

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**  
**CASO GELMAN VS. URUGUAY**  
**SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011**

El presente caso fue promovido por Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena contra la República Oriental del Uruguay, en adelante denominado "caso Gelman Vs. Uruguay".

1. El 21 de enero de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra la República Oriental del Uruguay en relación con el caso "Gelman".

El 9 de marzo de 2007 la Comisión adoptó el Informe de Admisibilidad No. 30/07, en el cual declaró la admisibilidad del caso, y el 18 de julio de 2008 aprobó, en los términos del artículo 50 de la Convención, el Informe de Fondo No. 32/084.

2. Los hechos alegados por la Comisión se refieren a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales del año 1976, quien fue detenida en Buenos Aires, Argentina, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo. Se presume que posteriormente fue trasladada al Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos que la Comisión señala como cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la llamada "Operación Cóndor", sin que hasta la fecha se conozcan su paradero y las circunstancias en que su desaparición tuvo lugar. Además, la Comisión alegó la supresión de la identidad y nacionalidad de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, hija de María Claudia García y Marcelo Gelman y la denegación de justicia, impunidad y, en general, el sufrimiento causado a Juan Gelman, su familia, María Macarena Gelman y los familiares de María Claudia García, como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables.

La omisión en la investigación se impulsó en virtud de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (en adelante "Ley de Caducidad"), promulgada en 1986 por el gobierno democrático del Uruguay.

3. La Comisión solicitó a la Corte que concluya y declare que el Estado es responsable por la violación:

a) del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como la

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;

b) del derecho a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a la obligación de sancionar estas violaciones en forma seria y efectiva;

c) de la integridad personal;

d) del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección de la honra y de la dignidad, al nombre, a medidas especiales de protección de los niños y niñas y a la nacionalidad y;

e) del derecho a la protección de la familia

Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación.

4. El 24 de abril de 2010 los representantes de las presuntas víctimas, presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, peticionando que se declare, además:

a) el incumplimiento del deber estatal de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

5. Sobre la COMPETENCIA y JURISDICCIÓN, habiendo Uruguay como Estado Parte de la Convención Americana desde el 19 de abril de 1985 reconocido la competencia contenciosa de la Corte y siendo el Estado también parte en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 10 de noviembre de 1992; de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas desde el 2 de abril de 1996, y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer desde el 2 de abril de 1996, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana y de las respectivas disposiciones de los otros tratados interamericanos cuyo incumplimiento se alega.

6. En su contestaciónn de la demanda el Estado manifestó que, *"teniendo en consideración el principio de continuidad institucional, reconoce la violación de los Derechos Humanos de las [señoras] María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena de Gelman García durante el gobierno de facto que rigió en Uruguay entre junio de 1973 y febrero de 1985"*. Con posterioridad, el Estado informó al Tribunal que *"reconocía al señor Juan Gelman la categoría de víctima*

7. Durante la audiencia, el Estado reiteró que su responsabilidad en este caso fue reconocida ya expresamente por una norma interna, la Ley 18.596 de 18 de septiembre de 2009 sobre "Actuación Ilegítima del Estado entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985.

8. En sus alegatos finales escritos, el Estado señaló al referirse al alcance de su reconocimiento, que el mismo "debe ser enmarcado de conformidad al sistema normativo de la República, el cual, naturalmente, se integra con las normas nacionales y el Derecho Internacional" y precisó que dicho acto "se circunscribe a un período de tiempo, en el cual ejerció el poder un gobierno de facto en el Uruguay".

9. El Estado señaló que no desconoce "que, en un primer momento, la denuncia realizada por Juan Gelman fue comprendida, por el Poder Ejecutivo de la época, en el ámbito de la Ley de Caducidad", no obstante lo cual en agosto de 2008 un juzgado penal reabrió el caso. En cuanto a la actuación de los órganos de justicia, el Estado señaló que "*la salida [de] la dictadura implicó la adopción de diversas medidas -actos legislativos, amnistías, reposición de funcionarios injustamente destituidos, reparación a las víctimas, investigaciones judiciales y administrativas-, es decir la adopción de un sistema complejo*". En este sentido, añadió que "*de conformidad al sistema constitucional de la República existe separación de poderes, por lo cual al Poder Ejecutivo le está vedado dar directivas de cualquier naturaleza a un juez con relación a la instrucción de una causa*" y que "*igual situación ocurre con los otros derechos invocados, pues las [violaciones] ocurrieron durante el gobierno de facto que rigió al Uruguay y luego de restablecido el orden democrático se procedió a adecuar la conducta del Estado a la norma de derecho, [...] por lo cual las mismas, con salvedades, se encuentran circunscriptas al período referido*".

10.- Capitulo VI – FONDO. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD Y A LA LIBERTAD PERSONAL

11.- DERECHOS A LAS GARANTIAS JUDICIALES Y PROTECCION JUDICIAL EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES EN DERECHO INTERNO Y LAS OBLIGACIONES SOBRE INVESTIGACIÓN DERIVADAS DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

12. El Tribunal examinó los alegatos relativos al derecho de acceso a la justicia y a la obligación de realizar investigaciones efectivas. A tales efectos, la Comisión alegó que:

- 1.a) en este caso existen pruebas suficientes para "afirmar razonablemente que la muerte de María Claudia García [...] a manos de agentes del Estado que la tenía bajo custodia en el contexto de una política estatal que apuntaba a sectores de la población civil, era un delito de lesa humanidad" lo cual no es pasible de amnistía;
- 2.b) la ley de amnistía uruguaya ha impedido que los familiares de la víctima fueran oídos por un juez, lo cual violó el derecho a la protección judicial, impidió la investigación, captura, procesamiento y condena de los responsables de los hechos y obstruyó la aclaración de su destino y paradero;
- 3.c) la aprobación de la Ley de Caducidad, con posterioridad a la fecha de ratificación de la Convención Americana por Uruguay significa que el Estado no cumplió la obligación de adaptar la legislación interna como lo exige el artículo 2 de la Convención; el hecho de que la misma no haya sido aplicada por la justicia uruguaya en varios casos es un avance significativo pero no basta para satisfacer los requisitos de la norma;
- 4.d) Uruguay "no solo no anuló la ley de amnistía ni la dejó sin efectos[,] sino que tampoco ofreció un recurso que permitiera reanudar las actuaciones judiciales archivadas";
- 5.e) cuando la Corte de Apelaciones confirmó la aplicación de la ley de Caducidad en octubre de 2005, Uruguay ya era parte del Estatuto de Roma, que incluye a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad;
- 6.f) En consecuencia, a la luz de las obligaciones generales establecidas en la Convención Americana, *"Uruguay incurrió en la violación de la Convención a partir del 19 de abril de 1985, por no adoptar todas las medidas para asegurar que Juan Gelman y María Macarena Gelman no fueran privados de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y efectivo"*;
- 7.g) Uruguay asumió nuevas obligaciones con respecto al debido proceso y a la protección judicial de la víctimas al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada en abril de 1996 y la Convención Interamericana contra la Tortura en noviembre de 1992, dado que los actos cometidos contra María Claudia García constituyeron "un tratamiento cruel e inhumano que equivale a tortura" y, por

ello, el Estado es responsable por la violación de la Convención Interamericana contra la Tortura;

- 8.h) el Estado debió penalizar el acto de desaparición forzada, lo cual no realizó sino hasta el año 2006 y, en consecuencia, violó la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada, siendo responsable por la tipificación tardía del delito de desaparición y por no investigar exhaustivamente el destino de María Claudia García.

### 13. SOBRE LA LEY DE CADUCIDAD

a) El 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad, que dispone lo siguiente:

Artículo 1º.- 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 de la desaparición de María Claudia García y la supresión de identidad de María Macarena Gelman García;

b) el 10 de noviembre de 2005, el Gobierno argentino, a través del Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, presentó una querrela criminal ante el Juez Federal No. 7, Secretaría Nº 14, dentro de la causa conocida como "Megacausa Plan Cóndor", caratulada "Videla Jorge Rafael y otros s/ privación ilegal de la libertad personal", en la cual se investiga, entre otros hechos, la desaparición forzada de María claudia García;

c) en la querrela, la Secretaría de Derechos Humanos identificó a los miembros de las fuerzas armadas uruguayas que habrían participado en los hechos y solicitó las extradiciones de José Ricardo Arab Fernández, Juan Manuel Cordero Piacentini, José Nino Gavazzo Pereira, Ricardo José Medina Blanco, León Tabaré Pérez Alegre, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Juan Antonio Rodríguez Buratti, Jorge Alberto Silveira Quesada y Gilberto Valentín Vásquez;

d) con posterioridad, las autoridades uruguayas, en aplicación del Tratado de Extradición vigente entre Argentina y Uruguay, dispusieron la detención de los militares José Ricardo Arab Fernández, Juan Manuel

Cordero Piacentini, José Nino Gavazzo Pereira, Ricardo José Medina Blanco, León Tabaré Pérez Alegre, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Juan Antonio Rodríguez Buratti, Jorge Alberto Silveira Quesada y Gilberto Valentín Vásquez, detenciones que comenzaron a hacerse efectivas a partir del 5 de mayo de 2006;

e) el 1 de diciembre de 2006 el Juez Penal del 10 Turno de Uruguay, Juan Carlos Fernández Lecchini, resolvió declarar con lugar las extradiciones de Gilberto Valentín Vásquez, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Jorge Alberto Silveira Quesada, Ricardo José Medina Blanco, José Nino Gavazzo Pereira y José Ricardo Arab Fernández, bajo una serie de condiciones entre las que se indica que solo podrán ser trasladados a la Argentina una vez que cumplan con sus condenas en el marco de los procesos penales instaurados en Uruguay;

f) luego de los recursos interpuestos, aproximadamente en noviembre de 2008, la Suprema Corte de Justicia uruguaya confirma parcialmente la sentencia del Juez Lecchini y concedió la extradición de cuatro militares, quedando pendiente la decisión sobre dos recursos interpuestos;

g) por otra parte, en lo que respecta a Manuel Cordero –indicado como uno de los autores de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena y prófugo en Brasil– fue extraditado por Brasil a la Argentina en el marco de la causa del Plan Cóndor y fue procesado por la justicia argentina el 9 de febrero de 2010.

Según manifestó la Comisión en su demanda, cuando se volvió a llamar elecciones, que se celebraron en noviembre de 1984, Julio María Sanguinetti fue electo Presidente del Uruguay y comenzó a ejercer su mandato el 1 de marzo de 1985. Entre las medidas adoptadas, reinstituuyó la Constitución de 1967, restableció la independencia de la justicia civil y ciertos órdenes en lo laboral, lo político y administrativo; indultó a todas las personas en espera de juicio ante los tribunales militares y obtuvo la aprobación parlamentaria de la Ley de Pacificación Nacional, que, con excepción de 65, indultaba a los 800 presos políticos que quedaban, aunque incluyendo una disposición que excluía expresamente de la amnistía a los miembros de las fuerzas armadas y policía responsables de abusos de los derechos humanos durante el período dictatorial. Como antecedente de la Ley de Caducidad se señala la crisis política derivada de las denuncias judiciales por las violaciones de derechos humanos cometidas durante los gobiernos de facto en Uruguay. Ante la

interposición de denuncias en sede penal y la apertura de investigaciones correspondientes, la Suprema Corte de Justicia dictaminó que la justicia ordinaria era competente para conocer de esas denuncias y se comenzaron a realizar las primeras citaciones a los implicados. Ante esta situación, los militares se negaban a comparecer ante las citaciones en sede penal y el Ministro de Defensa ordenó a muchos oficiales que no comparecieran personalmente ante los tribunales civiles. Según la Comisión, a partir de 1986 el Presidente Sanguinetti "empezó a buscar en el Parlamento una solución política a la cuestión de la rendición de cuentas de los militares". En el ámbito jurisdiccional, en noviembre de 1986 la Suprema Corte uruguaya sostuvo la reivindicación de los tribunales civiles de jurisdicción en dos casos clave que implicaban a integrantes de las fuerzas armadas uruguayas en las desapariciones. La decisión abrió el camino para que estos casos avanzaran en la justicia civil y se esperaba que la Suprema Corte dictaminara análogamente en los casos restantes. El 1 de diciembre de 1986 el Presidente Sanguinetti hizo pública una declaración de 17 Generales retirados que habían ocupado cargos de alto mando durante la dictadura, en la que reconocían y asumían total responsabilidad por los abusos de los derechos humanos cometidos por sus subordinados durante la campaña antsubversiva e indicaron que dichos excesos no se repetirían. Sanguinetti señaló que la declaración merecía "una respuesta de igual grandeza de espíritu". Antes del vencimiento del plazo del 23 de diciembre (fecha en que debían comparecer varios militares ante la justicia civil), y para evitar lo que denominó públicamente "una inminente crisis institucional", el 22 de diciembre una mayoría de legisladores "colorados" y "blancos" de ambas cámaras aprobaron la Ley de Caducidad.

Artículo 2º.- 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 3º.- 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<sup>161</sup>.

145. Tras la promulgación de la Ley de Caducidad, la Suprema Corte de Justicia fue llamada a pronunciarse sobre su constitucionalidad, en virtud de acciones de inconstitucionalidad presentadas por representantes de víctimas y familiares de desaparecidos o de planteamientos formulados de oficio por los jueces que estaban conociendo de las denuncias.

En 1988 la Suprema Corte de Justicia sostuvo la constitucionalidad de la Ley de Caducidad por mayoría de tres votos a dos, lo cual, de acuerdo con el derecho constitucional uruguayo, tenía efectos vinculantes únicamente para el caso concreto. En dicho caso los jueces consideraron que, pese a no figurar la palabra "amnistía" en el texto, la intención del legislador había sido conferir una "auténtica amnistía" a las fuerzas de seguridad.

El 16 de abril de 1989 un grupo de ciudadanos y familiares de detenidos desaparecidos, que conformaron la "Comisión Nacional pro Referéndum contra la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado", promovió y obtuvo la recolección de las firmas de más del 25% de los electores (aproximadamente 630.000), con las cuales se interpuso un recurso de referéndum contra la Ley de Caducidad, el cual no fue aprobado por la ciudadanía uruguaya, pues solo el 42.4% de los votantes se pronunció a favor de hacer lugar al recurso y el resto en contra.

El 19 de octubre de 2009 la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia No. 365 en la causa *Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela*, en la que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley y resolvió que son inaplicables al caso concreto que generó la acción (infra párr. 239).

El 25 de octubre de 2009 se sometió a consideración de la ciudadanía, junto con las elecciones de autoridades nacionales y mediante el mecanismo de "iniciativa popular" que requirió previamente el apoyo de más de doscientas cincuenta mil (250.000) firmas, un proyecto de reforma constitucional por el cual se introduciría en la Constitución una disposición especial que declarararía nula la Ley de Caducidad y dejaría inexistentes los artículos 1, 2, 3 y 4 de la misma, propuesta que sólo alcanzó el 47.7% de los votos emitidos, por lo que no fue aprobada.

El 29 de octubre de 2010 la Suprema Corte de Justicia dictó otro fallo en la causa "*Organización de los Derechos Humanos*"<sup>167</sup>, en el cual, mediante el mecanismo de "resolución anticipada", reiteró la jurisprudencia establecida en el caso *Sabalsagaray* (supra párr. 148), acerca de la excepción de inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad, confirmándose los argumentos esgrimidos en la sentencia referida.

#### *B.2 Acciones en el ámbito del Poder Ejecutivo*

151. Entre abril y mayo de 1999 Juan Gelman y su esposa solicitaron una reunión con el entonces Presidente del Uruguay, Julio María Sanguinetti, siendo finalmente recibidos el 7 de mayo de 1999 por el Secretario de la Presidencia, Elías Bluth, quien escuchó el relato de los hechos reconstruidos por su investigación particular y solicitó a Juan Gelman la entrega de una minuta escrita a efectos de poner en conocimiento de la misma al Presidente, comunicándole personalmente, en los días siguientes, que el Presidente había quedado muy sensibilizado con el relato y haría todo lo posible para conocer la verdad de lo ocurrido, sin que volviera a comunicarse nuevamente<sup>168</sup>.

152. En octubre de 1999 se publicó una carta abierta del señor Juan Gelman al entonces Presidente de la República, Julio María Sanguinetti, en la que le reclamó la investigación prometida y que en parte decía:

Ojalá nunca padezca Usted estas angustias, el peso de este vacío doble. Se lo considera el más culto de los presidentes de América Latina y seguramente usted recuerda esta frase de su compatriota, el gran poeta Lautréamont: "Ni con un océano lavarás una sola mancha de sangre intelectual". Especialmente cuando de por medio hay sangre de verdad. Las capas de silencio depositadas sobre el robo de bebés

conforman una mancha intelectual que no cesa de extenderse, porque el silencio sobre el crimen lo prolonga. Señor Presidente: ¿ordenó usted la averiguación prometida? Y si lo hizo,

164

165

166

167

*Cfr.* Corte Electoral, Testimonio sobre el resultado del referéndum de 1989, acta No. 6336, de 22 de junio de 1989, aprobada el 23 de agosto de ese año, prueba, folios 3463 a 3468 (porcentaje calculado por la Secretaría con base en la información presentada por las partes), y Servicio Paz y Justicia-Uruguay, *Derechos Humanos en el Uruguay. Informe 2009*, Montevideo, Uruguay, 2009, prueba, folio 3175.

*Cfr.* Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Caso "Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela –Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad", *infra* nota 163, sentencia No. 365, de 19 de octubre de 2009, prueba, folios 2325 a 2379.

*Cfr.* Corte Electoral, Testimonio sobre el resultado del plebiscito de 25 de octubre de 2009, prueba, folios 3469 a 3471. El apoyo a la iniciativa se materializaba mediante la introducción en el sobre de votación de las elecciones nacionales a Presidente, Vicepresidente y miembros del Poder Legislativo una papeleta rosada con una sola opción para el SI. Para ser aprobada la propuesta se necesitaba más de la mitad de los votos computados. La propuesta alcanzó el 47.7% de los votos emitidos y el 43.15 % de los votos habilitados (válidos).

Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Autos caratulados "Organización de los derechos Humanos – denuncia – excepción de inconstitucionalidad – arts. 1º, 3º, 4º de la Ley N° 15.848 – Ficha IUE 2-21986/2006", sentencia No. 1525, de 29 de octubre de 2010, prueba, folios 5205 a 5207.

168

*supra* nota 118, prueba, folios 3674 y 3675.

*Cfr.* Declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública, y testimonio de Mara La Madrid,

177

49

¿ninguna razón de humanidad lo mueve a comunicarme el resultado? Y si no la ordenó, ¿ninguna razón de humanidad lo mueve a hacerlo?169.

153. Según el Senador Rafael Michelini, el entonces Presidente de la República, Jorge Battle Ibáñez, le dijo en reunión confidencial mantenida en junio del año 2000 que "sobre el caso de María Claudia, sabían absolutamente todo [...] incluido quién la había matado, nombrando [a un policía] [...] como autor del hecho [y] sólo poniendo la salvedad sobre el lugar exacto donde estaban los restos de María

Claudia, aunque precisando que ya se sabía la zona y el área donde estaba"170.

154. El 9 de agosto de 2000, mediante Resolución del entonces Presidente de la República Jorge Battle, se dispuso la creación de la Comisión para la Paz171 con el fin "recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen de facto"172, dotándola de amplias facultades para recibir documentos y testimonios, señalándole que debía actuar en la más estricta reserva y confidencialidad173 y dándole 120 días para formular sus conclusiones174.

155. La Comisión para la Paz culminó sus trabajos el 10 de abril de 2003 con un Informe Final175, el cual fue formalmente entregado al entonces Presidente de la República, Jorge Battle, quién, mediante Decreto de 16 de abril de 2003 y actuando en Consejo de Ministros, oficializó la aceptación del citado Informe Final y, mediante resolución No. 448/2003, lo asumió como "versión oficial sobre la situación de los detenidos-desaparecidos" durante el régimen de facto y dispuso su publicidad, con excepción de los anexos que contenían información privada para las familias que presentaron sus denuncias176.

156. Dicho Informe estableció, sobre la situación de uruguayos trasladados a centros clandestinos de detención en Argentina, "*que las personas involucradas fueron arrestadas y trasladadas por fuerzas que actuaron de forma coordinada y no oficial o no reconocida como oficial*"177.

157.

169

170

171

172 2107. 173 2107. 174 2107. 175

Específicamente en relación a María Claudia García, el Informe estableció:

54.- [...] Considera confirmada parcialmente 1 denuncia, en función de que existen elementos de convicción coincidentes y relevantes que permiten asumir que la persona que se individualiza en ANEXO No 5.2 fue detenida en la Argentina y trasladada a nuestro país, donde estuvo detenida en un centro  
*Cfr.* Carta Abierta de Juan Gelman al Presidente de la República, publicada en el diario *La República* el 28 de febrero de 2000, prueba, folios 3340 a 3342. El señor Gelman interpretó la actitud del Presidente Sanguinetti como una falta de voluntad política para esclarecer los hechos, al respecto, *cfr.* Declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública.

*Cfr.* Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, Tomo II, Sección 1: Uruguay,

inciso A: Detenidos-Desaparecidos, ficha personal de García Iruretagoyena Cassinelli de Gelman, María Claudia, prueba, anexo 10 al escrito de solicitudes y argumento, CD 1, pág. 210 (complementariamente págs. 199, 202, 207 y 217). Ver también, declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública, y testimonio de Mara La Madrid, *supra* nota 118, prueba, folio 3686.

*Cfr.* Resolución de la Presidencia de la Republica No. 858/2000, *supra* nota 23, prueba, folio 2107. Artículo 1 de la Resolución de la Presidencia de la Republica No. 858/2000, *supra* nota 23, prueba, folio Artículo 3 de la Resolución de la Presidencia de la Republica No. 858/2000, *supra* nota 23, prueba, folio Artículo 7 de la Resolución de la Presidencia de la República No. 858/2000, *supra* nota 23, prueba, folio *Cfr.* Informe Final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56. En el Informe Final, la Comisión para la Paz señaló que no le fueron adjudicadas funciones investigativas, ni potestad coercitiva para la recolección de la información (párr. 12); hizo notar las limitaciones y principales dificultades que enfrentó para cumplir con su misión, reconociendo explícitamente que "se trató, en definitiva, no de lograr 'una verdad' o la 'verdad más convincente', sino solamente 'la verdad posible'" (párr. 38), folios 286 y 293.

176

2003, prueba, folio 2110.

*Cfr.* Resolución de la Presidencia de la Republica Oriental del Uruguay No. 448/2003, de 10 de abril de *Cfr.* Informe Final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, Capítulo III. Conclusiones Principales. B) Denuncias sobre personas presuntamente desaparecidas en el Uruguay. B.4) Denuncias referidas a extranjeros, prueba, folios 299.

50

clandestino de detención y dio a luz una hija que le fue quitada y entregada a una familia uruguaya, pero no ha podido confirmar plenamente las circunstancias de su muerte<sup>178</sup>.

158. En el anexo 5.2 del Informe Final la Comisión para la Paz se describieron algunos de los hechos ya enunciados y, aunque no se dispuso ninguna medida concreta para iniciar la búsqueda ante "la imposibilidad de obtener una versión coincidente sobre las circunstancias y el destino posterior de sus restos", se concluyó que el secuestro de esa joven, sin relación alguna con el Uruguay, no tiene explicación lógica, salvo la obedecer al propósito de sustraerle su bebé y que se ha formado convicción de que luego de ello, se dio muerte a la detenida<sup>179</sup>.

159. En marzo de 2005 la administración del Presidente Tabaré Vázquez anunció su compromiso de

iniciar excavaciones en predios del Ejército para avanzar en el esclarecimiento del destino final de los restos de ciudadanos detenidos y desaparecidos durante la dictadura militar<sup>180</sup> y para ello resolvió realizar las investigaciones pertinentes, con la indicación especial de localizar los restos de María Claudia García<sup>181</sup>, tareas luego suspendidas, lo que, conforme se informó a la Comisión Interamericana, no impediría "al Gobierno del Uruguay [continuar] con las labores en procura de encontrar más restos de ciudadanos detenidos-desaparecidos[, por lo cual] continuará en la búsqueda"<sup>182</sup>.

160. El 26 de diciembre de 2006 el Poder Ejecutivo dictó una resolución que declaró culminada la primera etapa de las actuaciones dirigidas a la investigación de las desapariciones forzadas perpetradas en territorio nacional; estableció la publicación de los informes elevados por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el informe producido por la Universidad de la República<sup>183</sup>.

161. En el 2007 el Poder Ejecutivo encomendó la publicación de la obra "Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la Ley [No.] 15.848", que contiene una investigación historiográfica sobre el estudio de casos de los detenidos desaparecidos en Uruguay y la región (Argentina, Chile, Bolivia y Colombia), así como las gestiones realizadas a nivel internacional por sus familiares. Además, el documento hace una referencia detallada sobre los hechos de desaparición de María Claudia García y las fuentes consultadas para establecer dichos hechos, así como las fichas de información que sobre el mismo había realizado la Comisión de Investigación Histórica<sup>184</sup>.

162. Durante la audiencia ante este Tribunal, el Estado presentó el documento "Investigaciones Arqueológicas sobre Detenidos – Desaparecidos desarrollados en el Batallón [No.] 14 de Paracaidistas, realizado por el Grupo de Trabajo creado en el ámbito de la Presidencia de la República", que refiere al trabajo de campo desarrollado por el Estado entre los años 2005 y 2010, cuyo Capítulo III, primera parte, se refiere a información derivada de investigaciones ocurridas entre agosto de 2005 y octubre de

178

179

180

181

182

*Cfr.* Informe Final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, párr. 54, prueba, folio 299.

*Cfr.* Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, prueba, folios 2201 a2203.

Cfr. Discurso inaugural del entonces Presidente Miguel Tabaré Vázquez, el 1° de marzo de 2005, prueba, folios 5030 a 5032. La medida adoptada por el Presidente incluía la realización de trabajos de campo en los lugares indicados como eventuales sitios de remoción de tierras que de alguna manera estuviesen ligadas a denuncias específicas o sospechosas, técnicamente comprobadas, donde pudiesen haber existido cementerios clandestinos y, así, se resolvió el ingreso a los batallones militares con dos objetivos principales: encontrar restos de personas asesinadas y confirmar si existió previamente en esos terrenos una operación de desentierro con remoción ulterior de cadáveres para no dejar rastros de los mismos.

Cfr. Informe presentado por el Estado el 14 de diciembre de 2006 dentro del trámite ante la Comisión Interamericana, prueba, folio 603, en el cual indicó que "la ubicación material de los restos [...], así como la determinación de las amargas y desgarradoras circunstancias de la muerte de María Claudia, siguen siendo un compromiso irrenunciable para el Gobierno uruguayo".

Informe presentado por el Estado el 14 de diciembre de 2006, *supra* nota 182, prueba, folio 603. Resolución de la Presidencia de la Republica Oriental del Uruguay No. 832/2006, de 26 de diciembre de

183

2006, prueba, folio 2113.

184

15.488 de 2007, *supra* nota 23, págs. 195 y ss.

Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley

2006185.

187

1, pág 23.

188

folio 417.

189

Dictamen del Agente del Ministerio Público Enrique Möller Mendez de 1 de septiembre de 2003, prueba, Resolución del Juzgado de Segundo Turno de 15 de octubre de 2003, prueba, folios 420 a 422.

51

### *B.3 Acciones en el ámbito Judicial*

163. El 19 de junio de 2002 Juan Gelman, a través de su representante legal, presentó, ante el Juzgado Letrado en lo Penal de Cuarto Turno, una denuncia en relación con la privación de libertad y homicidio de María Claudia García, así como la sustracción de su hija y la supresión de su estatuto civil<sup>186</sup>, trabándose entre dos tribunales de la jurisdicción civil una controversia sobre la competencia para

analizar dicha denuncia. Una vez determinada la competencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de Segundo Turno (en adelante "Juzgado de Segundo Turno"), éste dispuso, mediante resolución de 13 de diciembre de 2002 que, a efectos de determinar si los hechos denunciados guardaban conexión con otras circunstancias instruidas en expediente separado ante el mismo Juzgado y si correspondía la inclusión del caso en el ámbito de aplicación de la Ley de Caducidad, se diera la apertura de presuntorio y ordenó la citación para prestar testimonio de varias personas<sup>187</sup>.

164. Entre diciembre de 2002 y septiembre de 2003 se tomaron las declaraciones y se anexaron las documentales pertinentes, pasando las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a efectos de manifestar su posición sobre la causa, la que consistió en que el Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de Cuarto Turno solicitó la "clausura [de las] actuaciones" debido a la aplicabilidad, a su juicio, de la Ley de Caducidad<sup>188</sup>.

165. El Juzgado de Segundo Turno no accedió al pedido del Fiscal dado que, conforme al artículo 30 de la Ley No. 15.848, sólo el Ejecutivo podía decidir el cierre en esos casos, por lo cual solicitó al Poder Ejecutivo que determinara si los hechos estaban comprendidos en la Ley<sup>189</sup>.

166. El Poder Ejecutivo, mediante oficio de 28 de noviembre de 2003, informó al Juzgado de Segundo Turno, por conducto de la Suprema Corte de Justicia, que el caso estaba comprendido por los efectos de la Ley de Caducidad<sup>190</sup>.

167. El 2 de septiembre de 2003 el juez entonces a cargo adoptó una medida precautoria para preservar el predio correspondiente al Batallón Militar No. 13 de la Infantería del Ejército Nacional<sup>191</sup> consistente en la suspensión de las obras que la

185

*Cfr.* Investigaciones Arequológicas sobre Detenidos-Desaparecidos desarrolladas en el Batallón No. 14 de Paracaidistas, págs. 82 y ss, y dictamen pericial rendido por Martha Guianze durante la audiencia pública,, en el cual destacó que no ha existido participación del Poder Judicial en las iniciativas de excavaciones del Poder Ejecutivo, que se ejecutan por convenios de la Presidencia de la República con la Universidad de la República, con técnicos de la Universidad que muchas veces hacen el trabajo ad honorem, que no están bajo la supervisión del juez y que, indicó, los jueces y fiscales muchas veces acuden a los lugares de excavación pero no se ha logrado todavía la coordinación necesaria para que exista un protocolo que determine que esas pruebas sean trasladables al juicio con todas las garantías del proceso.

186

prueba, folios 386 a 402.

Denuncia penal presentada el 19 de julio de 2002 ante el Juzgado Letrado en lo Penal de Cuarto Turno, Resolución judicial del Juzgado de Segundo Turno de 13 de diciembre de 2002, prueba, anexo 2, pieza

190

Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de Segundo Turno, prueba, folios 424 a 426.

Oficio de la Presidencia de la República de 28 de noviembre de 2003 en respuesta al requerimiento del Los predios militares correspondientes al Batallón No 13 y 14 fueron indicados como lugares de enterramiento de los detenidos y desaparecidos durante la dictadura militar uruguaya. En el caso de María Claudia García se reportó que "fue trasladada a los predios del Batallón [...] No. 14 donde se le [habría] dado muerte". Adicionalmente fue informado que los enterramientos de personas desaparecidas realizados antes del año 1976 se realizaron en el Batallón No 13 y que, a partir de este año, se realizaron en el Batallón No 14. Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007,

191

193

noviembre de 2003, prueba, folios 424 a 436.

52

Intendencia Municipal se encontraba realizando en el predio<sup>192</sup>, amparándose para ello en el derecho internacional, sosteniendo que "aún de resultar clausurada la presente investigación, perviven los derechos de los deudos de la víctima a conocer el lugar donde sus restos se encuentran, u obtener datos que permitan esclarecer cuál fue su destino final", pero, poco tiempo después, el mismo juez dispuso el cierre de la investigación.

168. Juan Gelman interpuso un recurso administrativo de revocación contra el referido acto del Poder Ejecutivo de noviembre de 2003<sup>193</sup>, el que fue rechazado en atención a que, tratándose de un acto de gobierno, "carece de naturaleza administrativa" y, en consecuencia, la referida decisión no "admite los [recursos] administrativos"<sup>194</sup>. Consecuentemente, el Juez Letrado dispuso la clausura de las actuaciones mediante resolución de 2 de diciembre de 2003<sup>195</sup>, decisión que no pudo ser recurrida por estar severamente limitada en la legislación penal uruguaya la participación directa y autónoma de la víctima en el proceso<sup>196</sup>.

169. El apoderado de Juan Gelman interpuso una solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 3 de la Ley, alegando que vulneraba varios derechos reconocidos en la Constitución uruguaya<sup>197</sup>,

acción que el 15 de noviembre de 2004 fue desestimada por la Suprema Corte<sup>198</sup>.

170. El 10 de junio de 2005 Juan Gelman acudió nuevamente al Juez de Segundo Turno de Montevideo, para solicitar la reapertura de la investigación con base en nuevas pruebas, que consistían en tres artículos periodísticos que relataban el asesinato de María Claudia García y de otras personas que habían desaparecido durante la dictadura<sup>199</sup>.

171. El Juzgado de Segundo Turno solicitó una vez más al Poder Ejecutivo que decidiera si los hechos estaban comprendidos en la Ley de Caducidad. El 23 de junio de 2005 el gobierno del Presidente Tabaré Vázquez respondió en sentido negativo<sup>200</sup>.

172. Por lo anterior, el 27 de junio siguiente el Juez Letrado reabrió la investigación, dispuso varias medidas cautelares y ordenó pruebas. Como medida cautelar para la preservación de eventual prueba, el juez dictó una resolución en la que, entre otras cuestiones, solicitó al Poder Ejecutivo la remisión de "toda actuación relativa a la prospección y búsqueda de restos humanos en dependencias militares o no militares que *supra* nota 23, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, pág. 82, y Audiencia de 3 de octubre de 2007, en autos "Medina, Ricardo y otros. Ficha 2-43332/2006", prueba, anexo 2, pieza 4, págs. 107 a 119.

192

Resolución judicial de 2 de septiembre de 2003, prueba, Anexo 2, pieza 2, págs. 2 a 5.

Escrito de Juan Gelman, sin fecha, solicitando revocación de la decisión del Poder Ejecutivo de 28 de

194

recurso de revocación, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, páginas 543 y 544.

195

196

Resolución No. 82.572 de la Presidencia de la República, de 2 de febrero de 2005, desestimando el Auto No. 3134 de 2 de diciembre de 2003, Juzgado Segundo Turno, descrito en Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo II, pág. 213, y en el Oficio 2242/2008 del propio Juzgado de Segundo Turno que informa el contenido de la resolución, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, pág. 41.

Código del Proceso Penal del Uruguay:

Artículo 83 (carácter restrictivo). El damnificado y el responsable civil no tendrán [más] intervención ni facultades que las que establecen los artículos precedentes.

Artículo 80. (Facultades para la instrucción). El damnificado y el tercero civilmente responsable podrán solicitar durante el sumario todas las providencias útiles para la comprobación del delito y la determinación de los culpables, debiendo estarse a lo que el Juez resuelva, sin ulterior recurso. (el subrayado no es original)

197

Ley de Caducidad, prueba, folios 445 a 457.

Escrito de Juan Gelman, sin fecha, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3° de la

198

460 y 471.

Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Sentencia No. 332, de 15 de noviembre de 2004, prueba, folios

199

Juan Gelman al Juzgado de Segundo Turno, prueba, folios 476 a 483.

Cfr. Solicitud de desarchivo de las actuaciones y prosecución de la instancia presumarial, presentada por

200

de 2005, prueba, folio 499.

Cfr. Nota del Poder Ejecutivo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Uruguay, de 23 de junio

201

Resolución judicial de 27 de junio de 2005, prueba electrónica, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 284 y 285.

202

págs. 319 a 324.

53

actualmente se están cumpliendo", así como que se le mantuviera informado de las novedades en este sentido<sup>201</sup>.

173. En julio de 2005 Juan Gelman presentó ante el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación una solicitud de remoción del Fiscal actuante en la causa, Enrique Möller Méndez, en razón de declaraciones públicas a la prensa en las que manifestaba – aún antes de haber tomado intervención formal en la causa– que mantendría su posición e interpretación jurídica solicitando nuevamente el archivo de las actuaciones, tal como ya lo había hecho en julio del año 2003<sup>202</sup>. La solicitud fue rechazada.

174. El 8 de agosto de 2005 el Fiscal del Ministerio Público volvió a solicitar que se archivara la investigación porque, a su juicio, el caso estaba comprendido en la Ley de Caducidad, y argumentó que la anterior sentencia interlocutoria que dispuso archivar la investigación tenía carácter de cosa juzgada. El Juez no hizo lugar a la solicitud del Fiscal por considerar que la Ley de Caducidad no

comprendía los delitos alegados, sino que establecía un procedimiento *sui generis* que otorgaba al Ejecutivo la facultad de autorizar o no el proceso judicial y que no se podía alegar cosa juzgada por no haber procedimiento ni persona vinculada, lo cual le permitió continuar con la investigación<sup>203</sup>.

175. El 11 de agosto de 2005 -en cumplimiento de la medida cautelar ordenada por el juez- el entonces Secretario de Presidencia de la República, Gonzalo Fernández, presentó, en el marco del trámite en que se estaba resolviendo la petición de reapertura del presumario, una copia certificada del *Informe de la Comisión Investigadora sobre el Destino Final de 33 Ciudadanos Detenidos en el Período comprendido entre el 27 de junio de 1973 y el 1 de marzo de 1985*, elaborado a solicitud del Presidente de la República, por el Comando General del Ejército "en forma secreta con el propósito de contribuir al esclarecimiento del destino de los restos de los ciudadanos detenidos, durante el régimen de facto (27 de [j]unio de 1973 - 1° de [m]arzo de 1985), cuya detención no había sido reconocida hasta la fecha por la Institución"<sup>204</sup>.

176. El Informe señala una operación de exhumación e incineración de los restos de los detenidos desaparecidos fallecidos y sepultados en predios militares, llevada a cabo en 1984 y conocida como "Operación Zanahoria", en la que se dispuso la cremación y trituración de lo que no fue posible cremar y que no habría alcanzado a la totalidad de los casos, e igualmente detalló, en su Anexo No. 1, caso a caso la información de que dispone, indicando en relación con María Claudia García lo que sigue:

22. María Claudia García Irureta de Gelman [...]

Después de dar luz en el Hospital Militar fue trasladada nuevamente al mismo lugar de detención. En diciembre del año 1976 se la separó de su hija y fue trasladada a los predios del Batallón I Parac. No. 14 donde se le dio muerte. Sus restos fueron enterrados en el lugar y no habrían sido exhumados en el año 1984, permaneciendo a la fecha en el área mencionada<sup>205</sup>.

177. El Ministerio Público interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio contra la decisión del Juzgado Letrado, el cual rechazó la revocatoria. El 19 de octubre de 2005 el Tribunal de Apelaciones revocó la providencia impugnada y determinó que se archivara el caso, por considerar que la titularidad de la acción penal corresponde en definitiva al Ministerio Público<sup>206</sup>. El representante del señor Gelman fue notificado personalmente de

Solicitud de remoción del fiscal presentada por Juan Gelman, prueba electrónica, anexo 2, pieza 2 y 3,

203

372.

204

15.488 de 2007, *supra* nota 23, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, págs. 74 a 82. 205

*Cfr.* Resolución judicial de 16 de agosto de 2005, prueba electrónica, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 346 a

Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley

Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, pág. 82.

206

510. El Tribunal de Apelaciones determinó que la fiscalía, que está obligada a llevar adelante el proceso, no

*Cfr.* Tribunal Penal de Apelaciones, sentencia No. 268 de 19 de octubre de 2005, prueba, folios 501 a 54

esta decisión el 9 de noviembre de 2005<sup>207</sup>.

178. El 27 de febrero de 2008 María Macarena Gelman se presentó ante el Juzgado del Segundo Turno y solicitó la reapertura de la causa alegando hechos supervenientes<sup>208</sup>, a raíz de lo cual el Ministerio Público y Fiscal aceptó los argumentos sostenidos y resolvió habilitar la reapertura de las investigaciones<sup>209</sup>. El juez dispuso el 4 de agosto de 2008, por una parte, la reapertura del presumario, considerando al efecto que, existiendo dos pronunciamientos opuestos del Poder Ejecutivo (*supra* párrs. 168 y 172), se debía acoger manera preeminente el último pronunciamiento, y por la otra, el diligenciamiento de pruebas<sup>210</sup>.

179. El 13 de octubre de 2008 un antropólogo forense de la morgue judicial de Montevideo presentó al juez el Informe No. 782 en que reporta la realización de una pericia de comparación cráneo-fotográfica. Para ello, en diciembre de 2005 le entregaron 44 bolsas con restos humanos óseos de más de un centenar de individuos traídos desde el Cementerio de Vichadero. El Informe que se presentó reporta la comparación de uno de los cráneos contenidos en esas bolsas, con fotografías de María Claudia García que no eran de buena calidad. El profesional concluyó que existía un 93.5% de probabilidades de que los mismos pertenecieron a María Claudia García<sup>211</sup>.

180. El 31 de octubre de 2008 el juez dispuso la formación de una Junta Médica a la que solicitó se expidiera sobre la factibilidad de realizar un ADN sobre los restos óseos estudiados. La Junta Médica

se pronunció el 18 de noviembre de ese año, sugiriendo que se intentara la realización de dicho análisis. En diciembre de 2008 se extrajo material del cráneo para ser enviado al Laboratorio de Genética Humana en España<sup>212</sup>.

181. María Macarena Gelman solicitó al juez la intervención del Equipo Argentino de consideró que estuvieran presentes los requisitos previos para ello. Si el fiscal opina que no existen fundamentos para el procesamiento, el Juez está obligado por esta decisión y no puede instruir el proceso por sí solo.

207

folio 512.

208

209

210

*Cfr.* Acta de notificación No. 934 del Juzgado de Segundo Turno, de 9 de noviembre de 2005, prueba,

*Cfr.* Solicitud de reapertura del presumario presentada por María Macarena Gelman al Juzgado del segundo Turno, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 497 y 510. Alegó los siguientes: un Informe de la Fuerza Aérea uruguaya de 8 de agosto de 2005, relacionado a los hechos denunciados en el Informe de la Comisión para la Paz, donde se hace referencia a los vuelos ordenados por el Comando General de la Fuerza Aérea a solicitud del SID (los Comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas recibieron una orden del Presidente Vázquez para elaborar informes escritos sobre las actividades realizadas por sus respectivas Fuerzas durante la dictadura militar); el hallazgo de restos humanos y/o piezas presuntamente humanas, algunas de las cuales pertenecían a personas desaparecidas durante la última dictadura militar; informes periodísticos de los años 2006 y 2007 que se refieren a la existencia de cementerios clandestinos; las confesiones del Coronel Gilberto Vázquez en la cual brinda detalles sobre la adquisición de un inmueble en el que se habría instalado el centro clandestino de detención "Base Valparaíso"; e informe periodístico del año 2008 relacionado a la presunta confesión del Coronel Jorge Silveira quien habría afirmado que Gavazzo fue quien mató a María Claudia..

*Cfr.* Parecer del Ministerio Público y Fiscal de 22 de abril de 2008, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 518 y 523. Para sustentar su decisión el Fiscal indicó que "[l]a Ley No 15.848, [...] no consagró una amnistía para determinada categoría de delitos, sino que instauró un procedimiento sui generis que confiere al Poder Ejecutivo la potestad de opinar en cada caso con efecto vinculante si corresponde la posibilidad [que] tales delitos

[sean] investigados y juzgados por la justicia". Señaló que "[e]n el caso de autos, estamos en presencia de dos pronunciamientos del Poder Ejecutivo contradictorios". Agregó que "no estando prevista la solución de la cuestión en el texto de la ley, teniendo presente la naturaleza de acto de gobierno [...] ha de darse preeminencia al último de ellos". Asimismo indicó que ha desaparecido el obstáculo procesal para que la justicia proceda a la investigación y eventual juzgamiento del caso".

Cfr. Resolución judicial de reapertura del presumario, No. 315 de 4 de agosto de 2008, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 546 a 555. El juez ordenó: la recaudación de información y documentos relativos sobre las excavaciones realizadas en el Batallón No. 13 de Infantería del Ejército y Batallón No. 14 de Infantería de Paracaidistas y la recepción de las declaraciones de José Lopez Mazz, Roger Rodríguez y Julio Cesar Barbosa. Adicionalmente solicitó: al Ministerio del Interior, la información sobre el domicilio de Ariel López Silva, José Norberto Narváez Cores y que remitiera copia autenticada de los legajos personales de Ricardo Medina Blanco, José Sande Lima, Hugo Campos Hermida, y a la Dirección de Migración la nómina de los pasajeros que ingresaron al Uruguay desde Buenos Aires, Argentina, en el mes de octubre de 1976, entre otras.

211

2, pieza 2 y 3, págs. 649 a 670.

Cfr. Informe No. 782 del Laboratorio de Antropología Forense de 13 de octubre de 2008, prueba, anexo

212

anexo 2, pieza 4, págs. 138 a 143.

Cfr. Informe No. 794 del Laboratorio de Antropología Forense de 11 de diciembre de 2008, prueba,

213

prueba, anexo 2, pieza 4, pág. 320.

55

Antropología Forense para la inspección de los restos, así como la remisión de las muestras del cráneo a un laboratorio en la ciudad de Córdoba, Argentina, sin perjuicio de que otra pudiera ser examinada en Uruguay. El juez citó a todas las partes involucradas a una audiencia el 11 de marzo de 2009 y ordenó una pericia antropológica complementaria a cargo de un perito antropólogo forense de la División de Tanatología Forense de la Gerencia Criminalística del Instituto de Medicina Legal del Perú. Durante la audiencia, se resolvió autorizar la presencia del Equipo de Antropología Forense pero sin permitir ningún tipo de manipulación técnica y no se les permitió realizar ningún tipo de dictamen ni opinión técnica. El 17 de marzo de 2009 se realizó la pericia de comparación

del cráneo y se dictaminó como una "identificación positiva" 213. No obstante, en agosto de 2009 los resultados de las pruebas genéticas arrojaron resultado negativo.

182. Al emitir la presente Sentencia, esta causa se encuentra en investigación presumarial y no hay mayores avances en la investigación, no hay ninguna persona formalmente acusada ni sancionada, ni se ha logrado determinar el paradero de María Claudia García.

### ***C. La obligación de investigar en la jurisprudencia de este Tribunal***

Esta Corte ha destacado que la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos<sup>214</sup> y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de *jus cogens*<sup>215</sup>.

184. La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención<sup>216</sup>. El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios<sup>217</sup>.

185. Tratándose de desaparición forzada, y ya que uno de sus objetivos es impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, si la víctima misma no puede acceder a los recursos disponibles, resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva<sup>218</sup>.

186. En definitiva, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación<sup>219</sup>. Esta

Informe antropológico forense de 17 de marzo de 2009, solicitado por el Juzgado de Segundo Turno, *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, supra nota 20, párrs. 166; Caso Cabrera García y Montiel Flores*

214

*supra* nota 16, párr. 215; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 137.

215

*supra* nota 16, párr. 137, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 197.

*Cfr. Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 23, párr. 84; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 167; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha*

216

*do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 138; *Caso Rosendo Cantú y otra*, *supra* nota 9, párr. 175.

217

*do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 138; *Caso Rosendo Cantú y otra*, *supra* nota 9, párr. 175.

*Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 177; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha Cfr. Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr. 64; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*,

218

*supra* nota 16, párr. 107, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 64.

219

párr. 65, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 108.

*Cfr. Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 74, párr. 143; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9,

222

párr. 65.

223

*(Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 139.

56

obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva<sup>220</sup>. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientarse a la determinación de la verdad. Este es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por esas situaciones<sup>221</sup>. En cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente<sup>222</sup>.

187. Del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los

responsables, como en la búsqueda de una debida reparación.

188. La obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los Estados Parte, sino que, según el Estado de que se trate, además deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos<sup>223</sup>.

189. La referida obligación internacional de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>224</sup>.

190. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos<sup>225</sup>.

191. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción<sup>226</sup>.

192. La satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la

220

*supra* nota 9, párr. 65, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 108.

*Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 146, párr. 143; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 146, párr. 145; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*,

221

*supra* nota 9, párr. 65, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 108.

*Cfr. Caso Anzualdo Castro, supra nota 75, párr. 65; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 9, Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores, supra nota 16, párr. 192, y Caso Gomes Lund y otros*

224  
*supra nota 9, párr. 65; Caso De la Masacre de las Dos Erres, supra nota 127, párr. 234, y Caso Gomes Lund y*

*Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, supra nota 20, párr. 166; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 140.*

225  
Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 112,

*Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, supra nota 20, párr. 166; Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 140.*

226  
*Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, supra nota 20, párr. 176; Caso González y otras ("Campo Algodonero"), supra nota 79, párr. 288, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 140.*

57  
determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades<sup>227</sup>.

193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>228</sup>.

194. La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la

investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables<sup>229</sup>.

**D. Las amnistías en opinión de otras instancias internacionales**

195. Las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos alegados por algunos Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos<sup>230</sup>. Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados.

196. Como ya ha sido adelantado, esta Corte se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las amnistías con la Convención Americana en casos de graves violaciones a los derechos humanos relativos a Perú (*Barrios Altos y La Cantuta*), Chile (*Almonacid Arellano y otros*) y Brasil (*Gomez Lund y Otros*).

197. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del cual Uruguay forma parte por decisión soberana, son reiterados los pronunciamientos sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones convencionales de los Estados cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos. Además de las decisiones antes mencionadas de este Tribunal, la Comisión Interamericana ha concluido, en el presente caso y en otros relativos a Argentina<sup>231</sup>, Chile<sup>232</sup>, El Salvador<sup>233</sup>, Haití<sup>234</sup>, Perú<sup>235</sup> y Uruguay<sup>236</sup> su contrariedad con el derecho internacional. Asimismo, la Comisión ha recordado que:

227

de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 195; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 158, y

*Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de Caso Chitay Nech y otros*, supra nota 63, párr. 234.

228

Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do*

*Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas.*

*Araguaia*), supra nota 16, párr. 176, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, supra nota 16, párr. 225.

229

*Cfr. Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y*

Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C. No. 168, párr. 115; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 195; y *Cfr. Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 74, párr. 201.

230  
En el presente caso, el Tribunal se refiere genéricamente al término "amnistías" para referirse a normas que, independientemente, de su denominación, persiguen la misma finalidad

231  
2 de octubre de 1992, párrs. 40 y 41.

*Cfr.* CIDH. Informe No. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, y 10.311. Argentina, de

232  
octubre de 1996, párr. 70, y CIDH. Informe de fondo No. 36/96. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 71.

*Cfr.* CIDH. Informe de fondo No. 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, y 11.282. Chile, de 15 de

233  
121.

234  
*Cfr.* CIDH. Informe de fondo No. 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de enero de 1999, párrs. 107 y *Cfr.* CIDH. Informe No. 8/00, Caso 11.378. Haití, de 24 de febrero de 2000, párrs. 35 y 36. Si bien el

58  
se ha pronunciado en un número de casos claves en los cuales ha tenido la oportunidad de expresar su punto de vista y cristalizar su doctrina en materia de aplicación de leyes de amnistía, estableciendo que dichas leyes violan diversas disposiciones tanto de la Declaración Americana como de la Convención. Estas decisiones, coincidentes con el criterio de otros órganos internacionales de derechos humanos respecto a las amnistías, han declarado en forma uniforme que tanto las leyes de amnistía como las medidas legislativas comparables que impiden o dan por terminada la investigación y juzgamiento de agentes de [un] Estado que puedan ser responsables de serias violaciones de la Convención o la Declaración Americana, violan múltiples disposiciones de estos instrumentos<sup>237</sup>.

198. En el ámbito universal, en su informe al Consejo de Seguridad titulado *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, el Secretario General de las Naciones Unidas señaló que:

[...] los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca pued[e]n prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos [...] <sup>238</sup>.

199. En el mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó

que las amnistías y otras medidas análogas contribuyen a la impunidad y constituyen un obstáculo para el derecho a la verdad al oponerse a una investigación a fondo sobre los hechos<sup>239</sup> y que son, por lo tanto, incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de diversas fuentes de derecho internacional<sup>240</sup>. Adicionalmente, en cuanto al falso dilema entre paz o reconciliación y justicia, manifestó que:

[l]as amnistías que exoneran de sanción penal a los responsables de crímenes atroces en la esperanza de garantizar la paz suelen fracasar en el logro de su objetivo, y en lugar de ello han alentado a sus beneficiarios a cometer nuevos crímenes. Por el contrario, se ha llegado a acuerdos de paz sin disposiciones relativas a amnistía en algunas situaciones en que se había dicho que la amnistía era una condición necesaria para la paz y en que muchos temían que los enjuiciamientos prolongaran el conflicto<sup>241</sup>.

200. En consonancia con lo anterior, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la impunidad destacó que:

caso no es específicamente sobre la convencionalidad de leyes de amnistía, la Comisión retoma su postura respecto de las leyes de amnistía y la analiza a la luz del principio de continuidad de los Estados.

235

236

50 y 51.

237

*Cfr.* CIDH. Informe de fondo No. 20/99, Caso 11.317. Perú, de 23 de febrero de 1999, párrs. 159 y 160; CIDH. Informe de fondo No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 y 11.136. Perú, de 13 de abril de 1999, párr. 140; CIDH. Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 68, y CIDH. Informe No. 47/00, Caso 10.908. Perú, 13 de abril de 2000, párr. 76.

*Cfr.* CIDH. Informe 29/92. Casos 10.029, 10.036 y 10.145. Uruguay, de 2 de Octubre de 1992, párrs. CIDH. Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 68, y CIDH. Informe No. 47/00, Caso 10.908. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 76. En el mismo sentido, *cfr.* CIDH. Informe No. 55/99,

Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042, y 11.136. Perú, de 13 de abril de 1999, párr. 140.

238

Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. U.N. Doc. S/2004/616, de 3 de agosto de 2004, párr. 10.

239

derecho a la verdad. UN Doc. A/HRC/5/7, de 7 de junio de 2007, párr. 20.

240

Cfr. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías.* HR/PUB/09/1, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, pág. V.

241

*Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto, supra nota 207, pág. V.*

Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Instrumentos del*

244

A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, Programa de Acción, párrs. 60 y 62.

245

246

211, párr. 23.

247

59

[l]os autores de violaciones no podrán beneficiarse de la amnistía mientras las víctimas no hayan obtenido justicia mediante un recurso efectivo. Jurídicamente carecerá de efecto con respecto a las acciones de las víctimas vinculadas al derecho a reparación<sup>242</sup>.

201. La Asamblea General de Naciones Unidas estableció en el artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que "los autores o presuntos autores [desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal" <sup>243</sup>.

202. De igual modo, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en su Declaración y Programa de Acción enfatizó que los Estados "deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, [...] y castigar las violaciones", destacando que en casos de desapariciones forzadas los Estados están obligados primero a impedir las y, una vez que han ocurrido, a enjuiciar a los autores del hecho<sup>244</sup>.

203. Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas ha tratado en distintas ocasiones el tema de las amnistías en casos de desapariciones forzadas. En su Observación General respecto del artículo 18 de la Declaración sobre la Protección de

Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, señaló que se considera que una ley de amnistía es contraria a las disposiciones de la Declaración, incluso cuando haya sido aprobada en referendo o procedimiento de consulta similar, si, directa o indirectamente, a causa de su aplicación o implementación cesa la obligación de un Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones, si oculta el nombre de quienes la hayan perpetrado o si los exonera<sup>245</sup>.

204. Adicionalmente, el mismo Grupo de Trabajo manifestó su preocupación que en situaciones post-conflicto se promulguen leyes de amnistía o se adopten otras medidas que tengan por efecto la impunidad<sup>246</sup>, y recordó a los Estados que:

es fundamental adoptar medidas efectivas de prevención para que no haya desapariciones. Entre ellas, destaca [...] el procesamiento de todas las personas acusadas de cometer actos de desaparición forzada, la garantía de que sean enjuiciadas ante tribunales civiles competentes y que no se acojan a ninguna ley especial de amnistía o medidas análogas que puedan eximir las de acciones o sanciones penales, y la concesión de reparación e indemnización adecuada a las víctimas y sus familiares<sup>247</sup>.

205. También en el ámbito universal, los órganos de protección de derechos humanos establecidos por tratados han mantenido el mismo criterio sobre la prohibición de amnistías que impidan la investigación y sanción de quienes cometan graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 31, manifestó que los Estados deben asegurar que los culpables de infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y

242

243

Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, de 2 de octubre de 1997, párr. 32.

Cfr. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*. U.N. Doc.

Cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. *Observación*

*General sobre el artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.* Informe presentado dentro de 62o período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. U.N. Doc. E/CN.4/2006/56, de 27 de diciembre de 2005, párr. 2, incisos a, c y d.

*Cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, supra nota Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. Informe, supra nota 211, párr. 599. En el mismo sentido, cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. Informe al Consejo de Derechos Humanos, 4o período de sesiones. U.N. Doc. A/HRC/4/41, de 25 de enero de 2007, párr. 500.*

250

CCPR/C/79/Add.19, 5 mayo de 1993, párr. 7.

251

60

arbitrarias y las desapariciones forzosas, comparezcan ante la justicia y no traten de eximir a los autores de su responsabilidad jurídica, como ha ocurrido con ciertas amnistías<sup>248</sup>.

206. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos también se pronunció al respecto en el procedimiento de peticiones individuales y en sus informes sobre países. En el *Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay* señaló que no puede aceptar la postura de un Estado de no estar obligado a investigar violaciones a derechos humanos cometidas durante un régimen anterior en virtud de una ley de amnistía y reafirmó que las amnistías para violaciones graves a los derechos humanos son incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicando que las mismas contribuyen a crear una atmósfera de impunidad que puede socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos<sup>249</sup>.

207. El Comité también se refirió a la Ley de Caducidad en Uruguay en ocasión de sus observaciones finales realizadas en los años 1993<sup>250</sup> y 1998<sup>251</sup>. En esas observaciones el Comité señaló que la Ley de Caducidad violaba los artículos 2-3 (derecho a un recurso efectivo a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos), el artículo 7 (tratamiento cruel de las familias de las víctimas) y el artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica) del Pacto. También recomendó al Estado uruguayo tomar las medidas legislativas necesarias para corregir los efectos de la ley de Caducidad y asegurar que las víctimas de dichas violaciones tengan acceso a un recurso útil y efectivo ante las instancias jurisdiccionales nacionales.

208. Por su parte, el Comité contra la Tortura también ha manifestado que las amnistías que impidan la investigación de actos de tortura, así como el juicio y eventual sanción de los responsables, son violatorias de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>252</sup>.

248

249

*Cfr. C.D.H., Observación General 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto.* U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, párr. 18. Esta Observación General amplió el contenido de la Observación número 20, referente sólo a actos de tortura, a otras graves violaciones de derechos humanos. Al respecto, también *cfr. C.D.H. Observación General 20: Reemplaza a la Observación General 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7)*, U.N. A/47/40(SUPP), Anexo VI, A, de 10 de marzo de 1992, párr. 15.

*Cfr. C.D.H., Caso Hugo Rodríguez Vs. Uruguay*, Comunicación No. 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988, Dictamen de 9 de agosto de 1994, párrs. 12.3 y 12.4. Asimismo, el Comité ha reiterado su postura al formular observaciones finales a los informes presentados por los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en las cuales señaló que las amnistías contribuyen a crear "una atmósfera de impunidad" y afectan al Estado de Derecho. Igualmente *cfr. C.D.H., Observaciones finales respecto del examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto*, respecto de: Perú, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párr. 9, y en similar sentido Yemen, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.51, de 3 de octubre de 1995, numeral 4, párr. 3; Paraguay, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.48, de 3 de octubre de 1995, numeral 3, párr. 5, y Haití, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.49, de 3 de octubre de 1995, numeral 4, párr. 2.

*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Uruguay*, UN Doc.

*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.90, 8 abril de 1998, Apartado C.

Principales temas de preocupación y recomendaciones: "El Comité expresa una vez más su honda preocupación con respecto a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y su profunda inquietud por las consecuencias que tiene esa ley para el cumplimiento del Pacto. A ese respecto, el Comité destaca la obligación que tienen los Estados partes en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo

ante la autoridad competente judicial, administrativa, legislativa o de otro carácter. El Comité observa con profunda preocupación que en algunos casos el hecho de mantener la Ley de Caducidad excluye de manera efectiva la posibilidad de investigar casos pasados de violaciones de derechos humanos y, por consiguiente, impide que el Estado parte asuma la responsabilidad de permitir que las víctimas de esas violaciones interpongan un recurso efectivo. Asimismo, el Comité considera que la Ley de Caducidad viola el artículo 16 del Pacto por lo que se refiere a las personas desaparecidas y el artículo 7 en relación con los familiares de esas personas".

252

*Cfr. C.A.T., Observación General 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes. U.N. Doc. CAT/C/GC/2, de 24 de enero de 2008, párr. 5, y C.A.T., Observaciones finales respecto del examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 19 de la Convención respecto de: Benin, U.N. Doc. CAT/C/BEN/CO/2, de 19 de febrero de 2008, párr. 9, y Ex República Yugoslava de Macedonia, U.N. Doc. CAT/C/MKD/CO/2, de 21 de mayo de 2008, párr. 5.*

61

209. Igualmente en el ámbito universal, aunque en otra rama del derecho internacional como lo es el derecho penal internacional, las amnistías o normas análogas también han sido consideradas inadmisibles. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en un caso relativo a tortura, consideró que carecería de sentido, por un lado, sostener la proscripción de violaciones graves a derechos humanos y, por el otro, autorizar medidas estatales que las autoricen o condonen, o leyes de amnistía que absuelvan a sus perpetradores<sup>253</sup>. En el mismo sentido, el Tribunal Especial para Sierra Leona consideró que las leyes de amnistía de ese país no son aplicables a graves crímenes internacionales<sup>254</sup>. Esta tendencia universal se ha visto consolidada mediante la incorporación del estándar mencionado en la elaboración de los estatutos de los tribunales especiales de más reciente creación en el ámbito de las Naciones Unidas. En este sentido, tanto los Acuerdos de las Naciones Unidas con la República del Líbano y con el reino de Camboya, como los Estatutos que crean el Tribunal Especial para el Líbano, el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, han incluido en sus textos cláusulas que señalan que las amnistías que sean concedidas no constituirán un impedimento para el procesamiento de las personas responsables de los delitos que se encuentren dentro de la competencia de dichos tribunales<sup>255</sup>.

210. Asimismo, en una interpretación del artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra a la luz del Derecho Internacional Humanitario<sup>256</sup>, el CICR aclaró que las amnistías no podían amparar a los perpetradores de crímenes de guerra:

[c]uando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo adicional II, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales<sup>257</sup>(...).

211. Esta norma de Derecho Internacional Humanitario e interpretación del protocolo II artículo 6-5 ha sido retomada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>258</sup> y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>259</sup>.

253

párr. 155.

254

255

256

257

*Cfr. I.C.T.Y., Case of Prosecutor v. Furundžija. Judgment of 10 December, 1998. Case No. IT-95-17/1-T,*

*Cfr. S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Gbao, Decision No. SCSL-04-15-PT-141, Appeals Chamber, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, 25 May 2004, párr. 10; S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao, Case No. SCSL-04-15-T, Judgment of the Trial Chamber, 2 March 2009, para. 54, y S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 8 April 2009, párr. 253.*

*Cfr. Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, artículo 16 y Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, artículo 6; Resolución 1757 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. U.N. Doc. S/RES/1757, de 30 de mayo de 2007; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, de 16 de enero de 2002, artículo 10; Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el Enjuiciamiento bajo la Ley Camboyana de los Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática, de 6 de marzo de*

2003, artículo 11, y Ley sobre el establecimiento de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática, con enmiendas aprobadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM,1004/006), nuevo artículo 40.

*Cfr.* Artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra : "[a] la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado."

*Cfr.* Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 692. Asimismo, la norma 159 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario menciona que la las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello no pueden ser beneficiarias de amnistías. Norma 159, Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 691.

258

documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994, Conclusiones generales, párr. C.

*Cfr.* CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador, Caso No. 11.138, en,

*Croacia*, U.N. Doc., CCPR/ CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párr. 11.

260

32446/96, parr. 55.

62

212. La contrariedad de las amnistías relativas a violaciones graves de derechos humanos con el derecho internacional ha sido afirmada también por los tribunales y órganos de todos los sistemas regionales de protección de derechos humanos.

213. En el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que es de la mayor importancia, para efectos de un recurso efectivo, que los procesos penales referentes a crímenes como la tortura, que impliquen violaciones graves a los derechos humanos no sean prescriptibles y que no se deben permitir amnistías o perdones al respecto<sup>260</sup>. En otros casos, resaltó que cuando un agente estatal es acusado de crímenes que violan los derechos del Artículo 3 del Convenio Europeo (Derecho a la vida), los procedimientos penales y el juzgamiento no deben verse obstaculizados y la concesión de amnistía no es permisible<sup>261</sup>.

214. En el Sistema Africano, la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos consideró que las leyes de amnistía no pueden proteger al Estado que las adopta de cumplir con sus obligaciones internacionales<sup>262</sup> y señaló, además, que al prohibir el juzgamiento de perpetradores de violaciones graves a derechos humanos mediante el otorgamiento de amnistías, los Estados no sólo promovían la impunidad, sino que también cerraban la posibilidad de que dichos abusos se investigaran y que las víctimas de dichos crímenes tuvieran un recurso efectivo para obtener una reparación<sup>263</sup>.

***E. Las amnistías y la jurisprudencia de tribunales de Estados Parte en la Convención***

215. De igual modo, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados, observando de buena fe sus obligaciones internacionales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió, en el Caso Simón, declarar sin efectos las leyes de amnistía que en ese país constituían un obstáculo normativo para la investigación, juzgamiento y eventual condena de hechos que implicaban violaciones a derechos humanos:

[E]n la medida en que [las amnistías] se orientan al "olvido" de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables.

[L]a traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en "Barrios Altos" al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales. Por cierto, sería posible encontrar diversos argumentos para distinguir [el caso argentino del *Caso Barrios Altos*], pero tales distinciones serían puramente anecdóticas.

[E]n la medida en que [las leyes de amnistía] obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados mencionados, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino y resultan inadmisibles.

259

CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párr. 12, y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*:

*Cfr.* entre otros, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano*, U.N. Doc.

*Cfr. T.E.D.H., Case of Abdülsamet Yaman v. Turkey*, Judgment of 2 November 2004, Application No. *Cfr. T.E.D.H. Case of Yeter v. Turkey*, Judgment of 13 January 2009, Application No. 33750/03, parr.

261

70.

262

54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 and 210/98, Decision of 11 May 2000, para. 83. 263

*Cfr. A.C.H.P.R., Case of Malawi African Association and Others v. Mauritania*, Communication Nos.

*Cfr. A.C.H.P.R., Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Communication No. 245/02, Decision of 21 May 2006, paras. 211 y 215.

63

Del mismo modo, toda regulación de derecho interno que, invocando razones de "pacificación"[,] disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional y debe ser efectivamente suprimida.

[A] fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de [amnistía] resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. [L]a sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de "irretroactividad" de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos<sup>264</sup>.

216. En Chile, la Corte Suprema de Justicia concluyó que las amnistías respecto de desapariciones forzadas abarcarían sólo un período determinado de tiempo y no todo el lapso de duración de la desaparición forzada ni sus efectos<sup>265</sup>:

[S]i bien el Decreto Ley en comento ha señalado expresamente que se encuentran amnistiados los hechos cometidos entre el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, el delito de autos comenzó a perpetrarse el siete de enero de mil novecientos setenta y cinco [...], existiendo certeza de que al diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, fecha de la expiración del plazo contemplado en el artículo 10 del D.L. 2191, Sandoval Rodríguez no había aparecido y no se tenían

noticias de él, ni del lugar donde se encontrarían sus restos, en el evento de haberse producido su muerte [...], lo que torna inaplicable la amnistía alegada, ya que el secuestro continuaba perpetrándose una vez que expiró el período de tiempo cubierto por esta causal de extinción de responsabilidad criminal<sup>266</sup>.

[E]l Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar [tratados internacionales], la obligación de garantizar la seguridad de las personas [...], quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. [Esa] Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado [...] reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos<sup>267</sup>.

217. Recientemente, la misma Corte Suprema de Justicia de Chile, en el caso Lecaros Carrasco, anuló una sentencia absolutoria anterior e invalidó la aplicación de la amnistía

264

265

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, Causa 17.768, Resolución de 14 de junio de 2005, Considerando 31. Asimismo, respecto del rol de los poderes legislativo y judicial en cuanto a la determinación de inconstitucionalidad de una ley, la Corte Suprema señaló que "considerada la ley 25.779 [que anuló las leyes de amnistías], desde una perspectiva formalista, podría ser tachada de inconstitucional, en la medida en que, al declarar la nulidad insanable de una ley, viola la división de poderes, al usurpar las facultades del Poder Judicial, que es el único órgano constitucionalmente facultado para declarar nulas las leyes o cualquier acto normativo con eficacia jurídica.[...] la solución que el Congreso considera que corresponde dar al caso, [...] en modo alguno priva a los jueces de la decisión final sobre el punto". Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, Causa 17.768, Resolución de 14 de junio de 2005, Considerando 34.

Cfr. Corte Suprema de Justicia de Chile. *Decisión del Pleno respecto de la instancia que verá la aplicación de la Ley de Amnistía en el caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval*, Rol No.

517-2004, Caso 2477, de 17 de noviembre de 2004, Considerando 33.

266

265, Considerando 33.

Corte Suprema de Justicia de Chile. *Caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval, supra nota*

267

265, Considerando 35.

Corte Suprema de Justicia de Chile. *Caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval, supra nota*

271

*supra nota* 268, Considerando 3.

64

chilena prevista en el Decreto Ley No. 2.191 de 1978, a través de una Sentencia de reemplazo en los siguientes términos<sup>268</sup>:

[E]l delito de secuestro [...] tiene el carácter de delito de lesa humanidad y, por ende, no procede invocar la amnistía como una causal extintiva de la responsabilidad penal<sup>269</sup>.

[L]a ley de amnistía dictada por la autoridad de facto que asumió el "Mando Supremo de la Nación", [...] ha de ser interpretad[a] en un sentido conforme a los convenios protectores de los derechos fundamentales del individuo y sancionatorios de los graves atentados cometidos en su contra durante la vigencia de ese cuerpo legal<sup>270</sup>.

[L]a referida prohibición de autoexoneración no atañe únicamente a situaciones obvias, en las que los detentadores del poder se han valido de la situación ventajosa en que se encontraban para consagrar extinciones de responsabilidad, como ocurre con las amnistías autoconcedidas, sino que implica también una suspensión de la vigencia de instituciones preexistentes, como [...] la prescripción de la acción penal, concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamadas a servir, pero no en situaciones de vulneración de todas las instituciones sobre las cuales el Estado se erigía, y en beneficio precisamente de quienes provocaron ese quebrantamiento<sup>271</sup>.

218. Por otra parte, el Tribunal Constitucional de Perú, en el Caso de Santiago Martín Rivas, al resolver un recurso extraordinario y un recurso de agravio constitucional, precisó el alcance de las obligaciones del Estado en esta materia<sup>272</sup>:

[E]l Tribunal Constitucional considera que la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables por la violación de los derechos humanos declarados en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo comprende la nulidad de aquellos procesos donde se

hubiese[n] aplicado las leyes de amnistía [...], tras haberse declarado que dichas leyes no tienen efectos jurídicos, sino también toda práctica destinada a impedir la investigación y sanción por la violación de los derechos a la vida e integridad personal<sup>273</sup>.

Las obligaciones asumidas por el Estado peruano con la ratificación de los tratados sobre derechos humanos comprenden el deber de garantizar aquellos derechos que, de conformidad con el Derecho Internacional, son inderogables y respecto de los cuales el Estado se ha obligado internacionalmente a sancionar su afectación. En atención al mandato contenido en el [...] Código Procesal Constitucional, se recurre a los tratados que han cristalizado la proscripción absoluta de aquellos ilícitos que, de conformidad con el Derecho Internacional, no pueden ser amnistiados, en tanto contravienen los estándares mínimos de protección a la dignidad de la persona humana<sup>274</sup>.

[L]a expedición de leyes de amnistía constituye una competencia jurídico-constitucional del Congreso de la República, de modo que las resoluciones judiciales que se dictan en aplicación de leyes de amnistía constitucionalmente legítimas dan lugar a la configuración de la *cosa juzgada constitucional*. El control de las leyes de amnistía, sin embargo, parte de la presunción de que el legislador penal ha querido actuar dentro del marco de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales<sup>275</sup>.

268

Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco seguido por el delito de secuestro calificado*, Rol No. 47.205, Recurso No. 3302/2009, Resolución 16698, Sentencia de Apelación, y Resolución 16699, Sentencia de Reemplazo, de 18 de mayo de 2010.

269

*supra* nota 268, Considerando 1.

Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, Sentencia de Reemplazo, Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros*, Sentencia de Reemplazo, *supra*

270

nota 268, Considerando 2.

Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, Sentencia de Reemplazo, *Cfr.* Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinario, Expediente No.

272

4587-2004-AA/TC, Sentencia de 29 de noviembre de 2005, párr. 63.

273

párr. 63.

Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinario, *supra* nota 272, Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravio constitucional, 274

Expediente No. 679-2005-PA/TC, Sentencia de 2 de marzo de 2007, párr. 30.

275

nota 274, párr. 52.

Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravio constitucional, *supra*

276

nota 274, párr. 53.

278

nota 163, párrs. 8 y 9.

65

No opera [dicha presunción] cuando se comprueba que mediante el ejercicio de la competencia de dictar leyes de amnistía, el legislador penal pretendió encubrir la comisión de delitos de lesa humanidad. Tampoco cuando el ejercicio de dicha competencia se utilizó para "garantizar" la impunidad por graves violaciones de derechos humanos<sup>276</sup>.

En mérito[, ] el Tribunal considera que las leyes de amnistía [en cuestión] son nulas y carecen, *ab initio*, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por [agentes estatales]<sup>277</sup>.

219. En el mismo sentido se pronunció la Suprema Corte de Justicia de Uruguay respecto de la Ley de Caducidad, considerando que:

[nadie] niega que, mediante una ley dictada con una mayoría especial y para casos extraordinarios, el Estado puede renunciar a penalizar hechos delictivos. [S]in embargo, la ley es inconstitucional porque, en el caso, el Poder Legislativo excedió el marco constitucional para acordar amnistías<sup>278</sup> [porque] declarar la caducidad de las acciones penales, en cualquier supuesto, excede las facultades de los legisladores e invade el ámbito de una función constitucionalmente asignada a los jueces, por lo que, por los motivos que fueren, el legislador no podía atribuirse la facultad de resolver que había operado la caducidad de las acciones penales respecto de ciertos delitos<sup>279</sup>.

[...] ningún acuerdo político ni su consecuencia lógica puede invertir la representación original o delegada de la soberanía y, por lo tanto, resulta absolutamente inidóneo para emitir norma jurídica válida, vigente o aceptable. [...] De esta forma, cuando el art. 1o de la Ley No 15.848 reconoce otra

fuerza de normativa jurídica, se aparta ostensiblemente de [su] organización constitucional. [...] [El artículo 3 de la ley No 15.848] condiciona la actividad jurisdiccional a una decisión del Poder Ejecutivo, con eficacia absoluta, lo cual colide ostensiblemente con las facultades de los Jueces de establecer quiénes son o no son responsables de la comisión de delitos comunes [...]

[L]a regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado<sup>280</sup>.

En tal marco, [la ley de amnistía] en examen afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención [A]mericana [sobre] Derechos Humanos<sup>281</sup>.

A modo de síntesis, la ilegitimidad de una ley de amnistía dictada en beneficio de funcionarios militares y policiales que cometieron [graves violaciones de derechos humanos], gozando de impunidad durante regímenes *de facto*, ha sido declarada por órganos jurisdiccionales, tanto de la comunidad internacional como de los Estados que pasaron por procesos similares al vivido por el Uruguay en la misma época. Tales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han

Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravio constitucional, *supra* Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravio constitucional, *supra*

277

nota 274, párr. 60.

Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, Sentencia No. 365 *supra* Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163,

279

Considerando III.2, párr. 13.

280

Considerando III.8, párr. 6.

Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163,

281

Considerando III.8, párr. 11.  
Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163,

282

Considerando III.8, párr. 15.

66

tenido, no podrían soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley [No.] 15.848 y han sido tenidos en cuenta por la Corporación para dictar el presente fallo<sup>282</sup>.

220. La Corte Suprema de Justicia de Honduras determinó que los decretos 199-87 y 87-91 de amnistía eran inconstitucionales y consideró que el artículo 205.16 de la Constitución hondureña otorga al Congreso Nacional facultades para conceder amnistía por delitos políticos y comunes conexos; sin embargo, dicha disposición no otorga las facultades para conceder este beneficio por delitos que llevan como fin "atentar contra la existencia y seguridad interior del Estado, el sistema de gobierno y los derechos del ciudadano". Para la Corte Suprema, así, el Decreto 199-87 y el Decreto 87-91 "sirve[n] únicamente para incorporar la conducta de los militares en la figura de un delito político, siendo en verdad que los supuestos crímenes cometidos por los militares fueron realizados despojándose del manto cobertor de ser un acto de servicio o con ocasión de él [...]". Con ello la Corte Suprema hondureña declaró la inconstitucionalidad por razón de fondo, y por tanto, la inaplicabilidad de los Decretos Número 199-87 promulgado el 11 de diciembre 1987, y Número 87-91 promulgado el 24 de junio de 1991 que preveían amnistías incondicionales.<sup>283</sup>

221. Asimismo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador decretó la imposibilidad jurídica de aplicar la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en casos de violaciones graves a los derechos humanos, y así se abrió la posibilidad para que los jueces penales, en el conocimiento de casos concretos de violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno, consideren la inaplicación de la Ley de Amnistía.<sup>284</sup>

222. La Corte Constitucional de Colombia, en diversos casos, ha tenido en cuenta las obligaciones internacionales en casos de graves violaciones de derechos humanos y el deber de evitar la aplicación de disposiciones internas de amnistía:

Figuras como las leyes de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las auto amnistías (es decir, los beneficios penales que los detentadores legítimos o ilegítimos del poder se conceden a sí mismos y a

quienes fueron cómplices de los delitos cometidos), o cualquiera otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de los derechos humanos<sup>285</sup>.

223. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de Colombia señaló que "las normas relativas a los [d]erechos [h]umanos hacen parte del gran grupo de disposiciones de Derecho Internacional General, las cuales son reconocidas como normas de [j]us cogens, razón por la cual, aquellas son inderogables, imperativas [...] e indisponibles"<sup>286</sup>. La Corte Suprema de Colombia recordó que la jurisprudencia y las recomendaciones de los organismos internacionales sobre derechos humanos deben servir de criterio preferente de interpretación tanto en la justicia constitucional como en la ordinaria y citó la jurisprudencia de este Tribunal respecto a la inaceptabilidad de las disposiciones de amnistía para casos de violaciones graves a derechos humanos<sup>287</sup>.

224. Como se desprende de lo contenido en los párrafos precedentes, todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163, Corte Suprema de Justicia de la Republica de Honduras, autos caratulados - "RI20-99 -

283

Inconstitucionalidad del Decreto Número 199-87 y del Decreto Número 87-91", 27 de junio de 2000.

284

de septiembre de 2000.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia 24-97/21-98, de 26

285

223, Sentencia C-578/02, de 30 de Julio de 2002, apartado 4.3.2.1.7.

Corte Constitucional de Colombia, Revisión de la Ley 742, de 5 de junio de 2002, Expediente No. LAT-

286

número 156, de 13 de mayo de 2010, pág. 68.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. *Caso de la Masacre de Segovia*. Acta

287

*supra* nota 248, págs. 69 y 71.

Cfr. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. *Caso de la Masacre de Segovia*,

67

la región que han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de

amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar dichas violaciones.

***F. Las amnistías y la jurisprudencia de esta Corte***

225. Esta Corte ha establecido que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"288.

226. En ese sentido, las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1 y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional ellas carecen de efectos jurídicos.

227. En especial, las leyes de amnistías afectan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas sean oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención.

228. A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención y, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con

el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos.

229. La incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas "autoamnistías" y ello en atención, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la ley de amnistía, a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas<sup>289</sup>. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

288

*Caso De la Masacre de las Dos Erres, supra* nota 127, párr. 129, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Cfr. Caso Barrios Altos Vs Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; Araguaia), supra* nota 16, párr. 171.

289

*Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 120, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra* nota 16, párr. 175.

290

68

### **G. La investigación de los hechos y la Ley de Caducidad**

230. La forma en la que, por lo menos durante un tiempo, ha sido interpretada y aplicada la Ley de Caducidad adoptada en Uruguay, por una parte, ha afectado la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos referidas a la desaparición forzada de María Claudia García y de María Macarena Gelman, y respecto de la segunda en razón de su sustracción y ocultamiento de identidad, al impedir que los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y recibieran protección judicial, según el derecho consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento, precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo

asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención, referida esta norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella<sup>290</sup>.

231. La falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos, revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables<sup>291</sup>.

232. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay<sup>292</sup>.

233. La obligación de investigar los hechos en el presente caso de desaparición forzada se ve particularizada por lo establecido en los artículos III, IV, V y XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en cuanto a la investigación de la desaparición forzada como delito continuado o permanente, el establecimiento de la jurisdicción para investigar dicho delito, la cooperación con otros Estados para la persecución penal y eventual extradición de presuntos responsables y el acceso a la información sobre los sitios de detención.

234. Igualmente, por tratarse no solo de un patrón sistemático en que múltiples autoridades pudieron estar implicadas sino también de una operación transfronteriza, el Estado ha debido utilizar y aplicar en este caso las herramientas jurídicas adecuadas para el análisis del caso, las categorías penales correspondientes con los hechos por investigar y el diseño de una adecuada investigación capaz de recopilar y sistematizar la diversa y vasta información que ha sido reservada o que no puede fácilmente accederse a ella y que contemple la necesaria cooperación inter-estatal.

235. En ese mismo sentido, el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura del homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales.

236. Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las

investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya

*Cfr. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 175.*

*Cfr. Caso Goiburú y otros, supra nota 23, párrs. 93 y 128; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra*

*Cfr. Caso Barrios Altos. Fondo, supra nota 288, párr. 44; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 175, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 174.*

291

nota 9, párr. 61 y 197, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 137.*

292

293

párr. 201, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 179.*

294

69

consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva<sup>293</sup>. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo<sup>294</sup>.

237. Para que, en el presente caso, la investigación sea efectiva, el Estado ha debido y debe aplicar un marco normativo adecuado para desarrollarla, lo cual implica regular y aplicar, como delito autónomo en su legislación interna, la desaparición forzada de personas, puesto que la persecución penal es un instrumento adecuado para prevenir futuras violaciones de derechos humanos de esta naturaleza<sup>295</sup> y, asimismo, el Estado debe garantizar que ningún obstáculo normativo o de otra índole impida la investigación de dichos actos y, en su caso, la sanción de sus responsables.<sup>296</sup>

238. El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2o del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la

Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél.

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana<sup>297</sup>. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en

*Cfr. Caso Tiu Tojín, supra nota 13, párr. 44, párr. 87; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 9, Cfr. Corte Suprema de Justicia del Perú, sentencia de 18 de marzo de 2006, Exp: 111-04, D.D Cayo Rivera Schreiber; Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004, expediente No. 2488- 2002-HC/TC, párr. 26 y sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente No. 2798-04-HC/TC, párr. 22; Suprema Corte de Justicia de México, Tesis: P./J. 49/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007, y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02 de 31 de julio de 2002.*

295

*párr. 66, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 109.*

296

*Cfr. Caso Goiburú y otros, supra nota 23, párr. 92; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 9, Cfr. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 109. Al respecto, además, cfr. la declaración del Ministro Interino de Relaciones Exteriores del Uruguay frente a la Comisión Parlamentaria, sobre el caso Gelman, en la que señaló que "hay un tema preocupante y que debemos tener en cuenta: las investigaciones judiciales abiertas en el año 2008 se encuentran*

todavía en etapa de pre sumario, sin que se hayan formalizado acusaciones contra ninguno de los presuntos responsables", que "esta situación procesal en que se encuentra la causa la expone al riesgo de verse afectada por una eventual nueva aplicación de la Ley de Caducidad", que "si las investigaciones se cierran sin que se presente acusación podría darse el caso que un nuevo intento de apertura por parte de los familiares diera lugar a una nueva solicitud de opinión al Poder Ejecutivo en los términos establecidos por el artículo 3o de la Ley de Caducidad, y tratándose de un acto de Gobierno, es posible que este cambiara su posición como lo hizo anteriormente en estas mismas actuaciones opinando, por ejemplo, que el caso sí se encuentra amparado bajo la Ley de Caducidad", "es decir, que en el estado actual de la causa existe la posibilidad de que sea revertido el dictamen actual del Poder Ejecutivo declarando no amparada en la ley esta causa. De esta manera podría volver a ampararse nuevamente en la ley una nueva solicitud de los familiares y terminar este proceso sin acusación".

297

Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001.

70

instancias democráticas, en las cuales también debe primar un "control de convencionalidad" (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que "el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley"<sup>298</sup>. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales<sup>299</sup>.

298

Suprema Corte de Justicia del Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, supra nota 163:

[...] la ratificación popular que tuvo lugar en el recurso de referéndum promovido contra la ley en 1989 no proyecta consecuencia relevante alguna con relación al análisis de constitucionalidad que se debe realizar [...]

Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del referéndum derogatorio de las

leyes sancionadas por el Poder Legislativo sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada "ab origine" por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta. Como sostiene Luigi Ferrajoli, las normas constitucionales que establecen los principios y derechos fundamentales garantizan la dimensión material de la "democracia sustancial", que alude a aquello que no puede ser decidido o que debe ser decidido por la mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y a los otros principios axiológicos establecidos por ella [...] El mencionado autor califica como una falacia metajurídica la confusión que existe entre el paradigma del Estado de Derecho y el de la democracia política, según la cual una norma es legítima solamente si es querida por la mayoría [...]"

299

los límites sea del Poder Legislativo sea de los mecanismos de la democracia directa:

Tribunales nacionales se han pronunciado, sobre la base de las obligaciones internacionales, respecto de

a) La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica el 9 de agosto de 2010 declaró que no era constitucionalmente válido someter a consulta popular (referéndum) un proyecto de ley que permitiría la unión civil entre personas del mismo sexo, que se encontraba en trámite ante la Asamblea Legislativa, por cuanto tal figura no podía ser utilizada para decidir cuestiones de derechos humanos garantizados en tratados internacionales. Al respecto, la Sala Constitucional señaló que "los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público –Declaraciones y Convenciones sobre la materia-, resultan un valladar sustancial a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum. [...] el poder reformador o constituyente derivado –en cuanto poder constituido- está limitado por el contenido esencial de los derechos fundamentales y humanos, de modo que, por vía de reforma parcial a la constitución, no puede reducirse o cercenarse el contenido esencial de aquellos [...]. Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación" Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Sentencia No 2010013313 de 10

de agosto de 2010, Expediente 10-008331-0007-CO, Considerando VI.

b) La Corte Constitucional de Colombia señaló que un proceso democrático requiere de ciertas reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías: “la vieja identificación del pueblo con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático que, actualmente, también se funda en el respeto de las minorías [...], la institucionalización del pueblo [...] impide que la soberanía que [...] en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda modalidad de control. El proceso democrático, si auténtica y verdaderamente lo es, requiere de la instauración y del mantenimiento de unas reglas que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, impidan que una mayoría se atribuya la vocería excluyente del pueblo [...]”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-141 de 2010 de 26 de febrero de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, por medio de la cual se decide sobre la constitucionalidad de la ley 1354 de 2009, de convocatoria a un referendo constitucional.

c) La Constitución Federal de la Confederación Suiza señala en su artículo 139.3 lo siguiente: “cuando una iniciativa popular no respete el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará total o parcialmente nula”. El Consejo Federal de Suiza, en un reporte de 5 de marzo de 2010 sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, se pronunció sobre las normas que considera como normas imperativas del derecho internacional. En ese sentido, señaló que estas normas serían: las normas sobre prohibición del uso de la fuerza entre Estados, las prohibiciones en materia de tortura, de genocidio y de esclavitud, así como el núcleo del derecho internacional humanitario (prohibición del atentado a la vida y a la integridad física, toma de rehenes, atentados contra la dignidad de las personas y ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal regularmente constituido) y las garantías intangibles del Convenio Europeo de Derechos Humanos.  
<http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edaze n/topics/intla/cintla.Par.0052.File.tmp/La%20relatio 71>

240. Adicionalmente, al aplicar la Ley de Caducidad (que por sus efectos constituye una ley de amnistía) impidiendo la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes como las desapariciones forzadas, se

incumple la obligación de adecuar el derecho interno del Estado, consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana.

#### **H. Conclusión**

241. La interpretación del Poder Ejecutivo en cuanto a que, a partir del 23 de junio de 2005, el caso objeto de este proceso se encuentra expresamente excluido del ámbito subjetivo de la Ley de Caducidad, significa que, en lo que respecta específicamente al caso de María Claudia García de Gelman, dicha Ley no es en la actualidad un obstáculo que impida la investigación y eventual sanción de los responsables. Sin embargo, el principal obstáculo para las investigaciones en este caso ha sido la vigencia y aplicación de la Ley [n°20entre%20droit%20international%20et%20droit%20interne.pdf](#), consultado por última vez el 23 de febrero de 2011. (traducción de la Secretaría de la Corte).

d) La jurisprudencia de varios tribunales de Estados Unidos, como por ejemplo en los casos *Perry v. Schwarzenegger*, en donde se declara que el referéndum sobre personas del mismo sexo era inconstitucional porque impedía al Estado de California cumplir con su obligación de no discriminar a las personas que deseaban contraer matrimonio de conformidad con la Enmienda 14 de la Constitución. A ese propósito, la Corte Suprema expresó "los derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones." *Perry v. Schwarzenegger (Challenge to Proposition 8) 10-16696*, Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, Estados Unidos. En el caso *Romer v. Evans*, la Suprema Corte anuló la iniciativa que habría impedido a los órganos legislativos adoptar una norma que protegiera a los homosexuales y lesbianas en contra de la discriminación. *Romer, Governor of Colorado, et al. v. Evans et al. (94-1039), 517 U.S. 620 (1996)*. Suprema Corte de Estados Unidos. Por último, en el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, la Suprema Corte de Estados Unidos determinó que el derecho a la libertad de expresión protegía a los estudiantes de la norma que los obligaba a saludar a la bandera de Estados Unidos y de pronunciar el juramento de fidelidad a la misma. En ese orden de ideas, la Corte afirmó que el propósito esencial de la Carta Constitucional de Derechos fue retirar ciertos temas de las vicisitudes de las controversias políticas, colocándolos fuera del alcance de las mayorías y funcionarios, y confiriéndoles el carácter de principios legales para ser aplicados por los tribunales. El derecho de las personas a la vida, libertad y propiedad, a la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de culto y de reunión, y otros derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los

resultados de elecciones". *West Virginia State Board of Education v Barnette*, 319 U.S. 624, (1943), 319 U.S. 624, 14 de junio de 1943, Suprema Corte de Estados Unidos. (traducción de la Secretaría de la Corte).

e) La Corte Constitucional de la República de Sudáfrica negó un referéndum sobre la pena capital por considerar que una mayoría no puede decidir sobre los derechos de la minoría, la que en este caso fue identificada por la Corte como las personas marginalizadas por la sociedad, las personas que podrían ser sometidas a esta pena corporal: "[...] De la misma manera la cuestión de constitucionalidad de la pena capital no puede ser sometida a un referendo, en donde la opinión de una mayoría prevalecería sobre los deseos de cualquier minoría. La razón esencial para establecer el nuevo orden legal, así como para investir del poder de de revisar judicialmente toda legislación en las tribunales, es proteger los derechos de las minorías y otras personas que no están en condición de proteger adecuadamente sus derechos a través del proceso democrático. Los que tienen derecho a reclamar esta protección incluye a los socialmente excluidos y las personas marginadas de nuestra sociedad. Únicamente si hay una voluntad de proteger a los que están en peores condiciones y a los más débiles entre nosotros, entonces podremos estar seguros de que nuestros propios derechos serán protegidos. [...]. *Constitutional Court of South Africa, State v. T Makwanyane and M Mchunu, Case No. CCT/3/94*, 6 de junio de 1995, párr. 88. (traducción de la Secretaría de la Corte).

f) La Corte Constitucional de Eslovenia, en el caso de los llamados "Erased" (personas que no gozan de un status migratorio legal), decidió que no es posible realizar un referéndum sobre los derechos de una minoría establecida; en concreto, la Corte anuló un referéndum que pretendía revocar el estatus de residencia legal de una minoría. En ese sentido, el tribunal señaló: "los principios de un Estado gobernado por el principio de legalidad, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la dignidad personal y seguridad, el derecho a obtener compensaciones por violaciones de derechos humanos, y la autoridad de la Corte Constitucional, deben ser priorizados por encima del derecho a la toma de decisiones en un referendo". Sentencia de la Corte Constitucional de Eslovenia de 10 de junio de 2010, *U-II-1/10. Referendum on the confirmation of the Act on Amendments and Modifications of the Act on the Regulation of the Status of Citizens of Other Successor States to the Former SFRY in the Republic of Slovenia*, párr. 10. (traducción de la Secretaría de la Corte).

de Caducidad. Según lo manifestado por varias autoridades internas, aunque el Estado no contiene la necesidad de dejarla sin efecto, no ha procedido a hacerlo.

242. Con todo, es evidente que las investigaciones en el Estado relativas a este caso han sobrepasado cualquier parámetro de razonabilidad en la duración de los procedimientos, aunado a que, pese a tratarse de un caso de graves violaciones de derechos humanos, no ha primado el principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables<sup>300</sup>.

243. Toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias al artículo 13 de la Convención<sup>301</sup>, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido<sup>302</sup>, derecho que también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos<sup>303</sup> y cuyo contenido, en particular en casos de desaparición forzada, es parte del mismo un "derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos"<sup>304</sup> y que se enmarca en el derecho de acceso a la justicia y la obligación de investigar como forma de reparación para conocer la verdad en el caso concreto<sup>305</sup>.

244. La Corte Interamericana concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de una investigación efectiva de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena y

300

*supra* nota 14, párr. 214; y *Caso La Cantuta*, *supra* nota 292, párr. 149. Ver, además, *mutatis mutandi*, *Caso*

*Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 146, párr. 171; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 166.

301

Recientemente, en el caso *Gómes Lund y otros*, la Corte observó que, de conformidad con los hechos del mismo, el derecho a conocer la verdad se relacionaba con una acción interpuesta por los familiares para acceder a determinada información, vinculada con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de

la Convención Americana, por lo cual analizó aquel derecho bajo esta norma.

302

*Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 128, y *Caso Gomes*

*Cfr. Caso Myrna Mack Chang, supra nota 9, párr. 274; Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala.*

*Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 200.*

303

*Cfr. inter alia*, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Estudio sobre el Derecho a la Verdad*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006; Asamblea General de la OEA, Resoluciones: AG/RES. 2175 (XXXVI-0/06) de 6 de junio de 2006, AG/RES. 2267 (XXXVII-0/07) de 5 de junio de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-0/08) de 3 de junio de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-0/09) de 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2595 (XL-0/10) de 12 de julio de 2010, e Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102) de 18 de febrero de 2005. En el mismo sentido, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el Conjunto de Principios actualizados para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de 2005, estableció, *inter alia*, que: i) cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes (principio 2); ii) el Estado debe preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y facilitar el conocimiento de tales violaciones, como medida encaminada a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas (principio 3); iii) independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima (principio 4), y iv) incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. En todo caso los Estados deben garantizar la presentación de archivos relativos a violaciones de derechos humanos y la posibilidad de

consultarlos. Al respecto, *cfr. Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (E/CN.4/2005/102/Add.1) de 8 de febrero de 2005.

304

118, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 201.

*Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 181; *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr.

305

párr. 118, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 201.

*Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 181; *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, *Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 209.

73

la sustracción, supresión y sustitución de identidad y entrega a terceros de María Macarena Gelman, en perjuicio de Juan y María Macarena Gelman.

246. En particular, debido a la interpretación y a la aplicación que se ha dado a la Ley de Caducidad, la cual carece de efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos en los términos antes indicados (*supra* párr. 232), ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado y los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.