

PUNTOS RESOLUTIVOS

312. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA,

por unanimidad, que:

1. Acepta el reconocimiento parcial de responsabilidad Internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 25 a 31 de la Sentencia.
2. El Estado es responsable por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, por lo cual violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 5.2 y 7.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 44 a 63 y 79 a 101 de la Sentencia.
3. El Estado es responsable por la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, ocurrida desde su nacimiento hasta que se determinó su verdadera identidad y expresada como una forma de desaparición forzada, por lo cual, en ese período, violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos de los niños y niñas y a la nacionalidad, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 106 a 132 y 137 de la Sentencia.
4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 5.1 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Juan Gelman, en los términos de los párrafos 133 a 135 y 138 de la Sentencia.
5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, así como del juzgamiento y sanción de los responsables, en perjuicio del señor Juan Gelman y de María Macarena Gelman García, de conformidad con los párrafos 225 a 246 de la Sentencia.
6. El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contenida en su artículo 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma y con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos, de conformidad con los párrafos 237 a 241 y 246 de la Sentencia.
7. No procede emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y del derecho a la honra y dignidad, reconocidos en los artículos 13 y 11 de la Convención, ni de las normas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") cuya violación fue alegada.

Y DISPONE

por unanimidad, que:

8. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
9. En un plazo razonable, el Estado debe conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del presente caso, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea, de conformidad con los párrafos 252 a 256, 274 y 275 de la Sentencia.

10. El Estado debe continuar y acelerar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García Iruretagoyena, o de sus restos mortales y, en su caso, entregarlos a sus familiares, previa comprobación genética de filiación, de conformidad con los párrafos 259 y 260 de la Sentencia.

11. El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia.

12. El Estado debe realizar, en el plazo de un año, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con el párrafo 266 de la Sentencia.

13. El Estado debe colocar en un espacio del edificio del Sistema de Información de Defensa (SID) con acceso al público, en el plazo de un año, una placa con la inscripción del nombre de las víctimas y de todas las personas que estuvieron detenidas ilegalmente en dicho lugar, de conformidad con el párrafo 267 de la Sentencia.

14. El Estado debe realizar, en el plazo de seis meses, las publicaciones dispuestas en el párrafo 271 de la Sentencia.

15. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva asignación presupuestaria, un programa permanente de derechos humanos dirigido a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial de Uruguay, de conformidad con el párrafo 278 de la Sentencia.

16. El Estado debe adoptar, en el plazo de dos años, las medidas pertinentes para garantizar el acceso técnico y sistematizado a información acerca de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura que reposa en archivos estatales, de conformidad con los párrafos 274, 275 y 282 de la Sentencia.

17. El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, las cantidades fijadas en los párrafos 291, 293, 296 y 304 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda, de conformidad con los párrafos 305 a 311 de la misma.

18. Conforme a lo establecido en la Convención, la Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal ejecución a lo dispuesto en la misma, debiendo el Estado rendirle, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, un informe sobre las medidas adoptadas para tal efecto.

El Juez Vio Grossi hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente, el cual acompaña la presente Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 24 de febrero de 2010.

Diego García-Sayán
Presidente

Leonardo A. Franco

Manuel E. Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Eduardo Vio Grossi

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTE DE JUEZ EDUARDO VIO GROSSI
CASO GELMAN VS. URUGUAY
SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011
(Fondo y Reparaciones)

Formulo el presente voto concurrente con la citada sentencia llamando la atención con respecto a ciertos aspectos abordados en ella.

El primero dice relación con la estrecha relación entre la situación de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y la de su hija, María Macarena Gelman García, las que, en definitiva, podrían configurar una unidad. Así, la desaparición forzada de la primera y, en ese contexto, el nacimiento de la segunda y su posterior separación, sustracción y entrega a terceros, se explicarían conjunta y recíprocamente. Una no lo sería al margen de la otra. Considerar de ese modo los hechos de la causa conllevaría, entonces, a estimar lo acontecido a María Macarena Gelman también como una desaparición forzada, por lo que su esclarecimiento estaría íntimamente unido al relativo de lo ocurrido a de su madre, María Claudia García. En tal sentido, la situación en cuestión sería precisamente una de las que contempla el artículo II de CISDFP al considerar, entre los elementos del concepto de desaparición forzada de personas, *"la privación de la libertad de una o más personas", "la falta de información sobre el paradero de la persona"* y que con ello *"se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes"* ^{CCCCXX}. Sería evidente, por ende, que, en el presente caso, se trataría de la privación de libertad de dos personas y que la falta de información acerca del paradero de una de ellas le impediría a la otra ejercer los recursos legales y garantías procesales pertinentes. Por lo mismo, entonces, ambas realidades constituirían fundamentalmente un solo ilícito internacional, aunque evidentemente afectaría a varios derechos consagrados en la Convención y las víctimas de la violación de éstos serían varias, principalmente, María Macarena Gelman y su abuelo Juan Gelman. Y de allí, pues, que igualmente se podría estimar que mientras la desaparición forzada de María Claudia García no cese, tampoco finalizaría la de María Macarena Gelman, aún cuando actualmente no se encuentre privada de su libertad y su identidad haya sido establecida. Tal vez lo señalado se podría haber apreciado mejor si en la sentencia se hubiese contado con una única relación de los hechos de la causa expuesta en forma previa a los fundamentos de derecho invocados para determinar cada una de las correspondientes violaciones de las pertinentes disposiciones convencionales.

Un segundo aspecto del fallo en comento que valdría la pena destacar, es el reconocimiento parcial formulado por el Estado. Ciertamente, ese hecho, que se valora, posibilitaba un tratamiento del caso en forma más precisa, puesto que, en mérito del mismo, los hechos de la causa podrían dividirse en dos etapas. La primera incluyendo aquellos acontecidos durante la dictadura militar, vale decir, hasta febrero de 1985 y la segunda, los que han tenido lugar desde entonces a la fecha. Por tanto, dicho reconocimiento permitiría distinguir con mayor claridad los hechos no controvertidos de la causa y, por ende, darlos por probados, máxime cuando algunos de ellos, particularmente los referidos al contexto en que se desarrollaron los pertinentes a María Claudia García de Gelman y María Macarena Gelman García, son, a estas alturas del desarrollo histórico, *"hechos públicos y notorios"* y, por tanto, sin necesidad de ser demostrados ni reiterados o desarrollados en autos. Probablemente también una única relación de los hechos en la sentencia en comento y, además, efectuada en forma previa a ese reconocimiento parcial formulado por el Estado, habría permitido precisar más exactamente aquellos acontecidos

antes del mes indicado como efectivamente reconocidos, ponderando mejor el alcance de tal acto unilateral.

Lo anterior conduce a la tercera observación, a saber, que ese reconocimiento centraría la discusión básicamente en lo ocurrido durante los gobiernos democráticos que el Estado ha tenido desde 1985 a la actualidad y, en especial, en cuanto a la aplicación, en el caso en cuestión y en parte de esa época, de la Ley de Caducidad. En esta perspectiva, es que se deber tener presente que, con respecto al origen de las leyes y a su eventual ilicitud internacional, determinada conforme al Derecho Internacional y, en consecuencia, con prescindencia de lo que disponga el Derecho Nacional^{cccxix}, el Estado incurre en responsabilidad internacional por todo hecho que le sea atribuible y que constituya una violación de una de sus obligaciones internacionales y a tales propósitos se considera hecho del Estado según el Derecho Internacional, en especial, la costumbre internacional^{cccxli}, el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas ejecutivas, judiciales o de otra índole^{cccxlii}. De ello se desprende, en consecuencia, que para que un hecho considerado internacionalmente ilícito sea atribuible al Estado, se atiende únicamente a que corresponda al comportamiento de uno de sus órganos, contemplando entre éstos a los que ejercen funciones legislativas, por lo que los pronunciamientos directos de la ciudadanía relativos a la aprobación o ratificación de una ley podrían ser estimados como parte de esas funciones y, por ende, que aquella, en el ejercicio de esa facultad, integra el órgano legislativo pertinente. A mayor abundamiento y siempre a que, a los efectos de atribuir el respectivo comportamiento al Estado, el órgano pertinente puede incluso ejercer funciones de "*cualquier otra índole*", esto es, distintas, por tanto, a las ejecutivas, legislativas o judiciales, con lo que podría incluirse entre aquellas funciones, entre otras, las que corresponden a la democracia directa. Por tanto, también la ciudadanía toda, en el ejercicio sea de ésta sea de la función legislativa, podría infringir una norma de Derecho Internacional y, consecuentemente, comprometer la responsabilidad internacional del Estado^{cccxliii}. Es por tal razón que se estima que 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. Así ha sido, por lo demás, considerado por la propia Carta Democrática Interamericana^{cccxliiii}, la que si bien señala en su artículo 3º que el respeto de los derechos humanos es un elemento esencial de la democracia y en su artículo 7º, que ésta es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, igualmente reitera en su artículo 8º, el derecho de toda persona que considere que sus derechos humanos han sido violados a interponer las denuncias o peticiones pertinentes ante el sistema interamericano de derechos humanos, con lo que excluiría, para estos casos, el recurso ante los órganos políticos interamericanos encargados de velar por el ejercicio efectivo de la democracia representativa.

Relacionado con lo precedente y que asimismo merece la pena resaltar, es la actitud asumida por el Estado, a partir del 23 de junio de 2005, de excluir el presente caso de la aplicación de la Ley de Caducidad. En ese día el gobierno del Presidente Sr. Tabaré Vázquez informó a la Corte Suprema de Uruguay que los hechos concernientes a la causa en comento no estaban comprendidos por la referida Ley, permitiendo, de ese modo, la reanudación del procedimiento judicial tendiente a investigar los hechos y eventualmente la sanción de los responsables. Así, este cuerpo normativo dejó de ser, a partir de esa fecha y como se señala en la sentencia, un obstáculo para ello. De manera, por ende, que dicho acto del Estado generó una nueva situación consistente en que, al menos en lo relativo al presente caso, dejó de estar violando la correspondiente obligación internacional de investigar y ajustó, en ese aspecto, su conducta al Derecho Internacional,

quedando pendiente, empero, la oportunidad del ejercicio de la justicia y su resolución definitiva en la especie.

Igualmente un comentario aparte merece la referencia que autos se hace a la participación de la República Argentina en los hechos en cuestión. Si bien es cierto que la demanda el presente caso fue presentada única y exclusivamente con relación a la República Oriental del Uruguay y que, en los alegatos, la Comisión reiteró lo anterior, excluyendo a aquél de la acción entablada, por lo que la Corte carece de competencia sobre el particular^{cccccvi}, no es menos cierto que el Derecho Internacional contempla la situación en que un tercer Estado ha cooperado con el autor del hecho ilícito^{cccccvi}, por lo que tal vez hubiese sido más conveniente dejar expresa circunstancia de esta circunstancia a los efectos que las instituciones correspondientes tomaran, si lo tuviesen a bien, las acciones que consideraran adecuadas a fin de permitir el total esclarecimiento de los hechos de autos y se exigieran todas las responsabilidades que eventualmente procedieren.

Vale la pena asimismo subrayar, finalmente, el tratamiento que en la sentencia en comento se le da a la violación de los derechos de María Macarena Gelman García referentes a la supresión y sustitución de su identidad, consagrados en el Pacto de San José. En la resolución se alude al "*Derecho a la Identidad*", aunque expresamente reconoce que no se encuentra expresamente contemplado en esa Convención. Tal vez por tal motivo es que en su parte resolutive, la sentencia no expresó que el Estado había violado ese derecho. Y es que aunque él incluiría los derechos previstos en dicho texto normativo, asimismo comprendería otros no contemplados en el mismo. El *Derecho a la Identidad* sería, por tanto, más amplio que la suma de los derechos a la familia, al nombre, a la nacionalidad y a los de los niños y niñas aludidos en la Convención Americana de Derechos Humanos^{cccccvi}. Por eso es que la alusión que hace la sentencia en cuestión al referido derecho se debería entender o insertar precisamente con relación a la función de la jurisprudencia de la Corte, que, como fuente auxiliar del Derecho Internacional, no es crear derecho, sino interpretar el sentido y alcance del establecido por una fuente autónoma, sea tratado, costumbre, principio general de derecho o acto jurídico unilateral^{cccccix}. Y en tal sentido, lo que ella hace con esa alusión debería ser entendido como un estímulo para que los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos (OEA) o aún los propios Estados partes de la Convención, si así lo estiman, expresa y convencionalmente consagren y desarrollen tal derecho, posibilitando, entonces, que en el futuro y siempre que la norma pertinente presente un aspecto oscuro o dudoso y, por tanto, sea susceptible de varias alternativas de aplicación en el concreto caso de que se trate, la jurisprudencia de la Corte la interprete, fijando su verdadero sentido y alcance. En suma, se debe tener presente, al respecto, que a la Corte no le corresponde fallar exclusiva ni principalmente conforme a su propia jurisprudencia, sino de acuerdo a lo que se establezca en la correspondiente norma jurídica internacional, establecida por un tratado, la costumbre, un principio general de derecho o un acto jurídico unilateral, vigente para el Estado parte de la pertinente causa. De allí se deduce, consecuentemente, la relevancia de citar y aún reproducir, en los fallos de la Corte, las normas aplicables y que son objeto de su interpretación.

EVG.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario