

## VI.3

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

139. En el presente acápite, el Tribunal examinará los alegatos relativos al derecho de acceso a la justicia y a la obligación de realizar investigaciones efectivas de acuerdo a la categorización de los hechos, bajo lo establecido en los artículos 1.1, 2, 8.1, y 25 de la Convención y 1 y 11 de la Convención Interamericana contra la Tortura.

***A. Alegatos de las partes***

140. La Comisión alegó que:

- 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;
- 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 que padeció María Claudia García y obstruyó la aclaración de su destino y paradero;
- 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 del artículo 2 de la Convención;
- d) Uruguay "no sólo no anuló la ley de amnistía ni la dejó sin efectos[,] sino que tampoco ofreció un recurso que permitiera reanudar las actuaciones judiciales archivadas". Al respecto, la decisión del 19 de octubre de 2005 del Tribunal de Apelaciones uruguayo que impidió la reanudación de la investigación de la desaparición forzada de María Cluadia García debió supeditarse a un recurso judicial que permitiera la reconsideración de una decisión calificada de cosa juzgada, por tratarse de crímenes de lesa humanidad;
- e) cuando la referida 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;
- f) a la luz de las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, "Uruguay incurrió en la violación de los artículos 8 y 25 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";
- 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 los artículos 1, 6, 8 y 11 de la Convención Interamericana contra la Tortura;

- h) el Estado debió penalizar el acto de desaparición forzada, lo cual no realizó sino hasta el año 2006 y, en consecuencia, violó los artículos I.b, III, IV y V de 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.

141. Los representantes alegaron que:

- a) analizando los elementos del criterio de plazo razonable, la participación de agentes estatales, la impunidad que ha imperado por años debido a la vigencia de la Ley de Caducidad y el secreto militar que opera hasta hoy con cierta tolerancia estatal, no justifican una falta o retardo en las investigaciones, sino que agravan la responsabilidad estatal;
- b) todas las investigaciones prejudiciales para conocer de la desaparición de María Claudia García y el nacimiento clandestino de María Macarena Gelman, así como la supresión de su identidad, se debieron a incansables gestiones privadas de Juan Gelman, quien intentó que se investigaran los hechos "infructuosamente por más de 8 años" y que, cuando en el año 2008 se reabrieron las investigaciones, fue una vez más por iniciativa exclusiva de los familiares, que han puesto a disposición de la sede judicial casi la totalidad de las pruebas diligenciadas hasta la fecha;
- c) la obstrucción por años del acceso a la justicia por la vigencia de la Ley de Caducidad ante la comisión de graves crímenes de lesa humanidad, la aceptación hasta el 2008 del amparo de quienes tienen información directa sobre los hechos bajo el resguardo del 'secreto militar' y la negligencia en la investigación judicial de los hechos, implican una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención;
- d) el Estado incurrió en numerosas faltas al deber de diligencia, tales como los repetidos esfuerzos del Ministerio Público para lograr el archivo de la denuncia penal en aplicación de la Ley de Caducidad; la falta de atención del juez y fiscales a las solicitudes de María Macarena Gelman en febrero de 2008 ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de Segundo Turno para que diligenciaran pruebas pendientes; la falta de líneas de investigación con base en las declaraciones testimoniales referidas por otras sedes penales y testigos en la causa; y la falta de citación a funcionarios públicos y militares que han podido tener información;
- e) no se ha recabado información tendiente a esclarecer el lugar y circunstancias que rodearon el nacimiento de María Macarena Gelman, ni se ha investigado al personal de salud que trabajaba en el lugar donde ella presuntamente nació;
- f) la Ley de Caducidad le da competencia propiamente jurisdiccional al Poder Ejecutivo para resolver si los casos están comprendidos en la misma y, en consecuencia, "disponer la clausura y el archivo de los antecedentes, haciendo imposible el juzgamiento de los culpables por delitos de lesa humanidad";
- g) el sistema procesal penal vigente en el Uruguay prácticamente no reconoce ningún derecho a las víctimas, lo que en este caso se tradujo en un impedimento a Juan Gelman para interponer recursos respecto de las decisiones de archivo de las investigaciones, adoptadas en diciembre de 2003 y octubre de 2005, en violación del artículo 8.1. de la Convención;
- h) el Estado violentó el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos al haber ocultado información relevante al caso y al no haber provisto los procesos y mecanismos necesarios para ello, lo que se evidencia, en su opinión, en: i) que el informe de la Comisión para la Paz no aportó mayor información a la averiguada por Juan y María Macarena Gelman por sus propios medios; ii) las limitaciones que el propio Estado puso al acceso a la información para elaborar el Informe "Investigación Histórica sobre detenidos desaparecidos"; y iii) que funcionarios estatales, en todos los niveles de gobierno, ocultaron información en su poder acerca de los hechos. Concluyeron en que el derecho a la verdad "está amparado conjuntamente por los artículos 1.1, 8, 13 y 25" de la Convención y que fue violado en perjuicio de Juan y Macarena Gelman y "la sociedad toda"; e

- i) la obligación estatal de investigar los hechos e identificar a los responsables se encuentra reforzada por lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en vista que los hechos constituyeron un crimen de lesa humanidad.

142. Aunque el Estado no se refirió a los alegatos particulares de la Comisión y los representantes en cuanto al deber de investigar los hechos, además de su reconocimiento de responsabilidad (*supra* párrs. 19 a 22), manifestó que:

- a) luego de restablecido el orden democrático en Uruguay, se procedió a adecuar la conducta del Estado a la norma de derecho, integrado entre otras por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que "no implica desconocer que [...] María Macarena Gelman fue hallada en el año 2000 y que los restos de [...] María Claudia García son un tema pendiente aún para el Estado uruguayo";
- b) la Investigación de la Comisión para la Paz, creada por Resolución de la Presidencia de la República No. 858/2000 de 9 de agosto de 2000, concluyó su cometido con la elaboración de un Informe Final el 10 de abril de 2003, que incluye dentro de los casos analizados el de María Claudia García;
- c) el Discurso Inaugural del Presidente de la República, Tabaré Vázquez, de 1º de marzo de 2005, expresa que los casos de desaparecidos puestos a consideración del Poder Ejecutivo como consecuencia de lo dispuesto en la Ley de Caducidad "se declaran excluidos de dicha ley";
- d) la Resolución del Poder Ejecutivo de fecha 23 de junio de 2005, que fue comunicada al Poder Judicial, excluye el presente caso de la Ley de Caducidad;
- e) sin desconocer 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", recientemente, el caso fue reabierto mediante decreto judicial de 4 de agosto de 2008 a instancia de María Macarena Gelman, quien presentó pruebas supervenientes para tal efecto, y actualmente se encuentra a cargo del Juzgado Letrado en lo Penal de Segundo Turno;
- f) ocurrió un cambio en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, mediante la sentencia No. 365 de 19 de octubre de 2009, recaída en los autos caratulados "Sabalsagaray Curuchet, Blanca Stela, Denuncia, Excepción de Inconstitucionalidad Arts. 1,3 y 4 de la Ley N[o.] 15.848", que, por unanimidad, declaró inaplicables al caso las referidas disposiciones, fallo que si bien "es de aplicación al caso concreto, de conformidad al sistema de inconstitucionalidad de las leyes previsto en la Constitución del Uruguay, es razonable esperar que esta nueva jurisprudencia sea la que rija en el futuro para otros casos similares", ya que "la Suprema Corte de Justicia, órgano de competencia originaria y exclusiva para pronunciarse en la materia conforme al artículo 257 de la Constitución podrá [...] dictar resolución anticipada en casos similares";
- g) se presentaron diferentes proyectos, en el marco del Poder Legislativo, tendientes a dejar sin efecto la Ley de Caducidad;
- h) de manera paralela a las desarrolladas en vía judicial, en el ámbito del Poder Ejecutivo continúan, instruyéndose las investigaciones con la finalidad de esclarecer los hechos referidos a la violación a los Derechos Humanos en el período que abarca de 1973 a 1985 entre los cuales se encuentran los referentes a María Claudia García, investigaciones que continuarán hasta esclarecer el destino de los desaparecidos durante el período señalado. Además está existe el proyecto de "*Elaborar un Protocolo para recolección e identificación de restos de personas desaparecidas*";
- i) en marzo de 2005 se creó, en el ámbito de la Presidencia de la República, un Grupo de Trabajo Académico a efectos de realizar investigaciones arqueológicas sobre la recolección e identificación de personas detenidas desaparecidas, el cual ingresó a diversas unidades militares a efectos de realizar dicha tarea y que dará continuidad a dichas investigaciones según surge de la prueba aportada;

- j) el Ministerio de Relaciones Exteriores ha elaborado un proyecto de ley que próximamente enviará al Poder Legislativo cuyo objeto es el dejar sin efecto los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley de Caducidad, así como considerar interrumpido los plazos de prescripción, en aquellos delitos que así lo admitan, durante el período que rigió dicha ley; y
- k) se han presentado diferentes proyectos, en el ámbito del Poder Legislativo, tendientes a dejar sin efecto la referida Ley de Caducidad, aprobándose, el 20 de octubre de 2010, en la Cámara de Representantes, un proyecto de ley interpretativa de dicha Ley, que suprime los efectos de la misma y que se encuentra siendo tratado por la Cámara de Senadores de la República.

## ***B. Hechos referentes a las acciones de investigación del Estado***

143. Junto a los hechos referidos precedentemente como probados (*supra* párrs. 44 a 63, 79 a 90 y 106 a 116) y que dan cuenta de lo que aconteció a María Claudia García y a María Macarena Gelman, existen otros realizados por el Estado que, de manera directa o indirecta, tienen relación con su conducta en vista del esclarecimiento de tales situaciones y que serían los siguientes, conforme a lo afirmado por la Comisión, los representantes y el Estado, según corresponda y a los antecedentes del presente proceso. La Corte hace notar que, si bien en el contexto de los hechos hay reiteradas referencias al Estado de Argentina, el presente caso fue presentado única y exclusivamente con relación al Uruguay. No obstante, los representantes aportaron información acerca de las investigaciones y causas iniciadas en Argentina en relación con hechos del presente caso<sup>clix</sup>.

### ***B.1 Acciones respecto de la Ley de Caducidad***

144. El 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad<sup>clx</sup>, 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 del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.

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 4º.- 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>clxi</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<sup>clxii</sup>.

146. 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<sup>clxiii</sup>.

147. 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<sup>clxiv</sup>.

148. 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)<sup>clxv</sup>.

149. 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<sup>clxvi</sup>.

150. El 29 de octubre de 2010 la Suprema Corte de Justicia dictó otro fallo en la causa "Organización de los Derechos Humanos"<sup>clxvii</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>clxviii</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, ¿ninguna razón de humanidad lo mueve a comunicarme el resultado? Y si no la ordenó, ¿ninguna razón de humanidad lo mueve a hacerlo?<sup>clxix</sup>.

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"<sup>clxx</sup>.

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 Paz<sup>clxxi</sup> con el fin "recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen de facto"<sup>clxxii</sup>, dotándola de amplias facultades para recibir documentos y testimonios, señalándole que debía actuar en la más estricta reserva y confidencialidad<sup>clxxiii</sup> y dándole 120 días para formular sus conclusiones<sup>clxxiv</sup>.

155. La Comisión para la Paz culminó sus trabajos el 10 de abril de 2003 con un Informe Final<sup>clxxv</sup>, 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 denuncias<sup>clxxvi</sup>.

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*"<sup>clxxvii</sup>.

157. 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 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>clxxviii</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>clxxix</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>clxxx</sup> y para ello resolvió realizar las investigaciones pertinentes, con la indicación especial de localizar los restos de María Claudia García<sup>clxxxi</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>clxxxii</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>clxxxiii</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>clxxxiv</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 2006<sup>clxxxv</sup>.

### *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>clxxxvi</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 presumario y ordenó la citación para prestar testimonio de varias personas<sup>clxxxvii</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>clxxxviii</sup>.

165. El Juzgado de Segundo Turno no accedió al pedido del Fiscal dado que, conforme al artículo 3º 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>clxxxix</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>cxc</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>cxi</sup> consistente en la suspensión de las obras que la Intendencia Municipal se encontraba realizando en el predio<sup>cxcii</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>cxclii</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>cxcliv</sup>. Consecuentemente, el Juez Letrado dispuso la clausura de las actuaciones mediante resolución de 2 de diciembre de 2003<sup>cxcv</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>cx cvi</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>cx cvii</sup>, acción que el 15 de noviembre de 2004 fue desestimada por la Suprema Corte<sup>cx cviii</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>cx cxix</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>cc</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 actualmente se están cumpliendo”, así como que se le mantuviera informado de las novedades en este sentido<sup>cci</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>ccii</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>cciii</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 – 1º de [m]arzo de 1985), cuya detención no había sido reconocida hasta la fecha por la Institución”<sup>cciv</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>ccv</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>ccvi</sup>. El representante del señor Gelman fue notificado personalmente de esta decisión el 9 de noviembre de 2005<sup>ccvii</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>ccviii</sup>, a raíz de lo cual el Ministerio Público y Fiscal aceptó los argumentos sostenidos y resolvió habilitar la reapertura de las investigaciones<sup>ccix</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>ccx</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>ccxi</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>ccxii</sup>.

181. María Macarena Gelman solicitó al juez la intervención del Equipo Argentino de 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"<sup>ccxiii</sup>. 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**

183. Esta Corte ha destacado que la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos<sup>ccxiv</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>ccxv</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>ccxvi</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>ccxvii</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>ccxviii</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>ccxix</sup>. Esta 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>ccxx</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>ccxxi</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>ccxxii</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>ccxxiii</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>ccxxiv</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>ccxxv</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>ccxxvi</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 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>ccxxvii</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>ccxxviii</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>ccxxix</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>ccxxx</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>ccxxxi</sup>, Chile<sup>ccxxxii</sup>, El Salvador<sup>ccxxxiii</sup>, Haití<sup>ccxxxiv</sup>, Perú<sup>ccxxxv</sup> y Uruguay<sup>ccxxxvi</sup> su contrariedad con el derecho internacional. Asimismo, la Comisión ha recordado que:

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>ccxxxvii</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>ccxxxviii</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>ccxxxix</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>ccxl</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>ccxli</sup>.

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

[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>ccxlii</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>ccxliii</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>ccxliv</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>ccxlv</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>ccxvi</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>ccxvii</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 arbitrarias y las desapariciones forzadas, comparezcan ante la justicia y no traten de eximir a los autores de su responsabilidad jurídica, como ha ocurrido con ciertas amnistías<sup>ccxlviii</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>ccxlix</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>cdi</sup> y 1998<sup>ccli</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 Cruels, Inhumanos o Degradantes<sup>cclii</sup>.

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>ccliii</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>ccliv</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>ccv</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>ccvi</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>cclvii</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>cclviii</sup> y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>cclix</sup>.

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>cclx</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>cclxi</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>cclxii</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>cclxiii</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.

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>cclxiv</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>cclxv</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 1º 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>cclxvi</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>cclxvii</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 chilena prevista en el Decreto Ley No. 2.191 de 1978, a través de una Sentencia de reemplazo en los siguientes términos<sup>cclxviii</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>cclxix</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>cclxx</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>cclxxi</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>cclxxii</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>cclxxiii</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>cclxxiv</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>cclxxv</sup>.

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>cclxxvi</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>cclxxvii</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>cclxxviii</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>cclxxix</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 fuente 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>cclxxx</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>cclxxxi</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 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>cclxxxii</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>cclxxxiii</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>cclxxxiv</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>cclxxxv</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>cclxxxvi</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>cclxxxvii</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 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"<sup>cclxxxviii</sup>.

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>cclxxxix</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.

### **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>ccxc</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>ccxci</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>ccxcii</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 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>ccxciii</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>ccxciv</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>ccxcv</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>ccxcvi</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>ccxcvii</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 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>ccxcviii</sup>. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales<sup>ccxcix</sup>.

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 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>ccc</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>ccci</sup>, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido<sup>cccli</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>ccclii</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>cccliv</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>cccv</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 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.

## VII

### REPARACIONES

#### (Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

247. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente<sup>cccvi</sup> y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”<sup>cccvii</sup>.

248. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho<sup>cccviii</sup>.

#### **A. Parte lesionada**

249. Se considera parte lesionada en este caso a María Claudia García, María Macarena Gelman y Juan Gelman. Así lo ha reconocido el Estado y así se declara en esta Sentencia.

#### **B. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables y adecuar la legislación interna para estos efectos**

##### *B.1 Investigación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los responsables*

250. Tanto la Comisión como los representantes solicitaron que se ordene al Estado la realización de una investigación completa, imparcial, efectiva y pronta de los hechos con el objeto de establecer y sancionar la responsabilidad intelectual y material de todas las personas que participaron en los hechos.

251. Al respecto, además de lo señalado en su reconocimiento de responsabilidad, en sus alegatos finales el Estado manifestó que actualmente hay una contundente interpretación administrativa y judicial que ha llevado a la rotunda desaplicación de la Ley de Caducidad en este caso y, en general, por las decisiones de la Suprema Corte que evidencian “el cambio radical que [...] ha operado con relación a los efectos y alcance” de dicha Ley. Manifestó que la Cámara de Representantes aprobó en octubre de 2010 un proyecto de ley interpretativa de la Ley de Caducidad, que “suprime los efectos” de la misma y que estaría “siendo tratado por la Cámara de Senadores”.

252. La Corte determina, en vista de los hechos probados y de conformidad con las violaciones declaradas, que el Estado debe investigar los hechos, identificar, juzgar y, en

su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada de María Claudia García, la de María Macarena Gelman, esta última como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad, así como de los hechos conexos.

253. Para ello, dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay.

254. En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo.

255. El Estado debe conducir la mencionada investigación eficazmente, de modo que se lleve a cabo en un plazo razonable, disponiendo al respecto la indispensable celeridad de la actual causa incoada o la instrucción de una nueva, según sea más conveniente para ello y asegurando que las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes ex officio, contando al efecto de las facultades y recursos necesarios y permitiendo que las personas que participen en la investigación, entre ellas los familiares de las víctimas, los testigos y los operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad<sup>cccix</sup>.

256. Particularmente, la Corte considera que, con base en su jurisprudencia<sup>cccix</sup>, el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables. Adicionalmente, los resultados de los procesos correspondientes deberán ser publicados para que la sociedad uruguaya conozca los hechos objeto del presente caso, así como a sus responsables<sup>cccxi</sup>.

## B.2 Determinación del paradero de María Claudia

257. La Comisión y los representantes solicitaron que se ordene al Estado emplear todos los medios para determinar el paradero de María Claudia García de Gelman, o sus restos mortales según fuera el caso. Los representantes solicitaron, adicionalmente, poner "a disposición de la justicia, así como de los familiares y la sociedad uruguaya en su conjunto", la documentación en su poder relativa a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el gobierno de facto.

258. La aspiración de los familiares de las víctimas de identificar el paradero de los desaparecidos y, en su caso, conocer donde se encuentran sus restos, recibirlos y sepultarlos de acuerdo a sus creencias, cerrando así el proceso de duelo que han estado viviendo a lo largo de los años, constituye una medida de reparación y, por lo tanto, genera el deber correlativo para el Estado de satisfacer esa expectativa<sup>cccxi</sup>, además de proporcionar con ello información valiosa sobre los autores de las violaciones o la institución a la que pertenecían<sup>cccxi</sup>.

259. En consecuencia, como una medida de reparación del derecho a conocer la verdad que tienen las víctimas<sup>cccxi</sup>, el Estado debe continuar con la búsqueda efectiva y localización inmediata de María Claudia García, o de sus restos mortales, ya sea a través de la investigación penal o mediante otro procedimiento adecuado y efectivo. La realización de dichas diligencias debe ser efectuada acorde a los estándares internacionales<sup>cccxi</sup>.

260. Las referidas diligencias deberán ser informadas a sus familiares y en lo posible procurar su presencia. En el evento que se encuentren los restos mortales de María Claudia García, éstos deberán ser entregados a sus familiares a la mayor brevedad

posible, previa comprobación genética de filiación. Además, el Estado deberá asumir los gastos fúnebres, en su caso, de común acuerdo con sus familiares<sup>cccxvi</sup>. Los gastos que todo lo anterior ocasione deberán ser asumidos por el Estado.

### ***C. Otras medidas de satisfacción y garantías de no repetición***

#### ***C.1. Satisfacción***

##### ***i. Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y recuperación de la memoria de María Claudia García de Gelman***

261. La Comisión solicitó que se ordene al Estado adoptar las medidas necesarias para "reconocer su responsabilidad internacional por los hechos denunciados en el caso", para lo cual propuso "la realización de un acto público y de desagravio de la víctima y sus familiares, [...] destinado a la recuperación de la memoria histórica". Adicionalmente, la Comisión solicitó en sus alegatos finales escritos: a) "la celebración de ciertos actos de importancia simbólica que garanticen la no reiteración de los delitos cometidos en el presente caso, y b) "actos que sólo puedan ser determinados con negociaciones entre los peticionarios y el Estado, como la celebración de un día anual de conmemoración y memoria de las víctimas del gobierno de facto".

262. En el mismo sentido, los representantes solicitaron a la Corte "orden[ar] al Estado la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad en la sede del SID, en el que la máxima autoridad -en representación del Estado-, haga referencia a los hechos del presente caso y a las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la etapa autoritaria del pasado reciente, dando a conocer las partes relevantes de esta Sentencia y reconociendo expresamente la responsabilidad de la República de Uruguay por su participación en el Plan Cóndor [...] y solicite disculpas a los familiares de María Claudia García". Agregaron que "[e]l acto se deberá difundir a través de un medio de comunicación pública de amplia cobertura nacional, y en horario de alta audiencia", y que las características del evento deberán ser consensuadas con los familiares de la víctima, asegurando su participación.

263. Los representantes solicitaron asimismo: a) que se ordene al Estado la colocación de una placa recordatoria en la sala donde María Claudia García estuvo detenida ilegalmente junto con su hija, con varios datos de las personas que estuvieron allí detenidas, previo consentimiento de los involucrados, y que se garantice el acceso público a esa sala, y b) que el predio del SID, donde actualmente funciona el Centro de Altos Estudios Nacionales para la formación de militares, "sea afectado a un destino funcional relacionado con las políticas estatales de derechos humanos".

264. El Estado indicó que el "21 de mayo de 2009 el Intendente de Montevideo declaró ciudadanos visitantes ilustres de la ciudad de Montevideo a 11 jóvenes uruguayos y argentinos víctimas de las dictaduras de ambos países", entre quienes se encuentra María Macarena Gelman. Preciso que este "reconocimiento honorífico del Gobierno de Montevideo procura fortalecer la memoria de la sociedad y contribuir en la reparación a su persona, a la de sus padres y a todas las víctimas de graves violaciones de los Derechos Humanos ocurridas en el pasado reciente". Además, el Estado resaltó que el Poder Ejecutivo declaró de interés nacional el proyecto del Memorial en Recordación de los Detenidos-Desaparecidos que se erigió en el Parque Vaz Ferreira en el Cerro de Montevideo. En cuanto a la placa conmemorativa en el SID, señaló que "el Poder Ejecutivo asume el compromiso de garantizar el acceso público al sector del SID en que estuvo detenida María Claudia y Macarena y colocar una placa recordatoria en dichas instalaciones".

265. En anteriores oportunidades, la Corte ha valorado favorablemente aquellos actos realizados por los Estados que tienen como efecto la recuperación de la memoria de las

víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos<sup>cccxvii</sup>, tales como los mencionados en el párrafo precedente.

266. En razón de lo anterior, como lo ha hecho en otros casos<sup>cccxviii</sup>, el Tribunal estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso, refiriéndose a las violaciones establecidas en esta Sentencia. El acto deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública conducida por altas autoridades nacionales y con presencia de las víctimas del presente caso. El Estado deberá acordar con las víctimas o sus representantes la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización. Dicho acto deberá ser difundido a través de medios de comunicación y, para su realización, el Estado cuenta con el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

267. Asimismo, según su compromiso y en el plazo de un año, el Estado deberá develar, en un lugar con acceso público del edificio del SID, una placa con la inscripción de los nombres de las víctimas y el período en que estuvieron allí detenidas ilegalmente.

268. La Corte no considera que la afectación del SID, donde actualmente funciona el Centro de Altos Estudios Nacionales para la formación de militares, a un destino funcional relacionado con las políticas estatales de derechos humanos tenga relación con los hechos del caso y las violaciones declaradas, por lo cual no corresponde atender lo solicitado por los representantes.

269. En cuanto a otras solicitudes de la Comisión, la Corte observa que no fueron presentadas en el momento procesal oportuno, esto es, al someter el caso ante este Tribunal. Tales solicitudes son, por ende, extemporáneas y no serán consideradas.

## *ii. Publicación de la Sentencia*

270. Los representantes solicitaron que “se ordene al Estado la publicación de las partes pertinentes de la sentencia en el Diario Oficial y en un medio de prensa escrita de amplia circulación nacional, así como la totalidad de la sentencia en el sitio web de la presidencia de la República”. El Estado no se refirió al respecto.

271. La Corte estima, como lo ha dispuesto en otros casos<sup>cccix</sup>, que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia:

- a) por una sola vez, en el Diario Oficial, la presente Sentencia, con los respectivos títulos y subtítulos, sin las notas al pie de página;
- b) en otro diario de amplia circulación nacional, y por un sola vez, el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, y
- c) el resumen oficial y el presente Fallo íntegramente en un sitio *web* oficial, que deberá estar disponible por un período de un año.

## *C.2. Garantías de no repetición*

### *i. Creación de unidades especializadas para investigación de denuncias de graves violaciones de derechos humanos y elaboración de protocolo para recolección e identificación de restos*

272. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado “la creación de unidades especializadas en el Ministerio Público y en el Poder Judicial, para la



investigación de denuncias sobre graves violaciones de derechos humanos", para lo cual debería "reorganizar administrativamente los recursos financieros, técnicos y administrativos" para garantizar su funcionamiento. Fundamentaron su solicitud en que el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial no están organizados para responder eficientemente a causas de este tipo, en su falta de estrategias integrales de investigación, en su carga de trabajo y en la falta de especialización y dedicación exclusiva a estos temas.

273. El Estado informó que se "ha elaborado un proyecto de ley por el cual se crean unidades especializadas en el Ministerio Público [y] en el Poder Judicial con jurisdicción para [participar] en 'la investigación de denuncias de graves violaciones de derechos humanos'". Asimismo señaló que "se ha elaborado un proyecto por el cual se crea una Comisión Interministerial con el cometido específico de continuar las investigaciones has esclarecer el destino de los desaparecidos entre los años 1973 a 1895 [sic] así como la de 'Elaborar un Protocolo para recolección e información de restos de personas desaparecidas'". En sus alegatos finales, el Estado destacó la creación de la Institución Nacional de Derechos Humanos, órgano dependiente del Poder Legislativo de la República y agregó que la organización de la justicia penal en Uruguay se trata de un tema en permanente discusión y que el Poder Ejecutivo remitió al Poder Legislativo un proyecto de nuevo Código del Proceso Penal que implantaría, entre otros, el proceso oral, público y con participación de los fiscales como responsables de coordinar y dirigir las indagatorias.

274. El Tribunal valora que el Estado haya iniciado actividades para continuar las investigaciones destinadas a determinar el paradero de los desaparecidos durante la época de la dictadura militar en Uruguay, así como la medida ofrecida por el Estado para crear una Comisión Interministerial que se encargue de dar impulso a las investigaciones para esclarecer el destino de los desaparecidos entre los años 1973 a 1985, por lo cual la Corte dispone que en dicha instancia el Estado debe asegurar la participación de una representación de las víctimas de dichos hechos, si éstas así lo determinan, la que podrá canalizar la aportación de información relevante. El actuar de la Comisión interministerial estará sujeto a la confidencialidad que la información requiere y contará con una representación del Ministerio Público que sirva de contacto para recopilar dicha información.

275. El Tribunal estima de manera positiva la disposición del Estado para establecer un "Protocolo para la recolección e información de restos de personas desaparecidas" y ordena al Estado que efectivamente lo adopte y lo ponga en conocimiento de las autoridades encargadas para su inmediata ejecución.

## ii. Capacitación a funcionarios judiciales

276. Los representantes solicitaron que la Corte ordene "la capacitación permanente en derechos humanos a los operadores de justicia, incluyendo la elaboración de un Protocolo de trabajo específico para la recolección e identificación de restos de personas desaparecidas".

277. El Estado presentó en su contestación a la demanda información que refleja que desde el 2007 ha realizado actividades de capacitación en "formación de Derechos Humanos en tanto marco ético y normativo que hace, entre otros aspectos, a la accesibilidad de todos los ciudadanos a la Administración de Justicia y a la efectiva vigencia del principio de igualdad ante la ley". En tal sentido, indicó que el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay impartió diversos seminarios donde se aborda la temática de derechos humanos.

278. En mérito de lo constatado en el expediente, el Tribunal establece que, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existan en Uruguay, el Estado debe implementar, en el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas permanentes sobre Derechos Humanos dirigidos a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial del Uruguay, que contemplen cursos

o módulos sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas y de sustracción de niños y niñas.

### *iii. Acceso público a los archivos estatales*

279. Los representantes solicitaron que se ordene al Estado garantizar “el acceso público a los archivos que se encuentran bajo dependencias del Estado y establezca un mecanismo de identificación, mantenimiento, actualización, sistematización y ordenamiento de los mismos, [que] permit[a] un efectivo acceso y uso responsable [y] que asegure el pleno acceso a los mismos a las autoridades a cargo de las investigaciones penales para esclarecer las violaciones a los derechos humanos” y para que “todo el pueblo uruguayo pueda conocer la verdad de los hechos ocurridos durante la época del terrorismo de Estado”.

280. El Estado enfatizó que debe considerarse la Ley 18.381 de 17 de octubre de 2008, la cual: a) tiene por objeto promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público, sea o no estatal, y garantizar el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública; b) reconoce el derecho de acceso a la información pública; c) establece criterios de clasificación de la información; y d) crea una agencia especializada y ya fue reglamentada. Además indicó que “con la ley [señalada] se da cumplimiento a lo solicitado por las víctimas”.

281. En relación con lo indicado por el Estado, los representantes señalaron que, luego de un estudio de 2007 en el Archivo General de la Universidad de la República Oriental del Uruguay se detectaron 32 repositorios con documentación sobre violaciones de derechos humanos (cinco privados y 27 públicos) y que, “[e]n relación al acceso, el 30% es de libre acceso, sin ninguna restricción[, mientras que e]n el 50% de los casos, el acceso es restringido, es decir, hay que pedir permiso y justificar el pedido, que puede ser denegado”. Puntualizaron que en la gran mayoría de estos casos, no es claro el criterio que se usa para habilitar algunos pedidos y negar otros”. Observaron que el marco jurídico existente (Ley del Sistema Nacional de Archivos de 2007, Ley sobre la Protección de datos personales de 2008 y Ley de Acceso a Información Pública de 2008) “no ha sido reglamentado y no se ha diseñado una política pública que cumpla con estándares internacionales”. Por ello, consideraron que el Estado debe “habilitar sin restricciones el acceso a los archivos y otras informaciones en poder de instituciones y funcionarios, o ex funcionarios del Estado, con el objeto de colaborar con las investigaciones penales para esclarecer las violaciones a los derechos humanos”.

282. La Corte valora positivamente que exista una ley en Uruguay que proteja el derecho al acceso a la información pública, como lo ha informado el Estado. Si bien en el presente caso no se ha constatado la aplicación de dicha norma a favor de las víctimas, el Tribunal ha observado que una de las limitaciones para avanzar en la investigación es que la información acerca de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura reposa en diferentes archivos de seguridad nacional que se encuentran disgregados y cuyo control no es adecuado<sup>cccxx</sup>. Puesto que tal información puede ser útil para los funcionarios que realizan las investigaciones judiciales al respecto, el Estado deberá adoptar las medidas pertinentes y adecuadas para garantizar el acceso técnico y sistematizado a esa información, medidas que deberá apoyar con las asignaciones presupuestarias adecuadas.

### *iv. Otras solicitudes*

283. La Comisión solicitó que se ordene al Estado “[c]rear un mecanismo interno efectivo, con poderes jurídicos vinculantes y autoridad sobre todos los órganos del Estado, para asegurar el cumplimiento cabal de lo que ordene la Corte en su sentencia”.

284. El Estado expresó que, de conformidad al sistema constitucional del Uruguay la Nación adopta para su Gobierno la forma democrática republicana; que los poderes a los que hace referencia la Constitución son el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, cada uno de los cuales ejerce, a su vez, una función jurídica de manera predominante sean estas administrativa, legislativa o jurisdiccional, lo que implica conceptualmente la separación de poderes entre los distintos sistemas orgánicos y las consecuencias que de una organización de este tipo conlleva". Además, el Uruguay es un país que se precia de ser respetuoso del Derecho Internacional así como de los fallos jurisdiccionales, lo cual se encuentra en consonancia con su mejor tradición por lo que se encuentra fuera de toda duda posible su compromiso a dar cumplimiento al fallo de la Corte en el presente caso sin necesidad de crear 'mecanismos interno'[s] a dicho efecto.

285. La Corte constata que la Comisión no fundamentó en alguna necesidad específica su solicitud atingente al establecimiento de un mecanismo de cumplimiento de esta Sentencia, ni en términos generales ni por las particularidades de este caso. Por lo anterior, y en atención al compromiso del Estado de cumplir con este Fallo, el Tribunal declara que no ha lugar tal solicitud.

#### ***D. Indemnizaciones, costas y gastos***

286. Los representantes comunicaron que el señor Juan Gelman manifestó su decisión de ser excluido como beneficiario de reparaciones referidas a indemnizaciones compensatorias, razón por la cual el Tribunal se abstiene de hacer cualquier determinación en ese sentido.

287. El Estado citó varias disposiciones de la referida Ley 18.596 de 18 de septiembre de 2009 y manifestó que "es de conformidad a las pautas establecidas en la misma que se procederá a indemnizar a las víctimas".

##### ***D.1 Daño material***

288. La Comisión solicitó a la Corte que, sin perjuicio de las pretensiones de los representantes, "fije en equidad el monto de la indemnización correspondiente al daño emergente y lucro cesante".

289. Los representantes incluyeron en este concepto los gastos en que María Macarena Gelman ha incurrido para obtener justicia y la verdad de lo ocurrido, así como para cubrir los gastos médicos y psicológicos desde que se enteró de lo ocurrido. Alegaron que desde hace diez años, María Macarena Gelman viene realizando gastos en concepto de viajes, hospedajes, transporte, llamadas telefónicas, gastos administrativos y judiciales y, en razón de que fueron realizados a través de los años, y agregaron que ella no conserva los recibos de los mismos. Por eso, los representantes solicitaron que el Tribunal fije en equidad la cantidad que el Estado debe abonar a María Macarena por los gastos incurridos. Agregaron que María Macarena Gelman ha "deci[dido] donar a la organización no gubernamental 'Aldeas Infantiles SOS'" el monto que, eventualmente, fije la Corte por este rubro.

290. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este Tribunal ha establecido que el daño material supone "la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso" <sup>cccxxi</sup>.

291. La Corte fija en equidad la cantidad de \$ 5,000.00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de María Macarena Gelman por los gastos incurridos en la búsqueda del paradero de su madre.

292. En cuanto los ingresos dejados de percibir, los representantes indicaron que María Claudia García tenía 19 años al momento de su desaparición y que, de acuerdo a los datos disponibles, la expectativa de vida para la época en Argentina era de 72 años, por lo que

le restaban por vivir aproximadamente 53 años. Estimaron que de no haber sido desaparecida, habría culminado su carrera universitaria aproximadamente en 1982, cuando habría iniciado su carrera profesional. Indicaron que el salario mínimo en Argentina en 1976 era de US\$ 200, pero realizaron el cálculo hasta la fecha actualizando el monto al valor actual y aplicaron una fórmula con varios criterios y datos consultados en Argentina, para llegar a la cifra de US\$ 312.512,02. Sostuvieron que esa cantidad debe incrementarse en un 50%, teniendo en cuenta que María Claudia García habría percibido ingresos superiores debido a su formación profesional en filosofía y letras, y que también se le debe sustraer un 25% por concepto de gastos personales. Finalmente, solicitaron que el Estado pague a María Macarena, en su calidad de heredera, el monto de US\$ 385.326,02, en concepto de lucro cesante por los ingresos dejados de percibir por María Claudia García.

293. Atendiendo a los ingresos que habría probablemente percibido María Claudia García durante su vida, de no haber acontecido su desaparición forzada, el Tribunal decide fijar, en equidad y por concepto de la correspondiente por lucro cesante, la cantidad de US \$300.000,00 (trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda uruguaya, la que deberá ser distribuida en partes iguales entre sus derechohabientes conforme al derecho aplicable.

## D.2. Daño inmaterial

294. La Comisión alegó que el daño inmaterial a raíz de la desaparición de María Claudia García resulta evidente, como también lo son las consecuencias lesivas de la denegación de justicia a sus familiares. Agregó que es presumible que sus familiares hayan tenido un sufrimiento psicológico intenso, angustia, pena y alteración de sus proyectos de vida en razón de las acciones estatales y la falta de justicia en un plazo razonable y la sanción respectiva de los involucrados en los hechos.

295. Los representantes solicitaron el pago por concepto de "daño moral" a María Claudia García, la suma de US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América), que deberá ser entregada a su heredera, María Macarena Gelman. Respecto de María Macarena Gelman García, alegaron que Uruguay violó su integridad personal en "dos dimensiones": por la desaparición de su madre y por las condiciones de su nacimiento y supresión de su identidad. Arguyeron que esto cambió "drásticamente el curso de [su] vida", "imponiéndole circunstancias vitales distintas que modificaron [los] planes y proyectos que hubiera formulado ante condiciones ordinarias de existencia", por lo cual el Estado violó su proyecto de vida, lo cual persiste hasta la actualidad, ya que María Macarena Gelman dedica todos sus esfuerzos a la búsqueda de la verdad sobre el destino de su madre y los primeros días de su vida, así como a la búsqueda de justicia. Por ello, los representantes solicitaron que el Estado pague a María Macarena Gelman US\$ 250.000,00 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

296. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia puede constituir *per se* una forma de reparación<sup>cccxxii</sup>. No obstante, el daño inmaterial comprende "tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia"<sup>cccxxiii</sup>. Además, es necesario considerar las circunstancias del caso *sub judice*, por los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, dada la profunda afectación que los hechos ocasionaron en el caso de María Claudia García, especialmente por su estado de embarazo<sup>cccxxiv</sup>. Por otra parte, es particularmente relevante el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario que sufridas por María Macarena Gelman. En consecuencia, la Corte estima pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales<sup>cccxxv</sup>, las cantidades de:

- a) US \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora María Claudia García de Gelman; y

- b) US \$80,000.00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de María Macarena Gelman García.

297. La Corte toma en cuenta la decisión expresa del señor Juan Gelman de ser excluido como beneficiario de indemnizaciones compensatorias (*supra* párr. 286). No obstante, el Tribunal reconoce la profunda afectación que los hechos del caso han tenido en su vida y su incesante búsqueda de justicia en Uruguay y Argentina, expresada en su activo impulso a las investigaciones, lo cual sin duda ha tenido importante impacto económico y ha alterado su vida y la de su familia.

### D.3 Costas y gastos

298. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana<sup>cccxxvi</sup>.

299. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado el pago de las costas y gastos debidamente probados por los representantes.

300. Los representantes indicaron que CEJIL ha actuado como representante de las víctimas desde que se presentó la petición inicial ante la Comisión en mayo de 2006. Por tal razón, desde septiembre de 2005 hasta la actualidad, CEJIL ha incurrido en gastos que se concentran principalmente en el proceso de investigación y recolección de pruebas, tramitación del caso ante la Comisión y luego ante la Corte. Dentro de los gastos incurridos, se encuentran viajes efectuados en su mayoría a Montevideo o hacia Buenos Aires con el fin de concretar reuniones con las contrapartes, así como los viáticos correspondientes. Igualmente incluyeron gastos de correspondencia y fotocopias y un estimativo de lo incurrido en gastos de telefonía e Internet y suministros utilizados. En su escrito de solicitudes y argumentos solicitaron US\$ 7.626,33. Luego, en sus alegatos finales, los representantes precisaron que los gastos relativos a la audiencia celebrada en Quito, a la producción de afidávits, correspondencia, impresiones, copias, viáticos, llamadas e Internet, entre otros, ascienden a un total de US\$ 26.986,53. Además, solicitaron que el Estado cancele directamente a los representantes la suma que corresponda por concepto de costas y gastos.

301. Por último, los representantes hicieron una solicitud por "gastos futuros", "a ser incurridos por CEJIL en lo que resta del trámite del caso ante la Corte y que comprenden aquellos necesarios para la difusión, conocimiento e impulso adecuado del cumplimiento de la sentencia". Por ello, solicitaron que, "en la etapa procesal correspondiente", se les otorgue la oportunidad de presentar cifras y comprobantes actualizados sobre los gastos en los que se incurrirá.

302. Los gastos y costas comprenden los generados tanto ante las autoridades de la jurisdicción interna, como ante el Sistema Interamericano. Al respecto, el Tribunal reitera que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento<sup>cccxxvii</sup>. Asimismo, no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos<sup>cccxxviii</sup>.

303. La Corte observa que de los comprobantes enviados respecto de algunos gastos no se desprende claramente su relación con erogaciones vinculadas al presente caso. Sin embargo, también constata que los representantes incurrieron en diversos gastos ante ella, relativos, entre otros aspectos, a recolección de prueba, transporte, servicios de comunicación en el trámite interno e internacional del presente caso. El Tribunal reitera que le corresponde apreciar prudentemente tales gastos, teniendo en cuenta las

circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos, apreciación que puede realizar con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable<sup>cccxxix</sup>, disponiendo el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de aquellos que considere razonables y debidamente comprobados.

304. La Corte determina, en equidad, que el Estado debe entregar, por concepto de gastos y costas, la cantidad de US\$ 28.000,00 (veintiocho mil dólares de los Estados Unidos de América) a los representantes de María Macarena Gelman y Juan Gelman. Igualmente, señala que en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente sentencia, podrá disponer el reembolso a las víctimas o sus representantes, por parte del Estado, de los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

#### *D.4 Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados*

305. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos, directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos siguientes.

306. En caso de que los beneficiarios hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la indemnización respectiva, ésta se efectuará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

307. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en un equivalente en moneda uruguaya, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que esté vigente en la bolsa de Nueva York, el día anterior al pago.

308. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera uruguaya solvente, en dólares estadounidenses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria.

309. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

310. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a las personas y organizaciones indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

311. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Uruguay.

### **VIII. 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 Alesandri  
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán  
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE 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"* <sup>CCCCXX</sup>. 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<sup>cccxxxix</sup>, 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<sup>cccxxxii</sup>, el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas ejecutivas, judiciales o de otra índole<sup>cccxxxiii</sup>. 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<sup>cccxxxiv</sup>. 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<sup>cccxxxv</sup>, 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<sup>cccxv</sup>, no es menos cierto que el Derecho Internacional contempla la situación en que un tercer Estado ha cooperado con el autor del hecho ilícito<sup>cccxvi</sup>, 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 procedieran.

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<sup>cccxvii</sup>. 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<sup>cccxviii</sup>. 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