configuraciones tiene sentido para cualquier agente del campo jurídico. Esto es, no es que quienes aboguen por el rigor formal del derecho y se enfrenten a las posiciones neoconstitucionalistas no entiendan a sus opositores, ni a la inversa. Ninguna de las posiciones, en realidad, es vista como absurda o sin sentido, aunque se sospeche de las intencionalidades (en las entrevistas se menciona que hay jueces o fiscales que fueron nombrados durante la dictadura, o a la inversa, que están demasiado ligados a partidos o movimientos de izquierda). El hecho de que las principales configuraciones tuvieran sentido para todos los agentes explicaría tanto las oscilaciones de la SCJ, como las divisiones entre los jueces y fiscales, y también la necesidad de recurrir a elementos extrajurídicos para dar sentido a la toma de posición misma: la oposición entre reconocer o negar el pasado, entre amigos y enemigos de los derechos humanos, entre absolutismo y garantismo. Como se dijo antes, la interpretación que se hace aquí es que cada agente estaba, en el momento de su socialización en el campo, en condiciones de elegir cualquiera de las posiciones, y que la elección al fin de cuentas era más bien contingente. Una vez tomada, sin embargo, la propia decisión disminuía la posibilidad de asumir otra, a la vez que introducía al agente en una red de contactos, afinidades y alianzas que consolidaba la decisión inicial.

Sin embargo, la persistencia del antagonismo entre dos esquemas de percepción o configuraciones de sentido llevó en muchos casos a buscar formas de conciliar las posiciones, al menos de manera retórica. Una manifestación de esto es la apelación a lo que se llamó "margen de apreciación nacional", de la que se hablará en las siguientes páginas.

La discusión sobre la relación entre derecho internacional y derecho interno alcanzó su punto más fuerte entre 2010 y 2013, cuando la Corte Internacional de Derechos Humanos (Corte IDH) sancionó a Uruguay por el caso Gelman. A raíz de ese fallo, Uruguay terminó votando la ley 18831, en un proceso controvertido, especialmente para

la interna del Frente Amplio, el partido entonces gobernante. La ley 18831 declaraba restituida la pretensión punitiva del Estado a la que había renunciado con la ley de Caducidad de 1986 (en la práctica eso sería considerado una derogación) y además declaraba que no se contaría ningún plazo de prescripción para los delitos incluidos en esa ley (art. 2), que además se considerarían de Lesa Humanidad (art.3). En el año 2013 la SCJ declaró inconstitucionales los artículos 2 y 3, asumiendo una posición confrontativa con la Corte IDH y en general con quienes apoyaban su sentencia.

El punto principal de la controversia era que en su fallo la Corte IDH obligaba a Uruguay a considerar obligatoria su jurisprudencia. Citando al jurista Ezequiel Malarino, la SCJ afirmaba:

> Al establecer la doctrina del control de convencionalidad, la Corte IDH sugiere una razón [por la que su jurisprudencia debe ser considerada obligatoria]. Argumenta que los tribunales nacionales deben seguir su jurisprudencia, porque ella es 'intérprete última de la Convención Americana'. Sin embargo, este es un argumento poco afortunado, porque el hecho de que la Corte IDH sea la autoridad final en el sistema interamericano […] no apoya la conclusión de que las autoridades locales estén obligadas a seguir su jurisprudencia al aplicar la CADH en los procesos internos. […]. Para que esto sea así el sistema debe contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes *(stare decisis et quieta non muovere)* y esta regla no existe en el sistema interamericano. Por eso, mal puede derivarse una obligación de seguir la jurisprudencia del solo hecho de que un tribunal tenga la autoridad final para decidir un caso. [20130222-2 109971 2011-SCJ]

En esta cita se agrega explícitamente la oposición entre tribunales internos y los internacionales (en este caso, la Corte IDH). Poco después, se concluye que

> En definitiva, si bien está fuera de toda discusión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos – naturalmente en el ámbito de sus competencias- tampoco puede desconocerse que la intérprete última de la Constitución de la República Oriental del Uruguay es la Suprema Corte de Justicia. [20130222-2 109971 2011-SCJ].

Queda claramente delimitada en la posición de la SCJ que a la oposición SCJ/CIDH le corresponde la oposición Convención Americana de Derechos Humanos/ Constitución de la República.

Y citando al jurista Sagués, señala:

> Conectado con lo dicho es la conveniencia de interpretar la Convención Americana, dentro de lo posible y razonable, atendiendo las particularidades locales, según la doctrina del margen de apreciación nacional. Tal contemplación, que evita autismos normativos o 'internacionalismos salvajes' (como alguna vez se los denominó) afianza, en vez de debilitar, la solidez y eficacia del Pacto de San José de Costa Rica [20130222-2 109971 2011-SCJ]

Esta cita utilizada por la SCJ es relevante porque intenta solucionar el dilema entre el predominio del Derecho Internacional y el predominio del Derecho Interno, introduciendo el concepto de "margen de apreciación nacional". Se trata de una posición que intenta salvar los conflictos que se dan cuando las normas de derecho internacionales contradicen las nacionales, y que en pocas palabras sostiene que los derechos personales no pueden evaluarse en abstracto, sino que cabe tener en cuenta las particularidades de cada Nación, según las circunstancias, las materias y el contexto. Así, habría que distinguir un "piso mínimo" que debe ser respetado por todo Estado, y una zona "aledaña" donde se puede admitir la evaluación que haga cada Estado (Sagués, 1999:533)[60].

[60] En particular, es interesante notar que este concepto de "margen de apreciación nacional" fue más desarrollada por la ministra de la SCJ (alterna) Ana Maggi, en la sentencia de inconstitucionalidad 567/2013 contra la ley 18831. Tomando como base este texto de Sagués, Maggi sostiene que Uruguay "ha respetado el piso mínimo exigido al haber actuado la jurisdicción uruguaya en los casos excluidos de la Ley de caducidad (disponiéndose penas privativas de libertad de los más altos representantes del gobierno de facto), al existir un pronunciamiento democrático por la indulgencia efectuado con todas las garantías, al haberse dispuesto la reparación pecuniaria a las víctimas, al persistir el Estado en la investigación de los casos de los desaparecidos (que se inició con la actuación de la Comisión para la Paz y continúa en la actualidad)".

La cita transcripta arriba autoriza a sumar a la estructura del discurso pro Derecho Internacional la valoración negativa "autismo" y a la del discurso pro Derecho interno la de "internacionalismo salvaje". El intento de minimizar el conflicto se expresa con la afirmación de que el margen de apreciación nacional "afianza, en vez de debilitar" el Pacto de San José de Costa Rica (que aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos).

Ahora bien, esta parte del discurso no puede ser integrada a las configuraciones anteriores porque no forman parte de la misma isotopía (en términos de Hieroux) toda vez que el objeto es la competencia de los tribunales y no el tipo de derecho en sí mismo. Y en lo que refiere a los excesos (autismo e internacionalismo salvaje) son valorados negativamente ambos, y se oponen a una tercera opción: el margen de apreciación nacional.

Nótese que este margen de apreciación nacional, así como la noción de sana crítica y otras expresiones similares, son términos claramente ambiguos. De hecho, constituyen lo que la teoría del derecho llama "conceptos jurídicos indeterminados", es decir, términos contenidos en las leyes u otras disposiciones legales, de carácter deliberadamente impreciso, que tienen como función conservar la elasticidad de los textos legales a fin de que puedan adaptarse a condiciones cambiantes o imprevistas (Sesin, 2006). Aunque existe en la teoría del derecho una intensa discusión acerca de cómo se determina el significado de un concepto indeterminado, para los fines de esta investigación alcanza con subrayar que son, en esencia, conceptos vacíos cuyo contenido debe ser construido en una lucha simbólica[61]. La función de estos conceptos

[61] Evidentemente, aquí se podría aplicar aquí la noción de Leví Strauss de "significado flotante", que luego Laclau y otros desarrollaron para aplicar a la teoría de la hegemonía. Obviamente, el debate jurídico es una forma de lucha política, tanto en lo que refiere a la lucha dentro del campo, como con relación al total del campo del poder.

sin significado es hacer aparecer como determinado lo que en realidad es una decisión contingente, presentar como *a priori* lo que en realidad es un arbitrario cultural, tal como la ha subrayado Bourdieu. En definitiva, mantienen y reproducen la *illusio* de una verdad del derecho que no existe más allá de las luchas de los agentes dentro del campo.

Síntesis: *habitus* y problemas de conciencia

El análisis realizado en este capítulo ha identificado cuatro estructuras de percepción subyacentes al discurso jurídico relativo a los casos de violaciones de derechos humanos, estructuras de percepción y clasificación que deberían considerarse constitutiva del habitus (o de los habitus) jurídicos. Se ha identificado una estructura que es constitutiva del límite del campo (o al menos del Subcampo judicial) en la oposición entre autocontención y exceso. Otras dos oposiciones sirven como principales principios clasificadores de las luchas dentro del campo: absolutismo/ garantismo y actual/tradicional. Finalmente, la estructura fundamental de las divisiones dentro del campo parece ser la oposición ascetismo/ principismo.

Ahora bien, no se debería identificar la toma de posición adoptada por los agentes (en términos de posturas neoconstitucionalistas o iuspositivistas) con los esquemas de percepción aquí identificados (en términos de "ascetismo" o "principismo"). Los esquemas de percepción dan lugar a una diversidad de prácticas diferentes, entre las que se encuentra adoptar formulaciones discursivas o estructuras de argumentación ya desarrolladas, como el iuspositivismo o el neoconstitucionalismo. Estas formulaciones discursivas, o concepciones jurídico filosóficas, están construidas con relativa independencia de los agentes (en el sentido de que son construcciones colectivas, más allá de que se identifican autores paradigmáticos en cada caso); más bien, cada agente las encuentra ya armadas en el marco de su socialización en el campo jurídico. Y cada una de estas formulaciones discursivas hace resonancia, por así decirlo, con alguno de los esquemas de percepción que los agentes tienen ya incorporados. Pero la opción por

una u otra formulación discursiva parece más bien contingente. Es como si las dos estructuras (ascetismo y principismo) coexistieran en la subjetividad de cada agente, como dos idiomas que pueden generar cada uno frases con sentido, pero no los dos simultáneamente. Cuando finalmente se opta por una, el agente queda "comprometido" con su elección, y esto ya lo predestina a vincularse con aquellas que han elegido lo mismo. La elección, por supuesto, puede estar determinada por la historia particular, pero los agentes parecen entender la posición opuesta.

Sin embargo, el tema de los derechos humanos no es por sí mismo un principio divisorio. De hecho, la idea de que los crímenes no podían quedar impunes parece haber atravesado a estas corrientes, aun cuando los partidarios del iuspositivismo podrían haber tenido menos entusiasmo.

Ahora bien, lo que hay que subrayar es que había otra cosa en la que estas corrientes coincidían: en la condena del *exceso*. Como se ha dicho, la oposición autocontención /exceso parece ser constitutiva del campo. Esta condena ya se ha hecho evidente en los argumentos, particularmente del TAP 2, contra el activismo judicial, al que vinculaban con la flaccidez y vaguedad de la base normativa utilizada por los activistas, capaces de echar por la borda los logros civilizatorios del derecho liberal en aras de hacer efectivas sus concepciones de justicia.

> Y ello producto de las aristas negativas del activismo judicial. Así como a comienzos del siglo XX alarmó, en la acepción negativa de la expresión, el "gobierno de los jueces" producto del conflicto que surgió entre el Tribunal Supremo Federal y el Congreso y la Presidencia respecto de las iniciativas intervencionistas promovidas por Franklin Delano Roosevelt (El Poder de los Jueces. Madrid 1997 páginas 36-37), hoy se asiste a ese activismo que Malarino denomina de interpretación progresiva auténtica (por oposición a la negativa que es la tergiversada) donde atañe a la interpretación del texto que tiene en cuenta el significado objetivo del término en el momento de su aplicación: *el texto sigue siendo el fundamento y el límite de la actividad del juez*. El principio democrático exige que toda restricción de un derecho o libertad de la persona sea

> aprobada por la instancia que es más frecuentemente representa al pueblo: el parlamento. (20140515-125-316 10015 87-TAP2, cursivas nuestras).

Pero también pueden encontrarse condenas al exceso del otro lado, en este caso, condenas al exceso *formalista*, como se observa en el alegato fiscal citado arriba:

> Esta tendencia [minimizar el derecho internacional] desconoce la dimensión jurídica del desarrollo de este nuevo ámbito, por lo general por dificultades provenientes de un entrenamiento jurídico formalista, o bien por autores que están vinculados a posiciones políticas y a grupos responsables de injustos jushumanistas en la región. (20081023-352-2 20415 2007-TAP2 (alegato fiscal)).

De hecho, algunos abogados cercanos a estas posiciones cuestionaban de todas formas a los jueces que adoptaron posturas muy arriesgadas para llevar adelante los casos. En particular, la actuación de la jueza Mota fue sobre todo controvertida por esto. Así, un abogado vinculado a movimiento de DDHH comentó:

> Mota fue la jueza que fue levantada por las organizaciones como… y eso fue complicado. El problema es que no se dieron cuenta que el problema no era tener una Mota, sino de tener muchos… vos no podés aplicar en investigación criminal principios de otras materias. Por ejemplo en civil hay una teoría que se llama de las "cargas dinámicas de la prueba", quiere decir que la contraparte puede obligar a dar la prueba. Es una inversión de la carga de la prueba. Y eso trasladado a penal, es una bestialidad, porque pasás por encima el derecho a no autoincriminarte [se refiere a que la jueza Mota aludió a esa teoría en una sentencia]. (Ent. 2, abogado).

Estas consideraciones tal vez expliquen por qué, a pesar de la parsimonia con que se suelen expresar los operadores jurídicos, aparecen a veces referencia a los problema de conciencia que generan estos casos. El ejemplo más claro es el dictamen del Fiscal de Corte en ocasión de opinar sobre la constitucionalidad de la ley 18831.

> Pues bien, aun cuando tal disposición del fallo en cuanto ordena la inaplicación de las normas de irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada y el *non bis in ídem* violenta la *conciencia jurídica* del titular de ésta Fiscalía, ello no impide que la sentencia de la CIDH deba cumplirse (dictamen del Fiscal de Corte, Jorge Díaz, Inconstitucionalidad de la ley 18831; destacados nuestros).

Es decir, violenta el sentido común típico de los operadores formados bajo la hegemonía de principios "graníticos" (como se decía en una de las sentencias analizadas antes) como el de legalidad. Uno de los jueces que declinó ser entrevistado, y que tiene posiciones más clásicas sobre el tema, hizo de todos modos algunas consideraciones sobre estos puntos, señalando que sus principios le habían generado algunos problemas de conciencia, y que a menudo el "concepto óntico de Justicia y Derecho no coinciden". Aunque sin haber realizado una entrevista es imposible afirmarlo, la respuesta sugiere también que rechazar la aplicación del derecho internacional (y caer en los excesos formalistas que criticaba el alegato fiscal), con la posible consecuencia de la prescripción de crímenes gravísimos, también afectaba el sentido común jurídico.

Conclusiones

En esta tesis se ha realizado una descripción de la estructura y dinámica del campo jurídico en Uruguay, en especial del Subcampo judicial, frente a las tensiones generadas por las demandas para realizar juicios contra los acusados de perpetrar violaciones a los derechos humanos durante la dictadura (1973-1985). Para ello, se ha intentado una aproximación a la historia general del campo jurídico en Uruguay, poniendo énfasis en las tres últimas décadas (capítulo III). Luego se ha analizado el papel del Subcampo judicial en la reintroducción de los procesos judiciales por violaciones de derechos humanos, desde la segunda mitad de los años noventa (capítulo IV). En el capítulo V se ha mostrado la estructura de los esquemas de percepción y clasificación que componen el (o los) habitus propios del campo jurídico, mediante la aplicación del análisis estructural de contenido a una muestra de sentencias en casos de violaciones de derechos humanos, así como de transcripciones de entrevistas a operadores judiciales vinculados, directa o indirectamente, al tema.

La evidencia recogida permite sostener una interpretación general que muestra que las respuestas a las demandas emergentes desde la sociedad civil (especialmente desde distintos sectores del movimiento por los derechos humanos) lograron recepción debido a la articulación implícita entre jueces y fiscales en general formados en los últimos años de la dictadura, imbuidos de un sentido común jurídico que favoreció la búsqueda de soluciones legales que permitieran levantar el bloqueo generado por la ley de Caducidad. En esa búsqueda, se produce el choque de dos concepciones filosóficas del derecho, una más tradicional centrada en el iuspositivismo, y otra basada en la recepción local del neoconstitucionalismo. Esta recepción fue favorecida por la resonancia de estas discusiones en los foros y tribunales internacionales, así como la

actividad local de una universidad privada (la UCUDAL) así como de la alemana Fundación Konrad Adenauer. No se trató claramente de una cooptación de operadores desde estas redes internacionales de juristas –salvo excepciones- sino de que estas redes funcionaron legitimando un discurso congruente con uno de los habitus vigentes en el campo. Al mismo tiempo, el sentido común jurídico operó rechazando lo que se veía como excesos activistas tanto como los excesos formalistas, lo que tuvo como consecuencia mantener una relativa autonomía del Subcampo judicial frente al campo político y, también, frente a los movimientos sociales.

A continuación se detallan los resultados que fundamentan esta interpretación.

Las transformaciones del campo jurídico

El campo jurídico en Uruguay se ha diversificado a lo largo del siglo XX, y esa transformación ha afectado las posiciones y las tomas de posición al interior del campo y en sus relaciones con el campo del poder y el campo político.

A lo largo del siglo XX, hasta la década de los noventa aproximadamente, los principios dominantes en el campo estaban expresados por la hegemonía del positivismo kelseniano. Dentro de estas posturas se pueden distinguir formas más estrictamente formalistas (ligadas a la interpretación literal de la ley) y otras más flexibles, que admitían la posibilidad de interpretaciones innovadoras. Sin embargo, era de consenso que no se apelaban a consideraciones extrajurídicas ni a principios constitucionales para fundamentar el fallo de los jueces, y tampoco la doctrina proponía ir en ese sentido.

La hegemonía del iuspositivismo estaba ligada a la enseñanza del derecho centralizado en la universidad pública, con lo que la influencia de la doctrina estaba en manos de las cátedras de esta institución. Se ha señalado que la interpretación constitucional estaba en los hechos controlada por la cátedra de derecho constitucional, lo que funcionaba como un mecanismo informal, pero reconocido, de control de constitucionalidad.

A su vez los profesores de derecho más prestigiosos controlaban los principales estudios jurídicos, que manejaba la gestión de los casos más importantes.

Estos vínculos también parecen haber estado asociados a las logias masónicas y a los elencos políticos batllistas. Las relaciones entre el partido colorado y los docentes de la universidad parecen claras, no así la pertenencia a la masonería. De todos modos el partido nacional y las filiaciones católicas también parecen haber tomado su lugar en el juego, sosteniendo posiciones vinculadas al iusnaturalismo. Esta parte de la historia todavía es oscura y requiere mayores estudios.

La diferenciación del campo jurídico uruguayo parece haber respondido por una parte al crecimiento demográfico y la masificación del egreso universitario, con lo que la oferta de servicios jurídicos se amplió. Sin embargo, más relevante deben haber sido las transformaciones en el campo del poder, marcada especialmente por la sustitución de la influencia de los abogados por los economistas en el diseño de las políticas públicas, y más en general como intelectuales a cargo de la gestión de la dominación. Sin embargo, una parte de los abogados han permanecido en estrecho contacto con los negocios jurídicos internacionales –bajo la figura de grandes estudios jurídicos-. Estos cambios, a su vez, coinciden con la hegemonía neoliberal y la influencia de los organismos internacionales en la política interior de los países latinoamericanos.

Los datos sugieren que el campo jurídico se diferenció tanto verticalmente –es decir, en forma de estratificación- con un importante aumento de abogados dedicados al ejercicio liberal de la profesión en el patrocinio de pequeñas causas, en paralelo a una concentración del poder de los estudios más importantes. Estos, a su vez, se constituyen como verdaderas empresas capitalistas contratando un número importante de profesionales en régimen de asalariado. Sin embargo, los datos reseñados no permiten establecer el alcance de esta estratificación.

En sentido horizontal, el campo probablemente se ha diferenciado con la especialización de los profesionales liberales en pequeñas causas y la aparición de nuevas áreas de actividad, como el asesoramiento a empresas o el trabajo en organizaciones de la sociedad civil.

La transformación del campo del poder y la internacionalización del campo de poder se dio en paralelo con los golpes de Estado en LA, en los cuales el actuó el canal político que permitió la introducción del liberalismo económico. Entre otras consecuencias se debe señalar:

En el caso de Uruguay, la aparición de universidades privadas con nuevas facultades de derecho. Estos rompen el monopolio de la enseñanza del derecho, hasta entonces en manos de la universidad pública. A su vez, en una de ellas hay una alianza implícita con la fundación Konrad Adenauer, impulsora del neo constitucionalismo.

La participación de abogados uruguayos en redes y organizaciones internacionales debe haberse ampliado, aunque no hay datos claros sobre esto. Sin embargo, parece desprenderse de las entrevistas realizadas que, aunque los promotores de derechos humanos no tuvieron una relación directa con estas redes, sí contaron con el apoyo indirecto de los foros y organismos, que sirvieron al menos de caja de resonancia de sus demandas. Por otro lado, este contacto y alianza informal debe haber ocurrido en paralelo a una mayor conexión de los estudios uruguayos con el extranjero, aunque faltan datos para verificarlo.

En cambio, es claro que los abogados fueron sustituidos por los economistas y contadores en la construcción de la hegemonía. La economía queda anclada en criterios técnicos y relativamente aislados de la política, lo que a su vez es respaldado por organismos internacionales. En paralelo, la influencia de la dogmática sobre la jurisprudencia parece decrecer. Este es un punto muy relevante para comprender la dinámica del campo jurídico, porque debilita su autonomía. En efecto, hay datos

respecto a la pérdida de influencia de la dogmática en derecho penal y constitucional, no así en otras áreas –es una línea de investigación abierta observar eso en el campo del derecho civil. En derecho laboral, sin embargo, la relación es inversa.

En síntesis, no es posible todavía establecer exactamente cómo es la estructura del campo, pero es posible dibujar un mapa donde se encuentran tres subcampos: el académico, el profesional y el judicial (que incluye a la Fiscalía junto al Poder Judicial y otros organismos con competencias jurisdiccionales). También la evidencia permite afirmar que ha habido cambios en tres sentidos: primero, el desplazamiento relativo del campo del centro del campo de poder; segundo, la diferenciación vertical, donde el polo dominante, identificable los estudios jurídicos más importantes, se mantiene aún ligado a otros polos dominantes, mientras que el resto del campo ocupa posiciones mucho más subordinadas y con poca influencia relativa; en tercer lugar, una diferenciación horizontal marcada, que lleva a la concentración de los asuntos económicos relevantes en los estudios jurídicos principales, dejando otros asuntos (familia, laboral, casos penales comunes) en manos de profesionales o pequeños estudios. Dentro del subcampo judicial, esta diferenciación se reproduce en la estratificación entre materia civil y el resto, estando penal en una situación intermedia.

Estas transformaciones de la estructura del campo deberían corresponderse, según la teoría, con el principal clivaje en las tomas de posición, que puede identificarse con el debate entre iuspositivismo y neoconstitucionalismo. Mientras que hasta los años noventa la hegemonía del iuspositivismo era poco cuestionada, en la actualidad el neoconstitucionalismo se ha ido imponiendo en una serie variada de temas, reflejándose sobre todo en la jurisprudencia de los tribunales de primera y segunda instancia. En el subcampo académico, la pugna atraviesa tanto la escuela de derecho de la UDELAR, donde el iuspositivismo parece concentrarse en las cátedras de derecho civil referentes a obligaciones y contratos, mientras que posturas neoconstitucionalistas pueden ubicarse

en otras materias, y en servicios como los consultorios jurídicos. Como se ha dicho, el neoconstitucionalismo parece tener un nicho importante en los departamentos de derecho constitucional de la principal universidad privada –la católica-.

El Subcampo judicial y la reintroducción de los juicios por violaciones de derechos humanos

Dentro del subcampo judicial, que es el que más interesa en esta investigación, no parece encontrarse una identificación clara entre posiciones y tomas de posición en términos de la oposición neoconstitucionalismo o iuspositivismo. Si bien posturas neoconstitucionalistas parecen dominar en el derecho de familia y penal, existen jueces civiles que también las han mantenido, incluyendo ministros de la SCJ. Una hipótesis teórica que puede ser defendida es que los agentes no se identifican nunca con una toma de posición, en el sentido de una postura rígida y coherente (como es lo que se identifica como "iuspositivismo" o "neoconstitucionalismo") salvo cuando su estrategia lo exige: por ejemplo cuando se está defendiendo una posición política en sentido amplio, como se nota en los discursos de oposición al neoconstitucionalismo pronunciados por referentes de la dogmática civilista uruguaya. Los agentes más vinculados a la práctica, como los jueces o los propios abogados, pueden adoptar posturas oscilantes que reflejan, más que su "ideología" o "actitud", su posición en el campo y las lecturas sobre las correlaciones de fuerza en ese momento del campo. Esto no es igual a una interpretación estratégica de los comportamientos; si bien hay estrategia, estas forma una unidad con el habitus y el contexto, e incluye las orientaciones normativas que los agentes han adquirido con el habitus.

Esto explicaría por qué la tensión entre tomas de posición puede existir sin que sea claro qué agentes se identifican con una u otra en cada momento.

Pero la influencia del neoconstitucionalismo ha sido importante para habilitar los juicios a los responsables de violaciones de derechos humanos desde comienzos del siglo XXI.

En particular, les permitió remitir a interpretaciones más amplias de los tratados internacionales para justificar las soluciones encontradas a los problemas complejos derivados del paso del tiempo. El neoconstitucionalismo, a priori, parece más sencillo de conciliar con los principios de justicia material que se habían revalorizado durante la dictadura, pero no es obvio que posturas iuspositivistas no pudieran haber sido perfectamente utilizables para fundamentar los procesos judiciales a los responsables de las violaciones de derechos humanos. De hecho, a lo largo del período la "oscilante" posición de la SCJ no impidió que los juicios prosiguieran, aunque dificultados por las estrategias dilatorias de los abogados defensores.

Sin embargo, no debería concluirse que la toma de posición ha sido indiferente con respecto a los derechos humanos. En el caso particular de la justicia de transición, cualquiera de las filosofías jurídicas eran compatibles con la apertura de los juicios, pero el neoconstitucionalismo formó parte de una combinación de factores que resulta explicativa del fenómeno: la expansión del derecho internacional de los derechos humanos, la creciente importancia de los foros y redes internacionales sobre el tema, los sentimientos de justicia material que impulsaron el movimiento por verdad y justicia en Uruguay, y que inspiraban a una generación de jueces jóvenes muy involucrados con la lucha por la democracia. Es más complicado insertar al iuspositivismo en esa configuración causal.

Pero, conviene reiterar, hubo fiscales y jueces que lograron argumentar eficazmente a favor de los juicios sin salirse del marco del derecho positivo uruguayo. La lectura que parece más razonable hacer es que la configuración causal que incluye la expansión del neoconstitucionalismo en Uruguay sirvió para "gatillar" los intentos de abrir las causas aun cuando no se tenía claro si el contexto político lo permitía. A la hora de fundamentar, los jueces debieron hacer el balance de si convenía utilizar apelaciones a la constitución y derechos fundamentales, o era mejor articular las excepciones previstas

en las normas positivas (el artículo 123 del Código Penal, el artículo 98 del Código General del Proceso, entre otras) de forma tal que tuviera un efecto práctico equivalente. Entre 2005 y 2010, las señales emitidas por la SCJ y por el sistema político fueron relativamente alentadoras, hasta que la SCJ reaccionó ante la ley 18831 –que fue considerada por varios de los entrevistados como una intrusión innecesaria y hasta inconveniente del poder político-. Como se ha visto, esa reacción puede leerse como un acto de rebeldía frente a lo que se percibía como exceso de la Corte IDH, y por extensión frente a la mayoría parlamentaria que la había apoyado con la ley, y muy especialmente frente a los jueces que venían impulsando la incorporación directa del derecho internacional en sus decisiones.

En retrospectiva puede dudarse de que el conjunto de la SCJ tuviera una posición decidida a detener las causas, aunque en el momento (año 2013) pudiera parecerlo (y aunque en algún caso particular esa fuera la intención). A esa altura, sin embargo, la puerta ya se había abierto, y los jueces de menor nivel retornaron rápidamente a una argumentación en términos más tradicionales para continuar con los procesos.

De hecho, el papel del neoconstitucionalismo es claro en cuanto a promover la judicialización de derechos en forma muy amplia, siendo lo más evidente los fallos ordenando al Estado la entrega de medicamentos costosos. Ahora bien, desde la teoría del campo, la pugna por el derecho a decir el derecho debería ser más favorable a aquellos agentes con mayor dotación de capital, o con mayor posibilidad de reconvertir sus capitales en la forma específica del capital simbólico del campo, esto es, en capital jurídico. De allí que aunque cada agente individual puede oscilar de una postura a otra según cambien sus circunstancias, a grandes rasgos se debería poder asociar al neoconstitucionalismo con los agentes con mayor dotación de capital. No se ha encontrado evidencia firme que respalde esto.

Y en sentido contrario, sí se ha encontrado que grupos dominados dentro del campo pueden encontrar en el neoconstitucionalismo los argumentos filosóficos que les permiten desafiar el poder de los agentes del polo dominante en la estructura tradicional del campo. Estos agentes, vinculados a las estructuras del Estado nacional, muy apegados a la defensa de la soberanía, han tendido a identificarse con posiciones iuspositivistas. En el caso del Subcampo judicial, la adopción de posturas más cercanas al neoconstitucionalismo legitimó la posición de agentes que en principio no parecían destinados a integrar el polo dominante, al menos teniendo en cuenta las bajas dotaciones de capital de sus familias de origen.

La hegemonía iuspositivista no pudo ser sostenida, al interior del subcampo judicial, por la SCJ. Se pueden plantear dos hipótesis para explicar esto. Una primera hipótesis es que la ausencia de acuerdos políticos ha impedido asegurar la presencia en la SCJ de ministros con posiciones más tradicionales, al tiempo que la selección por antigüedad ha favorecido posturas más corporativas. La segunda hipótesis es que la reproducción del poder al interior del subcampo no pasa tanto por las posiciones en términos de filosofía del derecho, sino por el juego de lealtades y las redes informales, en paralelo con el reconocimiento de la capacidad técnica, que también juega un papel, con lo que era admisible el ascenso de jueces con posiciones relativamente discordantes a las de la mayoría de la SCJ en cada una de sus integraciones.

Con todo esto, se puede llegar a contestar parcialmente las preguntas de investigación. La evidencia muestra que, frente al problema de los juicios por derechos humanos, los jueces no actuaron reactivamente a los cambios en el contexto político. Más bien a la inversa, contribuyeron a ese cambio. No es que los jueces en forma aislada tuvieran ese efecto, pero formaron parte de la configuración de causas que confluyeron para transformar las definiciones políticas sobre el tema, especialmente las que entendían que era una situación que se había clausurado en 1989.

Los esquemas de percepción del habitus jurídico

La predisposición de los jueces a proseguir las causas se podía expresar en términos jurídicos, pero está anclada a un habitus jurídico consolidado en la socialización secundaria en la Facultad de Derecho durante los últimos años de la dictadura y los primeros de la democracia. En aquel contexto los jueces –al menos la mayoría de los entrevistados- adquirieron fuertes convicciones sobre el sentido de la justicia, interpretado en términos materiales –es decir, no solo en términos formales-. Este sentido de justicia material se vincula también, sin embargo, con el respeto a la legalidad, a mantener su actuación dentro de las normas, lo que refiere a una ética de la autocontención. Como se ha visto en el análisis estructural de las sentencias, lo que está detrás de las pugnas iusfilosóficas es la tensión entre anhelo de justicia y autocontención, dos principios éticos que no siempre se pueden acoplar. Pero estos dos principios están incorporados en la práctica cotidiana de los agentes y cada agente resuelve las contradicciones con las estrategias que escoge.

Así, los dos principios del habitus jurídico generan contradicciones solo cuando son formalizados en un discurso con pretensiones de coherencia. De allí el debate filosófico. Sin embargo, cada agente imbuido en estos principios oscila entre los dos y puede jugar con uno y otro siempre que no deba *tomar posición explícitamente* por uno de ellos. En el caso de los jueces, uno de los problemas que enfrentan es que deben hacer explícitas estas opiniones, con lo que tienden a quedar comprometidos con ella, enfrentándose a cuestionamientos internos cuando las circunstancias los obligan a cambiar. El caso del dictamen del fiscal de Corte en 2013 es particularmente revelador por su sinceridad: lo que parece ser un problema no es el cambio de postura en sí –cualquiera de las posturas es legítima en términos del estado actual del campo jurídico- sino el hecho de no poder mantener la coherencia.

Sin embargo, hay un elemento que es común al conjunto del Subcampo judicial, y está radicado en la oposición entre exceso y autocontención: la posición hegemónica parece estar en el rechazo al exceso. A la vez, la totalidad "exceso" implica la oposición entre activismo y formalismo. Aunque lo que es más evidente es el rechazo al exceso activista, también hay señales del rechazo al exceso formalista, en el sentido de una lectura demasiado literal y tradicional de los textos normativos. Posiblemente, quienes adoptaron posturas más novedosas –y cercanas al neoconstitucionalismo- estuvieron más expuestos a quedar dentro de la definición de "excesivo activismo" y debieron evaluar en cada caso hasta dónde podían llegar sin romper los consensos internos del campo. Cuando lograron hacerlo, incrementaron su capital simbólico y por tanto consolidaron su posición interna.

Comentarios finales

Los resultados expuestos hasta aquí ofrecen una interpretación plausible de lo que ha ocurrido en la reintroducción de los casos de violaciones de los derechos humanos durante la dictadura en el campo jurídico. Esta reconstrucción además puede iluminar algunas tendencias recientes en las relaciones entre derecho y sociedad en Uruguay.

En primer lugar, la creciente influencia del neoconstitucionalismo implica la apertura del campo jurídico, y por tanto el incremento de la posible influencia de grupos que operan en otros campos. Al mismo tiempo, genera una fuerte tensión al interior del campo al oponerse a posiciones más tradicionales, con la consiguiente ausencia de consensos interpretativos. La apertura del campo, especialmente del Subcampo judicial, se observa en la judicialización de conflictos políticos o vinculados a políticas públicas, como los relacionados con las violaciones de derechos humanos, pero también los que refieren a demandas por tratamientos costosos o prevención de violencia de género, por nombrar solo los más visibles.

Pero al mismo tiempo se observa una aparente paradoja, señalada en las primeras páginas de este trabajo: la apertura del campo no ha significado una mayor permeabilidad a las presiones del campo político. Más bien al contrario, en lo que refiere al Subcampo judicial, parecen haberse ganado grados de independencia, como se ejemplifica con los casos analizados antes. Esta paradoja podría explicarse con dos hipótesis. La primera es que el campo político –o al menos los principales partidos políticos- no han mostrado consensos fuertes en los temas que han sido llevados a los tribunales. La segunda es que, a pesar de la tensión mencionada entre posiciones iusfilosóficas, el subcampo judicial mantiene ciertos consensos internos, particularmente el rechazo a los activismos[62], lo que a su vez se ha visto reforzado por el control que la SCJ ha mantenido sobre los magistrados de menor nivel, especialmente mediante el manejo del sistema de ascensos y traslados. Esto, que sin duda afecta la independencia interna, redunda en una menor capacidad de influencia desde los partidos políticos.

En segundo lugar, el avance del neoconstitucionalismo va de la mano con la internacionalización del derecho, esto es, con la aparición de redes y organismos internacionales que promueven acuerdos interestatales al tiempo que nuevas formas de interpretación de las normas. Como se ha visto, esto es especialmente notorio en el derecho internacional de los derechos humanos. La internacionalización del derecho corre en paralelo a las otras corrientes de la globalización, y cooperan con ellas en la perforación de las soberanías nacionales, al tiempo que generan conflictos con las cortes nacionales. Esta es una segunda tensión para el campo jurídico, ya que los agentes del polo dominado pueden apoyarse en el campo internacional para fortalecer sus posiciones. De nuevo, este ha sido el caso en el tema estudiado aquí.

[62] Como se ha visto, en este tema podría exceptuarse a los fiscales, a los que hemos incluido en el Subcampo. El activismo de algunos fiscales es, sin embargo, un tema que debería estudiarse por separado.

Finalmente, ni la expansión del neoconstitucionalismo ni la internacionalización tendrían mayor efecto sin un tercer elemento: la aparición de demandas por derechos desde la sociedad civil que optaron por la vía judicial como forma de lograr hacerse efectivas. Esta es una faceta de lo que se conoce como *judicialización de la política* en sentido amplio, y como se ha explicado en el capítulo II, puede considerarse una faceta de los procesos más amplios de juridificación de las relaciones sociales. Ya se ha hecho una reseña de la bibliografía existente sobre ese fenómeno en ese mismo capítulo. Aquí se pretende destacar que la judicialización de diversos tipos de derechos ha implicado una alianza de hecho entre redes internacionales de juristas, organismos internacionales de derechos humanos, sectores académicos, agentes profesionales que han actuado ocasionalmente como *cause lawyers*, y agentes del Subcampo judicial. Esta alianza implícita y no buscada deliberadamente ha socavado, al menos en el caso de Uruguay, las correlaciones de poder imperantes en el campo a lo largo de la mayor parte del siglo XX.

Estas tres fuentes de tensión también son indicadores de transformaciones de mayor alcance, pero cuya interpretación teórica es discutible. Por ejemplo, se podría pensar que la judicialización de derechos fundamentales muestra un fortalecimiento del Estado de Derecho, ya que las decisiones jurídicas satisfacen pretensiones de legitimidad comunicativamente generadas, en consonancia con el modelo de Habermas, reseñado también en el capítulo II. Sin embargo, como se señaló también, la judicialización puede estar expresando el bloqueo del canal normal de transformación de demandas en políticas públicas, esto es, la vía legislativa. O incluso las formas de democracia directa. En ese sentido, se ha planteado recientemente, en el caso de Uruguay, la preocupación por las consecuencias institucionales generadas por la "consolidación de una interpretación que restringe de manera dramática el derecho a la participación política y, en su lugar, consolida una expansión de las competencias de la rama con menor

legitimidad democrática, a pesar de que el texto de la Constitución uruguaya dice lo contrario" (Bardazano, 2024: 46).

Con esto, la autora se refiere a la consolidación del neoconstitucionalismo a espaldas o en oposición de las formas representativas de gobierno, tomando como caso la interpretación de los pronunciamientos populares que refrendaron la ley de Caducidad. Si estos procesos reflejan un avance real de derechos o más bien un retroceso de la democracia –o las dos cosas al mismo tiempo- es una cuestión que debería ser objeto de futuras investigaciones.

Bibliografía

Abdo Ferez, C. (2016). La experiencia social de lo (in)justo. Revisitando concepciones de derechos para América Latina contemporánea. *Revista POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político,* 21(2), 365-391.

Acuña, C. H., y Chudnosvky, M. (2013). Cómo entender las instituciones y su relación con la política. Lo bueno, lo malo y lo feo de las instituciones y los institucionalismos. En Acuña, C.(comp.), *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, Estado y actores en la política argentina,* 19-70. Estado y política. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores

Acuña, C. y Smulovitz, C. (1995): Militares en la transición argentina: del gobierno a la subordinación constitucional. En AAVV: *Juicio, castigos y memorias: Derechos humanos y justicia en la política argentina.* Buenos Aires, Nueva Visión.

Aguiló, J. (1997): Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *Isonomía* n°6- abril 1997 pp. 71-80

Alonso, L. E. (2003): *La mirada cualitativa en sociología*. Fundamentos, Madrid.

Allier Montaño, E.; Ferro, L.; y Cenamo, T. (2021): ¿Hacer justicia, conocer la verdad? Políticas de memoria y pasado reciente en la era progresista. En Bidegain, G.; Freigedo, M.; y Zurbriggen, C. (coor.): *Fin de un ciclo: balance del Estado y las políticas públicas tras 15 años de gobierno de izquierda en Uruguay*. Montevideo: Departamento de Ciencia Política, Facultad de Ciencias Sociales, UDELAR. Pp. 345-368.

Almeida, F. de. (2010). Inherited capital and acquired capital the socio-political dynamics of producing legal elites. *Brazilian Political Science Review* (Online), 5(se). Disponible en http://socialsciences.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-38212010000100007&lng=en&tlng=en.

Almeida, F. de (2014) As elites da Justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira. *Revista de Sociologia e Politica*, v. 22, n. 52, p. 77-95, dez. 2014.

Almeida, F. de (2017). A noção de campo jurídico para o estudo dos agentes, práticas e instituições judiciais. En Engelmann (org.), *Sociologia política das instituições judiciais. Porto Alegre: UFRGS*, 124-150.

Alvarez, L (2015): Judicialización de la política y soberanía popular: Sobre el estatuto político de las resoluciones judiciales, *Revista Crítica de Ciências Sociais* [Online], 108/ 95-110. Disponible en URL : http://rccs.revues.org/6122 ; DOI : 10.4000/rccs.6122

Alvarez, L. (2018): Función judicial y prácticas de gobierno: apuntes para una genealogía de la judicialización de la política en Argentina. *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas* / ISSN en línea 1851-9490 / Vol. 20.

Amarillo, M. D. H., y Urioste, F. (1990). *Uruguay. Independencia del Poder Judicial y de los jueces*. Montevideo, CIJA- CIJ.

Amado, F. (2008): *En penumbras. La Masonería uruguaya* (1973-2008). Montevideo, Fin de Siglo.

Andrade Carreño, A., (1999). La fundamentación del núcleo conceptual de la teoría de la estructuración de Anthony Giddens. *Sociológica*, 14(40), 125-149

Ansolabehere, M., Botero, S., y González Ocantos, E. (2022). Conceptualizar y medir la cultura legal: Evidencia a partir de una encuesta a los jueces federales mexicanos. *Política y gobierno*, 29(2).

Antía, F., Giudice Graña, L., y Vairo, D. (2023). El rol de la Suprema Corte de Justicia ante la judicialización de la salud en Uruguay. Aportes para la descripción de la cultura jurídica uruguaya. *International Journal of Constitutional Law*, *21*(5), 1302-1331. https://doi.org/10.1093/icon/moad079

Antía, F., y Vairo, D. (2019 a). La Suprema Corte de Justicia en Uruguay: entre instituciones formales e informales (1985-2018). *Revista Opera*, (24),27-48. ISSN: 1657-8651. Disponible en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67559606003.

Antía, F. y Vairo, D. (2019b). Política y Justicia en Uruguay: el poder de la Suprema Corte de Justicia (1990-2018). *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 28(2), 61-86.

Atienza, M. (2013): *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid, Trotta.

Bardazano, G. (2013): Los efectos de la ley. Entre la amnistía en la tradición nacional y Núremberg en la conciencia de la humanidad. En Marchesi, A. (org.): *Ley de Caducidad. Un tema inconcluso. Momentos, actores y argumentos (1986-2013).* Montevideo, CSIC/ Trilce.

Bardazano, Gianella (2024): *Interpretación, derechos y democracia en el Uruguay contemporáneo*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Bardazano, G; Caredio, V; Cechi, P, Ceretta, J; Domínguez, V; Giúdice, L; Lema, S; Lezama, G; López, M; Ramos, C; Rodríguez, H; Speranza, N; Tomasiunas, G; Triunfo, P y Zunino, C. (2017.). *Múltiples miradas a los medicamentos de alto*

costo: hacia una comprensión integral del tema. Udelar. CSIC. : https://hdl.handle.net/20.500.12008/9493

Bardazano, G.; Uriarte, C.; Macedo, F. Sbrocca, M.; Remersaro, L., Graña, G.; Soria, R. y Zubillaga, D. (2018).*Dogmática penal y jurisprudencia: la constitución de la práctica*. Investigación I+D. Facultad de Derecho/CSIC. Inédito.

Barrán, J.P, y Nahum, B. (1986): *Batlle, los estancieros y el imperio británico. Tomo 1: El Uruguay del novecientos.* Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental.

Baum, Lawrence (1994): What Judges Want: Judges' Goals and Judicial Behavior. *Political Research Quarterly*, Vol. 47, No. 3 (Sep., 1994), pp. 749-768. Sage Publications, University of Utah: https://www.jstor.org/stable/448853.

Becker, H. (2014): *Trucos de oficio: cómo conducir su investigación en ciencias sociales*. Buenos Aires, Siglo XXI editores.

Berdaguer, J. (2023): *Fundamentos del Derecho Civil. Tomo VII. Teoría del contrato. Sección II: el principio constitucional de igualdad, ¿es aplicable a la contratación privada?* Montevideo, FCU, p. 25-35.

Berger y Luckmann (2001): *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires, Amorroutu.

Bermúdez, V.H (1996): "La posición del juez en Uruguay". En: *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*. San José: ILANUD. Programa Sistema Penal y Derechos Humanos: Comisión Europea.

Binder, A.M. (2016): La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. En Niño Guarnizo, C. (coord.): *La reforma a la justicia en américa latina: las lecciones aprendidas.* Bogotá, FESCOL.

Blanco, Andrés (2018): La ideología en el Derecho y una sentencia uruguaya acerca del IVA. *Diké: Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría*

Jurídica / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México 195 E-ISSN: 2594-0708 / Año 12, No. 23, abril-septiembre de 2018 / pp. 195-210.

Blichner, L y Molander, A (2008): Mapping Juridification. *European Law Journal*. Vol 14, nº1, January 2008, pp 36-54.

Bourdieu, P. (1990): *Sociología y cultura*. México, Grijalbo

Bourdieu, P. (1993): *Cosas Dichas*. Barcelona, Gedisa

Bourdieu, P. (1997): *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Barcelona: Anagrama.

Bourdieu, P. (1999): *Meditaciones pascalianas*. Barcelona, Anagrama.

Bourdieu, P. (2000a): *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer.

Bourdieu, P. (2000b): Elementos para una sociología del campo jurídico. En *La fuerza del Derecho*. Bogotá, Uniandes/ Siglo del hombre Editores.

Bourdieu, P. (2002): *La distinción. Criterios y bases sociales del gusto.* México, Taurus.

Bourdieu, P. (2007): *El sentido práctico.* Buenos Aires, Siglo XXI editores.

Bourdieu, P. (2011): *Las estrategias de la reproducción social*. Buenos Aires, Siglo XXI editores

Bourdieu, P. (2013): *La nobleza de Estado: Educación de elite y espíritu de cuerpo*. Buenos Aires: Siglo XXI eds.

Bourdieu, P. (2015): *El sentido práctico*. Buenos Aires, Siglo XXI editores.

Bourdieu, P. y Passeron, J.C. (1996): *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza.* México, Fontamara.

Bourdieu, P. Passeron, J.C. y Chamboredon, J.C. (2002): *El oficio del sociólogo. Presupuestos epistemológicos.* Buenos Aires, Siglo XXI editores.

Bucheli, G., Curto, V., Sanguinetti, V., Demasi, C., y Yaffé, J. (2005). *Vivos los llevaron--: historia de la lucha de Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos (1976-2005)*. Montevideo, Ediciones Trilce.

Buquet, D., Schmidt, N. y Moraes, J. (2020): La política de la Independencia Judicial: explorando las decisiones de la Suprema Corte en Uruguay (1989-2018). *Revista Uruguaya de Ciencia Política* 29 (1). DOI: 10.26851/RUCP.29.1.6

Cadenas, H. (2014). La cultura de la cultura jurídica: aportes desde la teoría de sistemas sociales. En Millaleo, S; Oyanedel, J; Palacios, D; y Rojas, H. (eds.): *Sociología del derecho en Chile: homenaje a Edmundo Fuenzalida*. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado.

Caffera, G. (2018): *Obligaciones*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Canales, M. (coord.) (2006): *Metodologías de investigación social. Introducción a los oficios.* Santiago, Lom.

Canales, M. (coord.) (2014): *Escucha de la escucha: Análisis e interpretación en la investigación cualitativa.* Santiago, Lom.

Cardozo, M; y Liscano, C. (2022): *La impunidad y su relato. El caso Mariana Mota.* Montevideo, Planeta.

Chávez, R. B. (2004). *The Rule of Law in Nascent Democracies*. Standford, Standford University Press.

Chavez Hontou, G. (2016): *El Derecho Penal desde la Constitución*. Montevideo, UCUDAL.

Commaille, J. (2006): *La judiciarisation de la societe française*. Compte rendu de la conférence de Jacques Commaille. Système vigie - réunion du 19 septembre 2006. Disponible en: http://www.futuribles.com/en/base/document/la-judiciarisation-de-la-societe-francaise/ (acceso 01/11/2013).

Corcuff, Ph. (2014): *Las nuevas sociologías. Principales Corrientes y debates, 1980-2010.* Buenos Aires, Siglo XXI editores.

Correa Freitas, R. (2022): La supremacía constitucional y el control de convencionalidad en el Uruguay. *Revista de Derecho Constitucional*. No. 3 (junio 2022), p. 43-74.

Couso, J. (2004). Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. *Revista de ciencia política* (Santiago), 24(2), 29-48. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2004000200002

Couso, J., Huneeus, A., y Sieder, R. (Eds.). (2010). *Cultures of legality: judicialization and political activism in Latin America.* Cambridge University Press.

Couso, J. y Hilbink, L. (2014): Del quietismo al activismo incipiente: las raíces institucionales e ideológicas de la defensa de los derechos en Chile. En: Hilbink, 2014: *Jueces y política en democracia y dictadura*. FCE, México.

Criado, E.M (2014): Mentiras, inconsistencias y ambivalencias. Teoría de la acción y análisis de discurso. *Revista Internacional de Sociología (RIS).* Vol.72, nº 1, Enero-Abril, 115-138, 2014. ISSN: 0034-9712eISSN: 1988-429X // DOI:10.3989/ris.2012.07.24.

Cruz Rodríguez, M. (2018). Comprender a Bourdieu: las estrategias sociales de capitalización. *Revista colombiana de sociología*, *41*(2), 219-237.

Cuéllar, Angélica (2018): *La justicia sometida. Análisis sociológico de una sentencia.* México: UNAM/ Porrúa.

Cuéllar, Angélica y García, Iván (coord.). (2014): *Reformas judiciales, prácticas sociales y legitimidad democrática en América Latina.* México: UNAM.

Damaska, M. (2000): *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso penal.* Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Duffau, N. y Rico, Á. (2012): *El Poder Judicial bajo la dictadura. Avance del proyecto: La Justicia en contextos autoritarios. El caso Uruguay*. Montevideo: Centro de Estudios Interdisciplinarios/ Facultad de Humanidades y C. de la Educación/ Centro de Investigación y Estudios Judiciales.

de Giorgi, A. (2018): El "Nunca Más" uruguayo. Política ritual hacia el pasado reciente en el gobierno del Frente Amplio, *Izquierdas*, 42, octubre 2018: 63-96

Della Torre, L. (2016). From the "Judicialization of Politics" to the "Politicization of Justice" in the UK and Switzerland. *Border Crossing*, 6(2), 118-135.

De Sierra, G. y Longhi, A. (1987): Concentración de poderes en el ejecutivo y democracia. En: De Sierra (comp.): *¿Hacia dónde va el estado uruguayo? Concentración de poder y democracia.* Montevideo, FCU. Pp 13- 65.

Dezalay, Y. y Garth, B (2005): *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos.* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Dezalay, Y. y Garth, B (2017): *Sociología de la internacionalización*. Villa María, Córdoba, Eduvim.

Díaz, D. (2023): *Racionalidad jurídica y protección integral. Una mirada a los cambios en el sistema penal juvenil uruguayo durante el período 1990-2022.* UBA: Teseo. DOI: 10.55778/ts915419183

Elster, J. (2006): *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires, Katz.

Engelmann, F. (2002): A Judicialização da política e a politização do direito: Notas para uma abordagem sociológica. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, p. 193-202.

Engelmann, F. (2004): *Diversificacao do espaco jurídico y lutas pela definicao do direito no Rio Grande do Sul.* Tesis de doctorado, UFRGS. https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/6857/000448263.pdf?...1

Engelmann, F. (2006) Internacionalização e ativismo judicial: as causas coletivas. *Lua Nova*, São Paulo, 69: 123-146, 2006

Engelmann, F; y Veiga, J (2017): A Construção da Autonomia Política do Judiciário na América Latina: Um Estudo Comparado entre Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 60, no 4, 2017, pp. 903 a 936. http://dx.doi.org/10.1590/001152582017138

Epstein, L (2017): *Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior*, 57 Wm. y Mary L. Rev. 2017 (2016). https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol57/iss6/3

Epstein, L., y Waterbury, N. W. (2020). Judicial Behavior. In *Oxford Research Encyclopedia of Politics*. https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.1986

Ermida, Ana Laura (2010): *El grupo de los miércoles. Treinta y cinco años de producción intelectual. Análisis sociológico de la influencia y poder de un grupo profesional*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Fariñas Dulce, M.J. (1991): *La sociología del derecho de Max Weber*. Madrid, Civitas.

Ferejohn, J. (2002): Judicialización de la política, polítización de la ley. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, XLV (enero-abril), p. 13-49. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42118402>

Flick, U. (2015): *Introducción a la investigación cualitativa*. Madrid. Ediciones Morata.

Fried, G. y Lessa, F. (2011): *Luchas contra la impunidad. Uruguay 1985-2011*. Montevideo, Trilce.

Ganón, I. (1958): La magistratura uruguaya en lo civil y la Jurisprudencia sociológica. *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 56. Montevideo, pp 216- 226.

Gamarra, J. (2012): *Neoconstitucionalismo, código y ley especial*. Montevideo, FCU.

García Villegas, M: (2004): On Pierre Bourdieu's Legal Thought. *Droit et société* 2004/1 (No 56-57), p. 57-70. http://www.cairn-int.info/article-E_DRS_056_0057--on-pierre-bourdieu-s-legalthought.htm

Giddens, A. (1977): *El capitalismo y la moderna teoría social*. Barcelona. Labor.

Giddens, Anthony (2015): *La constitución de la sociedad: bases para una teoría de la estructuración.* Buenos Aires, Amorrortu.

Grignon, C. (1998): "La raison du plus fort", Pierre Bourdieu, L´ intellectuel dominant?, *Magazine littèraire*, No. 369, octubre 1998, p. 61.

Grignon. C y Passeron, J.C. (1992*): Lo culto y lo popular. Miserabilismo y populismo en sociología y literatura.* Madrid, Ediciones La Piqueta.

Gramsci, A. (2013): *Antología. Selección, traducción y notas de Manuel Sacristán*. Buenos Aires, Siglo XXI editores.

Guarnieri, C. y Pederzoli, P. (1999): *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*. Madrid: Taurus

Guthmann, Y. (2017): Estado y derecho: ¿qué especificidades tiene una "política pública de justicia"? Análisis de la política de derechos humanos en Argentina, 2005-2015. *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública,* vol. 10, núm. 19, ene.-jun. 2017, pp. 11-33.

Habermas, J. (1999): *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Madrid, Cátedra.

Habermas, J. (2002): *Teoría de la acción comunicativa. V1: Racionalización del derecho y diagnóstico de nuestro tiempo.* Madrid, Taurus.

Habermas, J. (2008): *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, Trotta.

Hart, H. L. A. (1963): *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Helander, Nils (2023): *El alcance de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno. Con especial referencia al efecto de "cosa interpretada" de sus decisiones*. Montevideo, FCU.

Hiernaux, J.P. (2008): Análisis estructural de contenidos y de modelos culturales. Aplicación a materiales voluminosos. En: Suarez (coor.): *El sentido y el método. Sociología de la cultura y análisis de contenidos*. México: UNAM, Instituto de investigaciones sociales, El colegio de Michoacán. Pp 67-118

Hilbink, L. (2014): *Jueces y política en democracia y dictadura. Lecciones desde Chile*. FLACSO, México.

Hirschl, R. (2008): The judicialization of politics. In: Whittington, Kelemen e Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, 2008, p. 124-125.

Israel, Liora (2001): Usages militants du droit dans l'arène judiciaire: le cause lawyering. *Droit et Société* 49-2001 (p. 793-824). https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2001-3-page-793.htm

Jacob, R. (1991): *Las otras dinastías. 1915-1945*. Montevideo, Proyección.

Kapiszewski, D., y Taylor, M. (2008). Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America. *Perspectives on Politics*, 6(4), 741-767. DOI:10.1017/S1537592708081899

Kelsen, H. (1979): *Teoría pura del derecho: introducción a la ciencia del derecho*. Buenos Aires, Eudeba.

Kennedy, D. (2013): *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires, Siglo XXI.

Krause, Mónica (2019): El "campo" como variable conceptual: los patrones intermedios. En Benzecry, C; Krause, M. y Reed, i. A. (eds.): *La teoría social, ahora. Nuevas corrientes, nuevas discusiones.* Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

Kymlicka, W. y Norman, W. (1996): El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía. *Cuadernos del CLAEH*, nº 75, Montevideo, 1996, págs. 81-112.

Laclau, E y Mouffe, Ch. (2015): *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Madrid, Siglo XXI Editores.

Lahire, Bernard (2005): Campo, fuera de campo, contracampo. En Lahire, B. (director): *El trabajo sociológico de Pierre Bourdieu. Deudas y críticas*. Buenos Aires, siglo XXI editores.

Lessa, F. (2022): *Los juicios del Cóndor. La coordinación represiva y los crímenes de lesa humanidad en América del Sur*. Montevideo, Taurus.

Llanos, M., Weber, C; .Heyl, Ch. y Stroh, A. (2016). "Informal Interference in the Judiciary in New Democracies: A Comparison of Six African and Latin American Cases". *Democratization* 23 (7): 1236-1253

Luhmann, N. (2005): *El derecho de la sociedad*. México. Herder/ Universidad Iberoamericana.

March, J. y Olsen, J. (2011): Elaborating the "New Institucionalism. *The Oxford Handbook of Political Science.* DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199604456.013.0008

Marchesi, A. (2013): *Ley de Caducidad. Un tema inconcluso. Momentos, actores y argumentos (1986-2013).* Montevideo, CSIC/ Trilce.

Marquisio R. (2023): Naturaleza, validez y normatividad del derecho. En Bardazano y Marquisio (coord.): *Introducción a la Teoría del Derecho*. Montevideo. FCU

Marshall, T.H (1997): "Ciudadanía y Clase Social". Reis. *Revista española de investigaciones sociológicas* nº 79. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas. pp. 297-344. http://www.reis.cis.es/REIS/jsp/REIS.jsp?opcion=revistas&numero=79

Martinic, S. (2006). El estudio de las representaciones y el Análisis Estructural de Discurso. En Canales, M.: *Metodologías de investigación social. Introducción a los oficios*, 299-319.

MEC (2009): *Sabalsagaray Curutchet Blanca Stella Maris: Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad. Arts. 1, 3 y 4 de la Ley 15.848. IUE-97-397/2004.* Montevideo: IMPO: Ministerio de Educación y Cultura. Dirección de Derechos Humanos

Medici, A. (2011). Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismo de la Constitución. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador. *Gaceta constitucional*, 48, 329-348.

Morás, L.E. (2000): *De la tierra purpúrea al laboratorio social.* Montevideo, EBO.

Morás, L.E. (2012): *Los hijos del Estado. Fundación y crisis del modelo de protección-control de menores en Uruguay*. Montevideo, SERPAJ.

Morás, L.E. (2016): *Los enemigos de la seguridad. Desigualdades y privación de libertad adolescente.* Montevideo, FCU.

Noguera, J. A. (2003). ¿Quién teme al individualismo metodológico?: Un análisis de sus implicaciones para la teoría social. *Papers: revista de sociologia*, 101-132.

Olasolo, H., "El principio nullum crimen sine iure en Derecho Internacional contemporáneo", *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, vol. 1, 2013, pp. 18-42

Posner, R. (2011): *Cómo deciden los jueces*. Madrid, Marcial Pons.

Rama, G. (1995): *La democracia en Uruguay. Una perspectiva de interpretación*. Montevideo, Arca.

Real de Azua, C (1969): *La clase dirigente*. Montevideo: Nuestra Tierra, Nuestra Tierra nº 34

Remy, Jean (2008): Mito de la colectividad. Dialéctica de sí y de lo social. En Suarez, Hugo (coor.): *El sentido y el método. Sociología de la cultura y análisis de contenidos*. México: UNAM, Instituto de investigaciones sociales, El colegio de Michoacán. Pp 59- 67

Riella, A. y Andreoli, A. (2004): El Poder Simbólico de las Gremiales Ganaderos en el Uruguay Contemporáneo. *Sociologias,* Porto Alegre, año 6, nº 11, jan/jun 2004, p. 184-218.

Rojo, Raúl Enrique (2003): «El Poder Judicial y los derechos humanos en la Argentina». Presentación en Seminario: *Perspectivas para a Democracia e os Direitos Humanos na América Latina.* Núcleo de Direitos Humanos e

Cidadanía del Centro de Ciências Jurídicas/ Programa de Pos graduação em Ciencias Humanas. USINOS.

Rios-Figueroa, J. (2006): *Judicial independence: Definition, measurement, and its effects on corruption. An analysis of Latin America.* Tesis de Doctorado en Ciencia Política, New York University.

Rico, A. (coord.) (2014): *Cómo votaron los partidos en el plebiscito contra la caducidad en 2009 y la historia contra la impunidad 2006-2013*. Montevideo. Trilce, FHCE, UDELAR.

Risso Ferrand, M. R., Carlis, et al: (2023). Cumplimiento de la sentencia Gelman vs. Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Especial referencia al punto resolutivo 11 y al Poder Judicial. *Revista de Derecho*, (27), UCUDAL.

Sagués, N. P. (1999). Justicia y derecho: conflictos internos y externos de legitimidad. *Pensamiento Constitucional*, 6(6), 525-537.

Sarlo, O. (1992): *Presupuesto, Justicia y Contralor. Análisis y crítica del régimen presupuestal del art. 220 de la constitución uruguaya*. Montevideo, FCU.

Sarlo, O. (2005): El sistema judicial uruguayo en la restauración democrática (1984-2004). En Caetano, G. (dir): *20 años de democracia. Uruguay 1985-2005: miradas múltiples*. Montevideo, Taurus.

Sarlo, Ó. (2011). Derechos, Deberes y Garantías implícitos en la Constitución Uruguaya. Un análisis de filosofía política y epistemología del derecho. En: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo* (pp 1069-1099). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Serna, M (coord), Botinelli, E; Maneiro, C; Pérez, L. (2012): *Giro a la izquierda y nuevas elites en Uruguay. ¿Renovación o reconversión?* Montevideo, CSIC, UDELAR.

Sesin, D. (2006): El contenido de la tutela judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica. En *Anales*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Nº 45 (Ene./Dic.), pp. 35-81.

Sieder, R.; Schjolden, L.; Angell, A. (2016).*The judicialization of politics in America Latina.* Palgrave, McMillan, 2005.

Sikkink, K. (2016): *La cascada de la justicia. Cómo los juicios de lesa humanidad están cambiando el mundo de la política.* Barcelona, Gedisa.

Skaar, E. (2011): Impunidad versus responsabilidad política. El rol de la ley de caducidad en Uruguay. En Fried, G. y Lessa, F. (comp.): *Luchas contra la impunidad. Uruguay 1985-2011*. Montevideo, Trilce.

Smulovitz, C. (2010): Judicialization in Argentina: Legal culture or opportunities and support structures En: Couso, Huneeus y Sieder, *Cultures of Legality Judicialization and political Activism in Latin America,*, pp. 234-253.

Somers, M. (1993): Citizenship and the Place of the Public Sphere: Law, Community, and Political Culture in the Transition to Democracy. *American Sociological Review*, Vol. 58, No. 5 (Oct., 1993), pp. 587-620

Suárez, H. (2013). Horizontes y perspectivas de método de análisis estructural desde América Latina. En Canales (coord.): *Escucha de la escucha*, 275-293.

Suárez, Hugo José (2008) *El sentido y el método. Sociología de la cultura y análisis de contenido*. México, El Colegio de Michoacán; UNAM-IIS.

Suzano, I. (2014): Derecho y hegemonía: una mirada post-estructuralista acerca del Derecho, la judicialización de la política y la politización de la justicia. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 19, núm. 64, enero-marzo, 2014, pp. 83-98

Thesing, J. (2011). La Fundación Konrad Adenauer en América Latina: historia de una larga cooperación. *Diálogo Político*, 173-203.

Tilly, Ch. (1992): *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990*. Madrid, Alianza Editorial

Tilly, Ch. (2004): ¿De dónde vienen los derechos? *Sociológica*, vol. 19, núm. 55, mayo-agosto, 2004, pp. 273-300.

Trujillo, H. (2013.). *Conflictos políticos y Poder Judicial (1985-2006): la judicialización de la política en Uruguay*. Montevideo, Ediciones Universitarias, CSIC, UDELAR.

Trujillo, H. (2019). Apuntes para una descripción del campo jurídico en Uruguay. *Ruptura: una revista interdisciplinaria de análisis jurídico*, (9), 191-205.

Trujillo, H. (2020.). La judicialización de las irregularidades de funcionarios políticos en Uruguay entre 1985 y 2014: descripción de su evolución y propuesta de hipótesis. EN: *Revista uruguaya de Ciencia Política*, v. 29, n. 1, pp. 107-132.

Trujillo, H. (2022). La independencia judicial en Uruguay: discrepancias, explicaciones y puntos a debatir. *Anuario del Área socio-jurídica*, 14(1), 01-19.

Vasilachis de Gialdino, Irene (2013): *Discurso científico, político, jurídico y de resistencia. Análisis lingüístico e investigación cualitativa.* Barcelona, Gedisa.

Viana, W. L. (1999): *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan.

Wacquant, L. (2019): Una genealogía y una anatomía concisas de habitus. *Astrolabio,* nº 29. https://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/

Weber, M (2014): *Economía y Sociedad*. México, FCE. Cp VI: La economía y los diversos órdenes (introducción a la sociología del derecho). 700-729.

Wodak, R. y Ferreiro, J. M., (2014). Análisis Crítico de Discurso desde el Enfoque Histórico: La construcción de identidad (es) latinoamericana (s) en la misión de Naciones Unidas en Haití (2004-2005). *Escucha de la escucha. Análisis e interpretación en la investigación cualitativa*, 189-230.

Yaffé, Jaime; Abraham, Manuela y Diego Moreno (2023): *Control Constitucional en tiempos de cambio de régimen y de alternancia partidaria. Uruguay 1959-1989.* Inédito.

Yazdiha H. (2017): The relationality of law and culture: Dominant approaches and new directions for cultural sociologists. *Sociology Compass*. 2017; e12545. https://doi.org/10.1111/soc4.12545

Yepes, R. (2007): La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades e riscos. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2007, Volumen 4 Nº 6 Páginas 52 - 69

Zurbriggen, C. (2006): *Estado, empresarios y redes rentistas*. Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental.

Anexo A. Resumen histórico

Siguiendo la literatura historiográfica y testimonial que se ha producido con relación al tema de las violaciones de derechos humanos durante la dictadura uruguaya (Allier et al, 2021; Marchesi, 2013; Bardazano, 2024; Bucheli et al, 2005; Lessa, 2022; Rico, 2014; Fried y Lessa, 2011), se pueden establecer varios períodos bien delimitados en la evolución del tema.

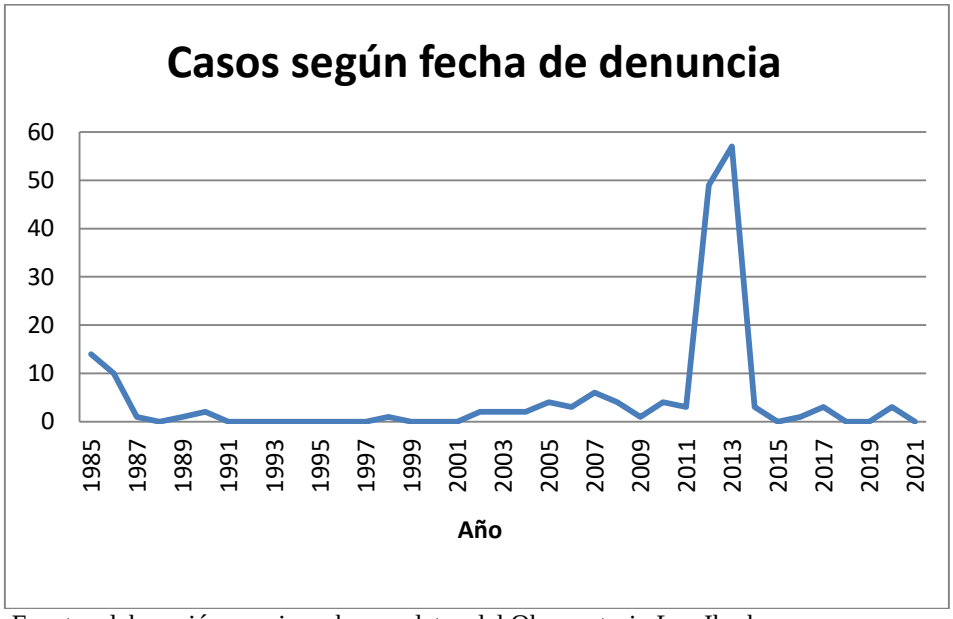
El primer período puede delimitarse entre las postrimerías de la dictadura y el primer año y medio de gobierno democrático. El fin de este período está marcado por la aprobación de la ley 15848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, en diciembre de 1986. El segundo período va desde esta fecha hasta el referéndum que confirmó la ley, en abril de 1988. Un tercer período puede demarcarse hasta mediados del año 1996, aproximadamente, cuando comienzan las llamadas "marchas del silencio" y se producen algunas acciones judiciales alrededor del tema. En este periodo se incluye la actuación de la Comisión para la Paz y el procesamiento del ex canciller de la dictadura, Juan Carlos Blanco. El último período se abre con la llegada del Frente Amplio al gobierno, el comienzo de la búsqueda de cuerpos de desaparecidos y los procesamientos y condenas de algunos responsables de esos delitos.

Este último período es el que concentra la mayor actividad judicial y el mayor debate legal, por lo que ameritará dedicarle mayor espacio. Sin embargo, una síntesis de lo que fueron los períodos anteriores es imprescindible para comprender la configuración de fuerzas dentro y fuera del campo jurídico.

El período inicial: desde los últimos años de la dictadura hasta la ley de Caducidad (1983- 1986).

Aunque los delitos cometidos durante la dictadura no se limitan a las desapariciones forzadas, fueron estos casos los que generaron los primeros grupos que comenzaron a tratar los problemas de la justicia de transición, mayormente conformados por familiares de las víctimas. Según Bucheli et al. (2005) el origen puede datarse en 1984 aproximadamente. En un primer momento, confluyeron con familiares de presos y exiliados, pero tras la liberación de los primeros y el retorno de los segundos, los familiares de desaparecidos fueron los protagonistas de las denuncias judiciales. Dos características parecen relevantes en esta primera formación: de forma deliberada no tuvieron una organización clara, con jerarquías formales; y segundo, algunos referentes importantes del tema (como la madre de Elena Quinteros) se desvincularon del movimiento por distintas diferencias.

Gráfico A: Casos según fecha de denuncia



Fuente: elaboración propia en base a datos del Observatorio Luz Ibarburu

Este período se caracterizó por la presentación de las primeras denuncias en los juzgados penales (gráfico 1) y la construcción progresiva de una salida política por la

vía de alguna forma de amnistía. Desde mediados de 1986, y en particular desde setiembre, la articulación de un acuerdo que permitiera eludir el proceso judicial de los responsables fue un tema dominante en la agenda. En setiembre la justicia militar presentó una contienda de competencia (es decir, reclamó la competencia para juzgar casos que involucran delitos cometidos por militares), que fue resuelta negativamente por la SCJ en noviembre. Con la continuación de los procesos judiciales, apareció la amenaza del desacato militar, lo que generó una crisis institucional que culminó con la aprobación de la ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (en adelante: ley de Caducidad) en diciembre de 1986. Esta ley, como es sabido, clausuró los juicios al determinar que el Poder Ejecutivo determinaría cuándo se procedería a acusar (en los casos que no se incluyeran en la ley, se mantendría la "pretensión punitiva"). Este período ha sido objeto de una detallada descripción y no es necesario reproducirla aquí (por ejemplo, Marchesi, 2013), pero varios puntos deben ser destacados:

-Durante 1986 existieron varios proyectos de ley que intentaron una solución política del tema. En ese momento una mayoría relativa de los elencos políticos eran favorables a conceder una amnistía limitada a militares, que exceptuara delitos gravísimos y a los principales responsables de ordenarlos. En particular, un proyecto de los senadores Batalla y Zumarán que podría haber contado con mayoría en el parlamento fue rechazado por el Frente Amplio, lo que años después un referente tanto del movimiento de Madres y Familiares, como del Frente Amplio (Javier Miranda) calificó de "burrada" (Bucheli et al., 2005: 59). Este y otros proyectos fueron rechazados también por Madres y Familiares, que se negaban a restringir la vía judicial para atender los casos.

-Más allá de la polémica respecto a qué se acordó en el pacto del Club Naval, parece claro que el gobierno del Partido Colorado no estaba afín a promover ninguna acción que pudiera llevar a prisión a un miembro de las Fuerzas Armadas. La designación del ex comandante Medina en el Ministerio de Defensa parece haber expresado un pacto

donde el gobierno aseguraba protección a cambio de estabilidad. En paralelo, Medina pareció lograr el acatamiento de todos los sectores militares, que depusieron sus notorias diferencias para enfrentar la amenaza de los juicios. Esta unidad corporativa ha sido uno de los mayores escollos que han enfrentado los promotores de las investigaciones (aunque debe discutirse después si en realidad no ha sido en parte producto de la presión por estas investigaciones).

-Entre los proyectos de ley rechazados durante 1986 hubo uno que establecía una amnistía general para los militares, a manera de espejo de la aprobada para presos políticos. Es relevante recordar esto por dos razones: una es que manifiesta la visión de la dictadura como producto de un enfrentamiento entre partes más o menos iguales (los dos demonios), que a su vez fue el eje de la construcción hegemónica que predominó al cabo del período; la segunda es que el rechazo de esta ley inhabilitaba formalmente la presentación de otra similar en la misma legislatura, lo que fue uno de los argumentos usados por la SCJ del 2009 para aceptar el recurso de inconstitucionalidad presentado ese año en el caso Sabalzagaray.

Segundo período: de la ley de caducidad a su confirmación en el referéndum de 1988.

Con los procesos judiciales paralizados por la aprobación de la ley de Caducidad, este período está dominado por la campaña de recolección de firmas, primero, y por el voto "verde" después. En paralelo, se presentó una acción de inconstitucionalidad frente a la SCJ. Hay tres elementos relevantes en este período:

-El movimiento M y F perdió protagonismo al subsumirse en la Comisión Nacional Pro Referéndum, que fue la organizadora de las campañas. Según los autores revisados, hubo algunas tensiones entre el movimiento y la Comisión. Al parecer, M y F mantenía posiciones un tanto más radicales que el conjunto de los grupos que formaban la comisión, lo que aceptaron por la necesidad de ampliar la convocatoria. Admitir la participación de partidos políticos fue necesario además para que sumaran la

organización necesaria. Sin embargo, no todos los opositores a la ley se sumaron a la campaña, y dentro de algunos de los líderes de la izquierda había, al parecer, dudas. Estas diferencias entre los implicados más directos y otros grupos, especialmente políticos, ha sido permanente a lo largo de todo el proceso.

-La campaña llevó al límite, posiblemente, las fuerzas de los grupos de liberales y de izquierda, pero finalmente fueron derrotados. Un elemento clave es que el sector mayoritario del PN, liderado por Ferreira Aldunate, finalmente se inclinó por apoyar la ley, lo que quebró la coalición democrática que enfrentó a la dictadura. Un elemento menor, pero también relevante, es la diferencia de medios disponibles por una y otra parte (manifestada, por ejemplo, en la cantidad de minutos de publicidad en televisión).

-El triunfo de la posición por el mantenimiento de la ley ha tenido varias consecuencias, pero una que parece patente es que la posición a favor de clausurar cualquier intento revisionista adquirió una fuerza que podría no haber tenido sin el referéndum. En todo caso, los dos gobiernos posteriores manifestaron posturas decididamente contrarias a cualquier iniciativa, por modesta que fuera, para investigar lo sucedido. En especial, se dejó de aplicar el artículo 2, que excluía de la protección a los delitos económicos, y el artículo 4 de la ley, que en primera instancia mantenía la posibilidad de investigar. .

-Posiblemente, el triunfo del mantenimiento de la ley se debió en gran medida a que se logró identificar la revisión con el rencor y la venganza. Esta equivalencia se ha mantenido a lo largo del tiempo y genera el sustrato ideológico que es utilizado por la corporación militar para resistir las investigaciones.

-La SCJ rechazó la acción de inconstitucionalidad por tres votos contra dos. Se ha señalado que esto es atribuible en parte a la forma en que el Partido Colorado operó la transición en el Poder Judicial (manteniendo a uno de los ministros de la dictadura) y al éxito que logró en el uso de distintos mecanismos de influencia sobre la producción de doctrina jurídica en materia Constitucional (Sarlo, 2005). Volveremos sobre esto.

Tercer período: desde la derrota del referéndum al renacimiento de 1996.

Habiendo quedadas canceladas todas las posibilidades de continuar las investigaciones y procesos judiciales, las reivindicaciones por estos temas prácticamente desaparecieron de la agenda. En paralelo, el contexto político se caracterizó por la implantación de medidas de reforma de corte neoliberal, y los movimientos sociales se dedicaron a buscar formas de resistencia a ellos. Sin embargo, hay tres hechos a destacar en el período.

-Se mantuvo cierto nivel de actividad alrededor de los casos de niños desaparecidos, y en particular con el caso Simón Riquelo, donde los padres reclamaron judicialmente la investigación de la filiación de un menor de edad residente en Montevideo (la familia y el propio menor se negaron a las pruebas hasta el año 2000, resultando una pista falsa).

-También se llevaron adelante procesos judiciales civiles exigiendo reparaciones por el daño generado por prisiones indebidas y persecuciones. Algunas víctimas entendieron que estos procedimientos quitaban carácter político a las demandas.
-Finalmente, y lo que a la postre resultó más relevante, se regresó a los foros internacionales buscando espacios donde plantear las reivindicaciones. En particular, se presentó el caso de Uruguay frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que dictaminó (en 1992) que la ley 15848 viola las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Con esto, los organismos internacionales ingresan en el debate local del tema, y serán actores relevantes en los años siguientes.

Cuarto período: la reinstalación del tema en la agenda y la Comisión para la Paz.

Este período marca el comienzo del deshielo en el tema, y vuelve a ponerlo en la agenda pública. Varios eventos de origen diferente contribuyeron a esto.

-En 1995 un militar argentino – Adolfo Scilingo- hizo declaraciones en España que revelaron la magnitud de la represión en Argentina y la existencia de vuelos de la muerte; también hubo declaraciones del general argentino Balsa cuestionando la actuación de los militares en esos hechos; en 1996 el ex militar uruguayo Jorge Tróccoli publicó una carta en la que reconocía haber participado en torturas –esta revelación fue vista como una "traición" por otros militares (Bucheli et al, 2005:81). En 1999 un ex soldado declaró en la prensa haber participado en el enterramiento de Elena Quinteros, aunque su testimonio fue luego desechado por haber evidencia de que padecía un trastorno mental, sirvió de base para un posterior recurso de amparo contra el gobierno.

-La organización Madres y Familiares recompuso su presencia pública en 1996 convocando, con éxito, a una "marcha del silencio" que se repitió en los años siguientes.

-Desde 1996 se hicieron públicas varias iniciativas para crear una comisión política que diera cuenta del tema, prefigurando lo que sería luego la Comisión para la Paz. Durante el segundo gobierno de Sanguinetti, sin embargo, esas iniciativas chocaron con la oposición del gobierno y la negativa cerrada de los militares a tratar el asunto.

-En el ámbito judicial aparecieron iniciativas relevantes –aunque la literatura no suele destacarlas-. En 1997 el legislador Rafael Michelini presentó denuncias a raíz de las declaraciones sobre enterramientos en el batallón 13, y un juez penal ordenó ingresar al predio, pero su decisión fue recusada por el fiscal actuante y luego rechazada por el tribunal de apelaciones. Es relevante que el juez recibió críticas también desde el Frente Amplio (aunque no unánimes). Por otra parte, un tribunal de lo Contencioso Administrativo ordenó al gobierno dar respuesta a un petitorio sobre el destino de Elena Quinteros. En el año 2000 se presentaron denuncias –promovidas por legisladores del FA- que hicieron retomar la causa de la desaparición de Quinteros, y que terminaron con el procesamiento (luego condena) del canciller de la dictadura, Juan Carlos Blanco.

En los últimos años del período comenzaron a gestionarse otras denuncias, aprovechando las "fisuras" que ofrecía la ley de Caducidad (particularmente, que no incluía expresamente a los civiles, como Blanco y Bordaberry).

-En el último tramo del segundo gobierno de Sanguinetti se hicieron públicas las gestiones del escritor Juan Gelman para investigar el destino de su nuera y de su nieta. La repercusión internacional del caso debilitó las posturas que bloqueaban las investigaciones y posiblemente alentaron la creación de la Comisión para la Paz durante el siguiente período, bajo la presidencia de Jorge Batlle.

-La comisión para la Paz no tuvo resultados relevantes, más allá de constituirse en un reconocimiento explícito de las responsabilidades del Estado en las violaciones de derechos humanos durante la dictadura. Sin embargo, tuvo resultados limitados en obtener información, en gran medida debido a la negativa de los militares retirados a aportarla, o incluso debido a la existencia de acciones coordinadas de ocultamiento y tergiversación de informaciones, como se haría evidente en los años posteriores.

Quinto período: los gobiernos del Frente Amplio

Finalmente, el último período, desde 2005 en adelante, corresponde a los gobiernos del Frente Amplio. Es un período caracterizado por las contradicciones entre los actores que promovieron los procesos. Contradicciones de las organizaciones de defensa de derechos humanos entre sí, de éstas con distintos sectores del Frente Amplio y con el gobierno, contradicciones internas al Frente Amplio y, además, contradicciones en el seno de los propios gobiernos. Por otra parte, es el período más relevante para el objetivo de este estudio, porque la lucha política se trasladó al interior del Poder Judicial y del campo jurídico.

-Como es sabido, el primer gobierno del FA habilitó la prosecución de acciones judiciales adoptando una política –atribuida a Gonzalo Fernández- que consistió en usar la potestad del Ejecutivo para excluir de la ley de Caducidad los casos que se iban

presentando, al tiempo que aplicaba el art 4 para iniciar excavaciones buscando restos de desaparecidos en distintos predios del ejército. Durante esos años, la férrea unidad de la corporación militar pareció resquebrajarse algo, ya que sucesivos jerarcas militares tomaron cierta distancia con los hechos del pasado e incluso llegaron a reconocer la responsabilidad de las fuerzas armadas en los hechos. Sin embargo, la política del Frente Amplio con relación a los militares fue ambivalente, y en el segundo período de gobierno –bajo la presidencia de Mujica- el ministerio de Defensa conducido por Eleuterio Fernández Huidobro pareció tomar una postura poco entusiasta en el tema. En paralelo a estas oscilaciones, la corporación militar pareció retomar su unidad, especialmente bajo el comando de Guido Manini Ríos, desde 2015.

-En el congreso previo a las elecciones del 2004, el FA había decidido no tomar acciones contra la ley de Caducidad. Esta moción fue defendida justamente por Eleuterio Fernández Huidobro, con el fin explícito de no afectar las posibilidades de ganar las elecciones. En 2006 surgió una propuesta para promover una ley declaratoria de la nulidad de la ley de Caducidad, y posteriormente para convocar un plebiscito con ese fin. Todo el proceso fue marcado por las tensiones, de nuevo, entre distintos sectores del FA, y entre los impulsores y otras organizaciones de DDHH, especialmente el grueso de M y F. Hubo incluso señalamientos de oportunismo político (Rico et al, 2013). El fracaso del plebiscito en 2009 tuvo como efecto reforzar la legitimidad democrática de la ley, incluso luego de que fuera derogada de hecho.

-Poco tiempo antes del plebiscito, la SCJ declaró la inconstitucionalidad de la ley de caducidad. El recurso (una excepción de constitucionalidad) fue presentado por la Fiscal Mirta Guianze debido a que el gobierno no excluyó el caso Nibia Sabalsagaray de la ley

de Caducidad. Esto es un hecho muy relevante, porque fue la única excepción a la política comenzada en 2005[63].

-En paralelo, la Corte Interamericana de DDHH (CIDH) falló en contra de Uruguay en el caso Gelman, lo que generó obligaciones por parte del Estado: en particular dejar sin efecto la ley y sus efectos. Por otra parte, el FA había asumido en su congreso de 2009 el compromiso de anular la ley. Sin embargo, anular los efectos de la ley no era sencillo debido a que las corrientes mayoritarias dentro del Poder Judicial se resistían a aceptar que cualquier decisión actual fuera aplicada retroactivamente. Mientras tanto, las contradicciones llevaron a severos problemas internos dentro del FA, y en la relación del Presidente Mujica con sus parlamentarios.

-Probablemente, el punto más álgido del proceso ocurrió con la aprobación de la ley 18831 en 2011. Esta ley pretendía cumplir con lo ordenado por el fallo de la CIDH, revirtiendo la caducidad de la pretensión punitiva del Estado aprobada en 1986. Casi de inmediato se interpusieron recursos de inconstitucionalidad que fueron, en general, aceptados por la SCJ en distintas integraciones. El debate jurídico generado es muy relevante porque parece poner en evidencia antagonismos duros al interior del campo jurídico, aunque también puede revelar algunos consensos implícitos. Esto introdujo varias polémicas legales que serán detalladas más abajo.

-Posteriormente, se produjo otra controversia cuando la juez Mariana Mota, que estaba llevando adelante una buena parte de los juicios por estos temas, fue trasladada a un juzgado civil por la Suprema Corte de Justicia. Las organizaciones de DDHH lo vieron como un intento de frenar las investigaciones, y como una concesión a las presiones políticas de sectores de derecha y corporaciones militares. Se llegó a hacer una

[63] Debe tenerse en cuenta que el caso fue elevado al Poder Ejecutivo (cumpliendo lo dispuesto en la ley de Caducidad) el 4 de marzo de 2005, por lo que debió ser el primero sobre el que el Ejecutivo tuvo que decidir. La resolución de incluirlo fue con excepción de posibles civiles que pudieran haber intervenido (MEC, 2009:49).

manifestación de protesta que ingresó a la sede de la SCJ, lo que llevó a que esta planteara una denuncia penal[64]. En 2011, la jueza había sido cuestionada por participar en una marcha por los desaparecidos (su versión era que solo estaba allí por casualidad) y también había tenido enfrentamientos con el ministro de Defensa, Fernández Huidobro, por estas causas y otras no vinculadas. La SCJ se apoyó en su discrecionalidad para nombrar los jueces y nunca dio explicaciones sobre la decisión, lo que habilitó la opinión generalizada de que en efecto se debió a motivos políticos. Sin embargo, los motivos "políticos" pueden no referir (o no solo) a una actitud favorable a las investigaciones –era una de los jueces que sostenía la postura de tratar estos casos como delitos de Lesa Humanidad- sino (también) al hecho de haber sido explícitamente proactiva con estos casos (lo que se manifestaría en su posible participación en la marcha por los DDHH, así como en declaraciones muy fuertes a un medio de prensa argentino).

- En el año 2015, y contrariamente a lo que muchos podían esperar, la SCJ terminó aceptando la tesis de que el plazo de vigencia de la ley de Caducidad no podía ser contado para establecer la prescripción. Con esta sentencia, volvió a abrir el camino a los procesos judiciales. Sus principales fundamentos siguieron de cerca lo establecido en los tribunales de segunda instancia: el Ministerio Público se había visto impedido de ejercer su acción (SCJ 935/2015). Esta posición tuvo la discordia de Jorge Chediak, que sustuvo que la inacción del Estado fue "consciente y voluntaria" concluyendo que no era posible perjudicar "la seguridad jurídica general del Estado de Derecho, adoptando soluciones en perjuicio del reo y violentando el régimen penal liberal por una inacción del propio Estado" (discordia SCJ 1339/2019).

[64] *La diaria*, 5 de noviembre de 2013

Anexo B. Estructura y funcionamiento del Poder Judicial y la Fiscalía

El Poder judicial en Uruguay está encabezado por la Suprema Corte de Justicia. La Suprema Corte de Justicia está conformada por cinco miembros, designados por la Asamblea General con una mayoría calificada de dos tercios. La Suprema Corte de Justicia concentra tres grandes funciones: tiene el control de constitucionalidad de las leyes, es tribunal de casación, y ejerce la superintendencia administrativa de todo el Poder Judicial. Esta última función ha sido muy relevante para el tema de esta investigación, ya que la SCJ tiene la potestad constitucional de designar los jueces y decidir ascensos y traslados, sin necesidad de seguir un procedimiento formal. Como se verá en el capítulo IV, este ha sido el mecanismo más relevante para asegurar el disciplinamiento de los jueces.

Por debajo de la SCJ están los tribunales de apelación. Actualmente existen 18 tribunales especializados por materia (7 civiles, 4 penales, 4 laborales y 3 familia). Cada uno de ellos está formado por tres magistrados, que son designados por la SCJ con aprobación de la Cámara de Senadores. Los tribunales de apelación no tienen competencia administrativa.

Los juzgados letrados son individuales, y pueden ser especializados o no. En Montevideo y los departamentos más poblados todos los juzgados están especializados. Atienden la mayoría de los casos en primera instancia, y sus fallos pueden ser apelados ante los tribunales de apelación (en ciertos casos, los fallos pueden ser discutidos también por la SCJ, cuando se presentan recursos de casación, que consisten en solicitudes de revisión por exisitir errores en la aplicación de las normas en las sentencias de los tribunales de primera y segunda instancia).

Además, existen juzgados de Paz (con tres categorías) que atienden pequeñas causas civiles y de urgencia en materia penal.

Los casos de violaciones de derechos humanos han sido tratados por los letrados penales, especialmente de Montevideo. Hasta el año 2017, el proceso penal era de tipo inquisitivo, lo que implicaba que el juez dirigía la investigación, decidía el procesamiento (a pedido del fiscal) y condenaba. El fiscal tenía un rol más limitado, pero disponía de la potestad de acusar. Dada la interpretación dominante en los tribunales de apelación, los jueces no podían continuar el proceso si el fiscal decidía se oponía a la investigación o acusación, lo que fue relevante para trabar algunos casos importantes en este tema.

Desde fines del 2017, el proceso penal fue transformado a uno de tipo acusatorio. Esto significa que los fiscales pasaron a ser quienes dirigen las investigaciones y realizan los pedidos de formalización y acusación. El rol del juez penal queda limitado a dirigir el proceso, vigilar el cumplimiento de las garantías, y condenar o absolver a los imputados.

Aunque los estudios sobre el funcionamiento del sistema judicial son incipientes en todos los niveles, el rol de la Fiscalía en Uruguay ha sido todavía más soslayado. Históricamente, la Fiscalía General y Procaduría General de la Nación fue una dependencia del Poder Ejecutivo (en concreto, del Ministerio de Educación y Cultural) y no hubo regulación de los ingresos ni los ascensos. Los entrevistados coinciden en que el ingreso al organismo, y en especial los ascensos a los puestos más importantes (de fiscal penal en Montevideo) estaban digitados jerárquicamente hasta el 2005, lo que transformó a la Fiscalía en un organismo muy marcado por la influencia partidaria, cosa que es notoria hasta el momento actual. Sin embargo, el Fiscal de Corte (que tiene a su cargo la dirección funcional del organismo) requiere también una mayoría de tres quintos del Senado. Estas mayorías, que han generado un problema ocasionalmente (lo mismo que en lo que refiere a la SCJ) cuando no se logran los acuerdos necesarios, han servido para limitar el control de los gobiernos sobre los fiscales.

Anexo C: La comisión para la Paz

En paralelo a las acciones judiciales comenzadas en el año 2000 aproximadamente, se iba procesando el trabajo de la *Comisión para la Paz*, que intentaba generar una salida política articulada entre el gobierno de Batlle con el apoyo del Frente Amplio y la participación de parte de los movimientos de Derechos Humanos (particularmente Madres y Familiares y SERPAJ). Sin embargo, hacia el año 2003 parecía bastante claro que las expectativas generadas por la Comisión para la Paz se estaban deshilachando.

> Mi convicción es que Gonzalo [Fernández] estaba muy preocupado en cerrar este tema. En 2003 es consciente que Tabaré va a ganar, y es consciente de que Tabaré no herede este problema. Que no tenga este lío arriba de la mesa. Del 97 al 2003 se había vuelto pesado. Las marchas se habían vuelto multitudinarias, se replicaban en todo el país, las viejas [las integrantes de Madres y Familiares] eran incontestables. Yo creo que Gonzalo estaba realmente interesado en que el tema se cerrara acá. […] ahí muere Perico [Pérez Aguirre]. Para nosotros fue una pérdida enorme, porque le podía poner freno al apuro de Gonzalo para salir, y la desaparición de Perico para nosotros fue un problema serio. Gonzalo apura y fijate que la comisión para la Paz termina muy deshilachada. Fue un impulso de buena fe, con algunas jugadas de Batlle, […]. Gonzalo compra muy rápido las versiones de los milicos. Si vos mirás al 2003, todos estamos apurados para que se termine, no puede seguir. Estaba languideciendo, estaba perdiendo prestigio, no avanzaba sustancialmente, los milicos se habían cagado en la comisión sin ningún tipo de problema. Batlle había perdido el impulso original,… había que terminar rápidamente con la comisión para la Paz, sacar el informe final. (Ent. 11, abogado).

En 2005 se daba también la presión de la justicia argentina, que solicitaba la extradición de los responsables de desapariciones en ese país. En particular, el caso Gelman seguía siendo un problema político con repercusiones internacionales. Probablemente la llegada del Frente Amplio al gobierno fue acompañada de alguna forma de acuerdo con la cúpula militar que admitía el pasaje a la justicia de al menos un sector de los casos, seguramente aquellos más graves y que involucraban a ex militares que habían formado parte de la OCOA En una declaración ante un juzgado penal, citada en actas presentadas

al Parlamento, el General Bertolotti, señalaba que Tabaré Vázquez había afirmado no tocar la ley de caducidad y aplicar el artículo 4 solo a algunos casos.

> La orden fue explícita y directa, queda fuera de la Ley de Caducidad la nuera de Gelman. Me pidieron que averiguara todo lo que yo pudiera averiguar. También sobre (Zelmar) Michelini y (Héctor) Gutiérrez Ruiz y luego hechos y sucesos de la Comisión para la Paz[65].

Es posible que el gobierno de la izquierda no alentara una persecución judicial extendida a todos los militares por el riesgo de generar un conflicto con las Fuerzas Armadas, pero no hay evidencia de que se hayan puesto obstáculos a los procesos judiciales que se desarrollaron. Tampoco que se apoyara un proceso de investigación de forma decidida, más allá de proporcionar medios para buscar los restos de los desaparecidos. Esto se reflejó en el hecho, por ejemplo, de que fueran los familiares los que debieron aportar pruebas y buscar testimonios, sin que el Estado invirtiera en este proceso.

> Uruguay no tiene un diseño adecuado para la persecución de la macro criminalidad, la fiscalía especializada es una fiscalía muy pobre, sin posibilidad de abarcar el universo de las graves violaciones a los derechos humanos en la dictadura, y por lo tanto sigue recayendo en los colectivos de víctimas, que se organizan pero que les lleva mucho tiempo organizar los testimonios para finalmente hacer una denuncia. (Ent. 4, abogado).

Particularmente en el interior del país, el esfuerzo debió ser realizado por los "colectivos" de personas interesadas en el tema.

> Hay colectivos por todo el país, eso es cierto, hay colectivos o porque hacen un memorial juntos, o porque juntan testimonios, lo sé porque integro [nombre de la organización] que es una especie de organización que integra organizaciones de distintos departamentos. En [departamento del interior] la base fueron las denuncias, después empezamos a incursionar en otras cosas pero básicamente fue el tema de las denuncias. [E: ¿Tenés idea de por qué en otros lados del interior no se ha generado algo parecido?]La verdad es que creo que no se contó con ese apoyo de la existencia

[65] Publicado en Portal Sudestada, 19/4/2019 [https://www.sudestada.com.uy/articleId__77b9e835-a129-4bef-926d-ae24b129e71f/10893/Detalle-de-Noticia]

de profesionales que quisieran hacerlo, es un tema que lo venimos viendo. Para mí siempre fue una preocupación, porque se sabe que la represión fue nacional, de hecho la página *Sitios de memoria* ya tiene señalizado que en todos los cuarteles hubo tortura, sin embargo hay departamentos como Cerro Largo o Lavalleja que jamás tuvieron nunca un trámite judicial. Salto en este momento no tiene en trámite, tiene archivadas dos causas, pero no tiene en trámite ninguna denuncia por delitos de lesa humanidad. Incluso se da algún contrasentido en donde el Estado ha reconocido sitios como que se torturó y se violaron los derechos humanos, y sin embargo no hay denuncias referidas a esos lugares, lo cual es un delito porque si el funcionario público reconoce, se llega al punto de que el Estado reconoce y a su vez no hay acción, no hay denuncia. […] el fiscal especializado siempre nos dijo, desde su inicios, que él no iba a actuar de oficio, pero a esta altura yo considero que ya se debería actuar de oficio, porque no puede haber reconocimientos estatales de esa magnitud sin una investigación judicial que lo ampare, así que para mí que hayan departamentos que no tengan causa… yo creo que la mayoría no tienen prácticamente nada de investigación. (Ent. 5, abogado).

Todavía en 2017, los integrantes de Madres y Familiares evaluaban como "mínimo" el esfuerzo realizado.

El Frente Amplio fue la fuerza política que más trabajó por los desaparecidos de la última dictadura militar (1973-1985), pero lo realizado hasta el momento es muy poco, dijo Elena Zaffaroni, integrante del colectivo Madres y Familiares de Detenidos Desaparecidos. "El Frente Amplio (…) fue el que más hizo, pero hizo muy poco; hizo el piso, para nosotros hizo lo mínimo y siempre bajo la exigencia de la gente", dijo la integrante de la organización a *Sputnik.*

Según Zaffaroni, los avances que se han logrado en los últimos años están sustentados en el compromiso que asumió la sociedad civil uruguaya. "Si no hubiera habido tanta iniciativa de la sociedad civil en todo el país, para marcar compañeros, denunciar lugares de detención… Si no hubiera sido eso, no sé si tendríamos una política de memoria como la que tenemos", explicó.[66]

[66] El Espectador 810, 3/9/2017 [http://historico.espectador.com/sociedad/356425/familiares-gobierno-hizo-muy-poco-por-desaparecidos]

Todo apunta a que, en el fondo, el problema de la transición se veía -para el gobierno del Frente Amplio- como un problema político de menor relevancia.[67]

[67] Es decir, que desde un punto de vista estratégico, el costo político de no insistir en las investigaciones y procesos judiciales no era alto -no era un tema particularmente importante para el grueso de la población, y en cambio el costo de un revisionismo extendido podía generar reacciones complicadas desde el ejército, que ha asumido una actitud claramente corporativa en este tema. Lo mejor para los gobiernos de izquierda, parece haber sido el razonamiento, era encontrar un cierre que dejara conformes a los movimientos sociales y políticos que apoyaban las investigaciones, pero sin generar reacciones desmedidas de los militares (que además podían ser utilizadas por la oposición para debilitar al presidente). El intento de crear un día del "Nunca más" en 2007 puede verse como una señal de esa intención (para un análisis de la política ritual implementada con esa iniciativa, véase De Georgi, 2018)

Anexo D: Las presiones de los militares y la policía

Un elemento en el que todos los entrevistados coinciden es que, al menos en el último cuarto de siglo, no ha habido presiones directas de los militares sobre jueces o fiscales. Tampoco amenazas directas u otras acciones intimidantes.

> Yo no veo una presión directa de los militares, lo que han tenido acá en [departamento del interior], es algunos beneficios que un indagado cualquiera no lo tiene. El juzgado penal […] tiene dos puertas al fondo, […] y estos tipos generalmente, como hacíamos alguna concentración afuera, seguramente desde el juzgado ordenaban que ingresaran [otra puerta], o sea un cuidado hacia ellos [los militares imputados], especial, que no lo tiene ningún otro indagado (Ent. 5, abogado).

Tampoco había colaboración, pero al menos oficialmente no se notaron obstáculos. Un juez que debió encargarse de causas de desaparecidos lo relataba así:

> Y al respecto tengo que decir que tuve una relación en ese momento del Ministerio de Defensa. [El ministro de Defensa] puso un coronel como enlace [con el juzgado]. Creo que me hablaba más con él que con mis amigos: mañana, tarde y noche.... [Los militares que hacían el enlace] jamás me ofrecieron algo, nunca me dijeron "mire que tengo esto bien, capaz que le sirve esto, mire que le puedo aportar este elemento a usted debería tener…". Nunca jamás, no tuvieron una iniciativa proactivamente, pero jamás me negaron nada. Yo le decía necesito tal cosa, los legajos con los domicilios o lo que sea, y lo tenía al otro día. (Ent. 8, juez).

Otro juez señala un caso, particularmente grave, donde un abogado le transmitió que se había enterado de que pensaban atentar contra él –el abogado fingía que solo le interesaba ponerlo sobre aviso-. Fuera de ese caso no hubo presiones.

> Después, los otros ochocientos mil expedientes que yo tuve, a mí nunca ningún abogado se me acercó para sugerir la más lejana posibilidad de que yo no hiciera lo que me pareciera. Ningún abogado, ni los que se habla mal de ellos. Nunca. Habla muy bien de los abogados del Uruguay. (Ent. 17, juez).

Por supuesto, otra cosa era obtener información de los que habían estado involucrados en los delitos. El mismo juez relata lo acontecido cuando debió inspeccionar un predio militar –destinado a entrenamiento- donde se había indicado la posición exacta de restos de personas desaparecidas:

> Hacen entrenamiento de selva virgen, monte criollo, autóctono pero cerrado. Cuando yo llegué y vi donde era, y la extensión que tenía, dije "esto es mentira". Por experiencia del interior. En el interior ya me pasó una vez, más de una vez, varias veces por distintos hechos, pero por homicidio me pasó por lo menos dos veces [relata los casos]… Otra vez pasamos veinticuatro horas rastrillando, con el imputado. Había confesado plenamente la violación y el homicidio, y se encontró [el cuerpo, recién] al otro día de mañana. Y yo digo, ¿treinta años después, alguien recuerda en esta selva dónde fue? [P SEP] […] Yo creo que hubo mala intención, porque si te dicen en el medio de la selva virgen, te señalan un punto en eso, [...] es la selva, cerrada, jungla, y te dicen "acá". Los árboles crecen en treinta años, mueren otros... Yo ya había perdido toda la fe. [Se hizo la excavación y] nos quedamos todos esperando porque supuestamente daban las coordenadas. Nada, se aumentó, se aumentó, se aumentó el radio, se hizo una piscina enorme... [y no se encontró nada]. (Ent. 17, juez).

En cambio, se señala la existencia de presiones desde la policía, por temas no vinculados con la dictadura, pero que implican la existencia de redes de corrupción, a veces en colaboración con la prensa.

> Eso es presión. La de los informativos, la de la policía que le pasa datos a los informativistas. Que una semana antes de que el tipo vaya a una audiencia con el juez, al tipo le están dando y dando. Cuando el tipo llega al juez, ¿qué creés que el juez puede hacer con él? Esa es la presión. (Ent. 10, juez).

Otro juez relata un caso donde se intentó involucrarlo directamente:

> Jamás tuve la más mínima presión [por los casos de violaciones de derechos humanos en la dictadura]. Yo había tenido algunos problemas, no tanto con temas del régimen de facto, pero sí me había tocado investigar a personal policial [relata casos donde tuvo que indagar a agentes de policía por causas comunes]. Tenía una investigación muy fuerte contra el

Ministerio del Interior en ese momento, […] y había notado operaciones encubiertas, seguimientos, levantaba el teléfono y oía voces, y sabía que eran voces de inteligencia. No creo que haya sido un descuido, creo que era algo deliberado, pero es obra de la policía directamente y eran hechos de la época en que el Ministro del Interior era [nombre del ministro], que había corregido muchísimas cosas. Y claro, algunas de esas cosas que corrigió tenían repercusión penal, entre ellas esta investigación que se estaba haciendo en inteligencia sobre el destino de ciertos fondos. Eso es lo que yo estaba investigando. Incluso se enjuiciaron a dos oficiales y había cosas extrañas, noticias de prensa que me dejaban a la altura de un felpudo por lo menos. [Relata otro caso] Yo los enjuicié a esos dos por el delito de pesquisa. Y a partir de ese momento aparecieron noticias de prensa que me dejaban muy, pero muy mal, y eso francamente lo interpreté como que era una presión. [Relata que fue un caso donde la policía insistía para que se le diera salida transitoria a una persona con antecedentes graves] Recuerdo que me llamó un periodista de *Búsqueda* para preguntarme si era cierto que yo le había dado una salida transitoria a un preso que hacía una semana que estaba preso y que tenía una condena larga [y que había cometido un delito]. Y yo le dije al periodista: "no, hace muchos años que está preso y fue trasladado de cárcel". Sin embargo, *Búsqueda* sacó un titular diciendo que el juez le había dado esa salida… Bueno yo eso lo interpreté como una maniobra para enchastrar mi trabajo. Pero yo nunca sentí que nadie me presionara. Lo que sí había notado es que en el Ministerio del interior había algunas estructuras de poder que seguían operando, y era cuestión de Derechos Humanos como estas otras (Ent. 18, juez).

Anexo E. Lista de sentencias analizadas

Código (*)	Tribunal	Número	IUE	Fecha
20021018-991	Penal 1º (primera instancia)	991	17-414/2003	18/10/2002
20030331-165-17 414 2003	Tribunal de Apelación Penal 3º	165	17-414/2003	31/03/2003
20040430-203-17 414 2003-TAP	Tribunal de Apelación Penal 3º	203	17-414/2003	30/4/2004
20060329-70-100 10592 2005-TAP2	Tribunal de Apelación Penal 2º	70	100-10592/2005	29/3/2006
20070601-136-10 10592 85-TAP2	Tribunal de Apelación Penal 2º	136	100-10592/1985	1/6/2007
20070910-565-1 608 2003 TAP3	Tribunal de Apelación Penal 3º	565	1-608/2003	10/9/2007
20081023-352-2 20415 2007-TAP2	Tribunal de Apelación Penal 2º	352	2-20415/2007	23/102008
20091019-365-97 397 2004-SCJ	Suprema Corte de Justicia	365	97- 397/2004	19/10/2009
20100421-4-17 414 2003-Penal 1	Penal 1º (primera instancia)	4	17-414/2003	21/4/2010
20101216-i806-2 26768 2005-TAP3	Tribunal de Apelación Penal 3º	i 806	2-26768/2005	16/12/2010
20110506-1501-98 247 2006-SCJ	Suprema Corte de Justicia	1501	98-247/2006	6/5/2011
20110720-2294-2 43332 2005-SCJ	Suprema Corte de Justicia	2294	2-43332/2005	20/7/2011
20110728-250-2 21152 2007-TAP1	Tribunal de Apelación Penal 1º	250	2-21152/2007	28/7/2011
20110824-i346-97 397 2004-TAP3	Tribunal de Apelación Penal 3º	I 346	97-397/2004	24/8/2011
20110831-246-98 212 2010-TAP2	Tribunal de Apelación Penal 2º	246	98-212/2010	31/8/2011
20130222-x-2 109971 2011-SCJ	Suprema Corte de Justicia	-	2–109971/2011	22/2/2013
20130319-84-88 181 2011-TAP1	Tribunal de Apelación Penal 1º	84	88-181/2011	19/3/2013

20140515-125-316 10015 87-TAP2	Tribunal de Apelación Penal 2º	125	316-10015/1987	15/5/2014
20140519-185-100 1308 86-TAP4	Tribunal de Apelación Penal 4º	185	100-1308/1986	19/5/2014
20150729-935-2 53193 2010-SCJ	Suprema Corte de Justicia	935	2-53193/2010	29/7/2015
20150812-1061-97 78 2012-SCJ	Suprema Corte de Justicia	1061	97-78/2012	12/8/2015
20160303-259-88 151 2011-SCJ	Suprema Corte de Justicia	259	88-151/2011	3/3/2016
20170680 395 141 2012 SCJ	Suprema Corte de Justicia	680	395-141/2012	25-09-2017

* Código utilizado para identificar a las sentencias en análisis y citas

Anexo F. Instrumentos metodológicos

Pauta de entrevista básica[68]

Objetivos de la entrevista: (1) describir cómo accedió al [Poder Judicial/ Fiscalía/ inserción laboral como abogado] y cómo fue su carrera (2) Identificar posturas generales sobre el derecho (ej: positivismo jurídico vs neoconstitucionalismo, u otras posiciones; papel del derecho internacional) (3) identificar la posición del entrevistado en los debates jurídicos relevantes a los DDHH (4) establecer los motivos de sus decisiones en estos casos (5) describir las relaciones del entrevistado con otros actores dentro y fuera del campo, y cómo vio sus estrategias.

Compromiso de confidencialidad y otros aspectos del contrato: verbal, en la grabación

- Disparador (Vínculo inicial con la carrera):

Mi objetivo en esta tesis es contribuir a la comprensión de lo que ha ocurrido en el sistema judicial en general con el tema de los juicios a personas que cometieron violaciones de DDHH.

Para comenzar, me gustaría saber cómo fue que usted llegó a ser [juez/ fiscal/ abogado].

-Año ingreso y egreso de la carrera

-principales puestos ocupados

-forma en que logró ingresar al [PJ 7FGN/ carrera] y acciones que realizó para llegar a [posición actual]

-posgrados realizados (Uruguay/ exterior)

-¿participa habitualmente en congresos u otros eventos sobre la temática de DDHH?

-¿forma parte o tiene contacto (o tuvo) con asociaciones o redes internacionales de abogados o de DDHH?

-Posición general sobre temas jurídicos y debates jurídicos en DDHH

Como usted sabe, en los últimos años en el derecho hay debates sobre la posibilidad de apelar a principios constitucionales para fundamentar sentencias. Más allá de decisiones concretas, ¿qué posición tiene usted?

¿Y sobre el papel del derecho internacional? Especialmente en el caso de DDHH.

¿Qué opinión tiene sobre el papel que ha jugado la corte interamericana de DDHH?

En los casos de juicios a militares o civiles vinculados a la dictadura, ha habido una serie de debates, por ejemplo:

-imprescriptibilidad de los delitos contra DDHH

-Constitucionalidad de la ley 18831

-Cómputo de plazos de prescripción

-otros

¿Qué posición tiene usted sobre estos temas?

[68] Esta pauta se ha ajustado en cada caso en función de las características y posición del entrevistado.

¿Qué posición tenían otros jueces/ fiscales sobre estos temas? ¿Y a nivel de tribunales superiores?

-Decisiones concretas

Ahora quería preguntarle sobre los casos en los que usted tuvo que resolver [si corresponde]. *¿Cuál fue el primero?*

¿Qué pensó cuando le llegó ese caso? ¿Y en los siguientes?

[para jueces] *Entiendo que los jueces en general no comentan sobre los casos que tienen, pero a veces puede ser necesario pedir alguna opinión en confianza. ¿Conversaba usted, en privado, sobre estos casos, por ejemplo con otros jueces? ¿O con amigos abogados?*

¿Y con los fiscales? ¿O con los abogados defensores?

¿Recibió usted llamadas sugiriéndole alguna postura? Por ejemplo de ministros de cortes superiores.

¿Y de otras personas? ¿Quiénes?

-Relación con otros actores y percepción de sus estrategias

¿Qué puede decirme, en general, de los abogados defensores? ¿Tenía algún vínculo con ellos fuera de estos casos?

¿Qué estrategias usaban en la defensa?

¿Y en el caso de los fiscales?

¿Y con otros jueces?

¿Tiene contactos con dirigentes de partidos políticos? ¿Y de organizaciones sociales?

Algunas personas que he entrevistado me han dicho que es muy común que los jueces formen parte de asociaciones, tales como logias masónicas o del opus dei. ¿Usted comparte esa percepción? ¿Qué tan influentes le parece que son?

- Mapeo del campo:

> *Una de las cosas que necesito comprender mejor para mi trabajo es cómo son las jerarquías dentro del Poder Judicial. No tanto las jerarquías formales, sino aquellas que son más bien informales (recuerde que soy lego en derecho). Me han dicho que algunas materias son reconocidas como menos prestigiosas que otras, por ejemplo. ¿Usted comparte esa visión? ¿Cómo describiría esas jerarquías?*

-Origen social y trayectoria: *Para finalizar, necesitaría preguntarle algunos datos adicionales sobre su carrera:*

-Colegio en el que estudió (público/privado)

-Carrera: puestos de trabajo en orden cronológico:

-¿Forma parte de la asociación o de alguna otra agremiación profesional?

-ocupación y nivel educativo del padre/ madre

-existencia de abogados en su familia. ¿Tiene abogados entre sus amigos? ¿Y jueces?

-año y departamento de nacimiento.

-Para finalizar: ¿tiene participación en algún movimiento o partido político?

Anexo G: Normativa

Ley N° 15848

LEY DE CADUCIDAD DE LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO

(Artículos 1 a 4)

Promulgación: 22/12/1986

Publicación: 31/12/1986

Registro Nacional de Leyes y Decretos:

Tomo: 1

Semestre: 2

Año: 1986

Página: 879

CAPITULO I

Artículo 1

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

Artículo 2

Lo dispuesto en el artículo anterior no comprende:

a) Las causas en las que, a la fecha de promulgación de esta ley, exista auto de procesamiento;

b) Los delitos que se hubieren cometido con el propósito de lograr, para su autor o para un tercero, un provecho económico.

Artículo 3

A los efectos previstos en los artículos anteriores, el Juez interviniente en las denuncias correspondientes, requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de treinta días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el artículo 1º de la presente ley.

Si el Poder Ejecutivo así lo comunicare, el Juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes. Si en cambio, no contestare o informa que no se halla comprendido dispondrá continuar la indagatoria.

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

Artículo 4

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes el Juez de la causa remitirá al Poder Ejecutivo testimonios de las denuncias presentadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley referentes a actuaciones relativas a personas presuntamente detenidas en operaciones militares o policiales y desaparecidas así como de menores presuntamente secuestrados en similares condiciones.

El Poder Ejecutivo dispondrá de inmediato las investigaciones destinadas al esclarecimiento de estos hechos.

El Poder Ejecutivo dentro del plazo de ciento veinte días a contar de la comunicación judicial de la denuncia dará cuenta a los denunciantes del resultado de estas investigaciones y pondrá en su conocimiento la información recabada.

[…]

Artículo 15

La presente ley entrará en vigencia a partir de su cúmplase por el Poder Ejecutivo.

Artículo 16

Comuníquese, etc.

SANGUINETTI - JUAN VICENTE CHIARINO - ANTONIO MARCHESANO - JULIO AGUIAR

Ley **N° 18831**

RESTABLECIMIENTO DE LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO PARA LOS DELITOS COMETIDOS EN APLICACION DEL TERRORISMO DE ESTADO HASTA EL 1° DE MARZO DE 1985

Promulgación: 27/10/2011

Publicación: 01/11/2011

Registro Nacional de Leyes y Decretos:

Tomo: 1

Semestre: 2

Año: 2011

Página: 1054

Artículo 1

Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 15.848, de 22 de diciembre de 1986.

Artículo 2

No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1° de esta ley.

Artículo 3

Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte.

Artículo 4

Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación por el Poder Ejecutivo.

JOSÉ MUJICA - EDUARDO BONOMI - LUIS ALMAGRO - LUIS PORTO - ELEUTERIO FERNÁNDEZ HUIDOBRO - MARÍA SIMON - ENRIQUE PINTADO - ROBERTO KREIMERMAN -EDUARDO BRENTA - JORGE VENEGAS - TABARÉ AGUERRE - HÉCTOR LESCANO - GRACIELA MUSLERA - DANIEL OLESKER