

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO GELMAN VS. URUGUAY

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011 (Fondo y Reparaciones)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces*:

Diego García-Sayán, Presidente;
Leonardo A. Franco, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza;
Rhadys Abreu Blondet, Jueza; y
Eduardo Vio Grossi, Juez,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 31, 32, 62, 64, 65 y 67 del Reglamento de la Corte¹ (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia en el caso Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena contra la República Oriental del Uruguay (en adelante “el Estado” o “Uruguay”), denominado “caso Gelman Vs. Uruguay”.

* De conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte Interamericana aplicable al presente caso (*infra* nota 1), que establece que “[e]n los casos a que hace referencia el artículo 44 de la Convención, los Jueces no podrán participar en su conocimiento y deliberación, cuando sean nacionales del Estado demandado”, el Juez Alberto Pérez Pérez, de nacionalidad uruguaya, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia.

¹ El Reglamento de la Corte aplicado en el presente caso es el aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009 y que entró en vigor el 1 de enero de 2010, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del mismo. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el artículo 79.1 del Reglamento, el cual establece que “[c]uando la Comisión hubiese adoptado el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención con anterioridad a la entrada en vigor del presente Reglamento, la presentación del caso ante la Corte se registrará por los artículos 33 y 34 del Reglamento anteriormente vigente”. El Informe de Fondo en el presente caso fue emitido por la Comisión Interamericana el 18 de julio de 2008 (*infra* nota 4).

Tabla de contenido

	Párrafo
I. INTRODUCCIÓN A LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA	1
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	6
III. COMPETENCIA	18
IV. RECONOCIMIENTO PARCIAL DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	
A. Alcances del reconocimiento	19
B. Presuntas víctimas del presente caso	32
V. PRUEBA	33
A. Prueba documental, testimonial y pericial	34
B. Admisión de la prueba documental	36
C. Admisión de las declaraciones de las presuntas víctimas, de la prueba testimonial y pericial	39
VI. FONDO	
VI.1 DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD Y A LA LIBERTAD PERSONALES DE MARÍA CLAUDIA GARCÍA IRURETAGOYENA DE GELMAN, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS (CONVENCIÓN AMERICANA Y CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA).	41
A. Alegatos de las partes	42
B. La dictadura militar y la Operación Cóndor como contexto de los hechos ocurridos a María Claudia García	44
C. La desaparición forzada como violación múltiple y continuada de derechos humanos	64
D. La desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman	
D.1 Hechos	79
D.2 Calificación jurídica	91
VI.2 DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, DEL NIÑO, A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA, AL NOMBRE, A LA NACIONALIDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE MARÍA MACARENA GELMAN GARCÍA IRURETAGOYENA Y DE JUAN GELMAN, Y LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS	102
A. Alegatos de las partes	103
B. Hechos relativos a la situación de María Macarena Gelman García	106
C. La sustracción y supresión de la identidad de la niña María Macarena Gelman como forma de desaparición forzada	117
D. Derechos a la protección de la familia e integridad personal del señor Juan Gelman	133
E. Conclusión	137
VI.3 DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN 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
A. Alegatos de las partes	140
B. Hechos referentes a las acciones de investigación del Estado	143
B.1 Acciones respecto de la Ley de Caducidad	144
B.2 Acciones en el ámbito del Poder Ejecutivo	151
B.3 Acciones en el ámbito Judicial	163
C. La obligación de investigar en la jurisprudencia de este Tribunal	183
D. Las amnistías en opinión de otras instancias internacionales.	195
E. Las amnistías y la jurisprudencia de tribunales de Estados Parte en la Convención	215
F. Las amnistías y la Jurisprudencia de esta Corte	225
G. La investigación de los hechos y la Ley de Caducidad	230
H. Conclusión	241

VII.	REPARACIONES	247
A.	Parte lesionada	249
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
B.2	Determinación del paradero de María Claudia	257
C.	Otras medidas de satisfacción y garantías de no repetición	
C.1	Satisfacción	261
	i. Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y recuperación de la memoria de María Claudia García de Gelman	261
	ii. Publicación de la Sentencia	270
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
	ii. Capacitación a funcionarios judiciales	276
	iii. Acceso público a los archivos estatales	279
	iv. Otras solicitudes	283
D.	Indemnizaciones, costas y gastos	286
D.1	Daño material	288
D.2	Daño inmaterial	294
D.3	Costas y gastos	298
D.4	Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados	305
VIII.	PUNTOS RESOLUTIVOS	312

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 21 de enero de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra la República Oriental del Uruguay en relación con el caso Juan Gelman, María Claudia García de Gelman y María Macarena Gelman García² (en adelante “el caso Gelman”) Vs. Uruguay³. El 9 de marzo de 2007 la Comisión adoptó el Informe de Admisibilidad No. 30/07, en el cual declaró la admisibilidad del caso, y el 18 de julio de 2008 aprobó, en los términos del artículo 50 de la Convención, el Informe de Fondo No. 32/08⁴.

2. Los hechos alegados por la Comisión se refieren a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales del año 1976, quien fue detenida en Buenos Aires, Argentina, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo. Se presume que posteriormente fue trasladada al Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos que la Comisión señala como cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la “Operación Cóndor”, sin que hasta la fecha se conozcan el paradero de María Claudia García y las circunstancias en que su desaparición tuvo lugar. Además, la Comisión alegó la supresión de la identidad y nacionalidad de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, hija de María Claudia García y Marcelo Gelman y la denegación de justicia, impunidad y, en general, el sufrimiento causado a Juan Gelman, su familia, María Macarena Gelman y los familiares de María Claudia García, como consecuencia de la falta de investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, en virtud de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (en adelante “Ley de Caducidad”), promulgada en 1986 por el gobierno democrático del Uruguay.

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

- a) del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, y en relación con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como los artículos 1, 6, 8 y 11 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Juan Gelman, María Claudia García de Gelman, María Macarena Gelman y sus familiares;

² También mencionada como María Macarena Tauriño Vivian, en función de los hechos del caso.

³ La Comisión designó como delegados a la señora Luz Patricia Mejía, Comisionada, y al señor Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo; y como asesoras legales a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Christina Cerna y Lilly Ching, abogadas de la Secretaría Ejecutiva.

⁴ En este informe, la Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 3, 4, 5 y 7, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y con los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de los artículos I, XVIII y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en perjuicio de María Claudia García; de los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana, los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y los artículos 1, 6, 8 y 11 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares de María Claudia García; los artículos 5.1 y 1.1 de la Convención en perjuicio de Juan Gelman, su familia y María Macarena Gelman; los artículos 3, 11, 17, 18, 19, 20 y 1.1 de la Convención Americana, el artículo XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y los artículos VI, VII, y XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en perjuicio de Juan Gelman y su familia y de María Macarena Gelman. En este Informe, la Comisión hizo las siguientes recomendaciones al Estado: a) llevar adelante una investigación completa e imparcial con el fin de identificar y sancionar a todos los responsables de las violaciones de derechos humanos en el caso; b) adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que quede sin efecto la Ley 15.848 o Ley De Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado; c) crear un mecanismo interno efectivo, con poderes jurídicos vinculantes y autoridad sobre todos los órganos del Estado, para supervisar dichas recomendaciones; y d) otorgar una reparación plena a los familiares que incluya una indemnización y actos de importancia simbólica que garanticen la no reiteración de los hechos cometidos.

- b) del derecho a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a la obligación de sancionar estas violaciones en forma seria y efectiva reconocidos en los artículos 3, 4, 5, 7 y 1.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y con los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de María Claudia García;
- c) de la integridad personal reconocida en el artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto de Juan Gelman, María Macarena Gelman y sus familiares;
- d) del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección de la honra y de la dignidad, al nombre, a medidas especiales de protección de los niños y niñas y a la nacionalidad reconocidos en los artículos 3, 11, 18, 19 y 20 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto de María Macarena Gelman derechos, y
- e) del derecho a la protección de la familia reconocido en los artículos 17 de la Convención y XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto de Juan Gelman, María Macarena Gelman y sus familiares.

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

4. El 24 de abril de 2010 los representantes de las presuntas víctimas (en adelante “los representantes”)⁵, presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos del artículo 40 del Reglamento de la Corte. En este escrito hicieron alusión a los hechos señalados en la demanda de la Comisión ampliando la información sobre los mismos y, en general, coincidieron con lo alegado jurídicamente por la Comisión. No obstante, solicitaron que se declare, además: a) el incumplimiento del deber estatal de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, contenido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belém do Pará”), en perjuicio de María Claudia García, y b) la violación del derecho a la verdad en perjuicio de los familiares de María Claudia García y “de la sociedad uruguaya” (artículos 1.1, 13, 8 y 25 de la Convención Americana). Por último solicitaron diversas medidas de reparación.

5. El 12 de agosto de 2010 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “contestación de la demanda”), en el cual “reconoc[ió] la violación de los Derechos Humanos de la Sra. María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena de Gelman García durante el [g]obierno de [f]acto que rigió en Uruguay entre junio de 1973 y febrero de 1985”. Si bien el Estado no se refirió en particular a la mayor parte de alegatos de hecho y de derecho presentados por la Comisión y los representantes, destacó las acciones que estaba realizando para otorgar una reparación a los familiares y a las presuntas víctimas⁶.

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. La demanda fue notificada al Estado y a los representantes el 23 de febrero de 2010. El 22 de abril de 2010 el Estado presentó de manera anticipada un escrito que denominó “contestación a la demanda”, por lo cual el 10 de junio de 2010, la Secretaría, siguiendo instrucciones del pleno del Tribunal, informó al Estado que este escrito no podía

⁵ El señor José Luis González ha sido representante desde el inicio del caso y las señoras Viviana Krsticevic, Ariela Peralta, Liliana Tojo, Alejandra Arancedo y Martine Lemmens, del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), han actuado como representantes en el proceso ante la Corte.

⁶ El Estado designó como su Agente al señor Carlos Mata Prates.

ser tramitado puesto que, en los términos del artículo 41 del Reglamento, aquél debía exponer su posición sobre el caso sometido por la Comisión Interamericana y, cuando se presente, sobre el escrito de solicitudes y argumentos, y que el referido escrito fue presentado antes del vencimiento del plazo establecido para que los representantes hicieran lo propio. Una vez recibida la contestación de la demanda y sus anexos (*supra* párr. 5), fue transmitida a la Comisión y a los representantes y, siguiendo instrucciones del Presidente, se les otorgó plazo hasta el 20 de septiembre de 2010 para que presentaran observaciones respecto del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado.

7. Mediante Resolución de 10 de septiembre de 2010, la Presidencia de la Corte aceptó la solicitud de sustitución del perito ofrecido por la Comisión, ordenó recibir declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidavit*) de testigos y peritos ofrecidos por la Comisión y los representantes y convocó a las partes a una audiencia pública que se celebraría en Quito, Ecuador, para escuchar la declaración de presuntas víctimas, testigos y peritos propuestos por los representantes, los alegatos orales de las partes, así como las observaciones de la Comisión sobre el fondo y eventuales reparaciones.

8. El 15 y el 20 de septiembre de 2010 los representantes y la Comisión Interamericana remitieron sus observaciones acerca del reconocimiento de responsabilidad del Estado.

9. Mediante Resolución de 23 de septiembre de 2010, la Presidencia de la Corte aceptó la solicitud de sustitución de uno de los testigos ofrecidos por los representantes para que rindiera su declaración ante la Corte en la audiencia pública.

10. El 24 y 26 de septiembre de 2010, luego de una prórroga, los representantes remitieron las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidavit*). Por nota de 29 de septiembre de 2010, la Secretaría corrió traslado de las declaraciones y, en los términos dispuestos en la Resolución del Presidente (*supra* párr. 7), otorgó plazo de siete días para que presentaran las observaciones que consideraran pertinentes. Ninguna de las partes remitió observaciones.

11. El 27 de septiembre de 2010 el Estado remitió al Tribunal un escrito en el cual indicó que “reconoce al [señor] Juan Gelman la categoría de víctima en [el] proceso”. Siguiendo instrucciones del Presidente del Tribunal, la Secretaría indicó a la Comisión y a los representantes que durante la audiencia pública podrían presentar sus observaciones respecto de lo manifestado por el Estado.

12. El 5 de octubre de 2010 la Comisión Interamericana solicitó la concesión de un nuevo plazo para que María Elena Salgueiro presentara un dictamen pericial mediante *affidavit*, respecto lo cual el Presidente del Tribunal consideró que, dado que el 24 de septiembre de 2010 la Comisión había desistido de presentar el peritaje, esa solicitud no había sido suficientemente motivada, por lo que no se estimó pertinente atenderla.

13. La audiencia pública fue celebrada el 15 y 16 de noviembre de 2010 durante el XLII Período Extraordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en Quito, Ecuador. Al final de la audiencia, el Presidente de la Corte señaló el 10 de diciembre de 2010 como plazo para presentar los alegatos finales escritos⁷.

14. El 10 de noviembre de 2010 los representantes solicitaron que, con base en el artículo 57 del Reglamento se incorporara al expediente “una prueba documental datada con fecha 7 de octubre de 2010”. Siguiendo instrucciones del Presidente, la Secretaría

⁷ Inicialmente la audiencia fue convocada para octubre de 2010, según consta en la Resolución del Presidente, pero el 1 de octubre de 2010 la Secretaría informó a las partes que el XLII Período Extraordinario de Sesiones de la Corte en Ecuador había sido reprogramado, por lo que la audiencia se celebraría los días 15 y 16 de noviembre de ese año. Comparecieron: a) por la Comisión Interamericana, las señoras María Silvia Guillén, delegada, el señor Santiago Canton, Secretario Ejecutivo, y las señoras Silvia Serrano y Lilly Ching, asesoras; b) por los representantes, las señoras Viviana Krsticevic, Ariela Peralta, Liliana Tojo, Alejandra Vicente y Martine Lemmens, de CEJIL, y c) por el Estado, el señor Carlos Mata Prates, Agente, y la señora María Amelia Bastos Peirano, asesora legal. Por esa misma razón, el plazo inicialmente señalado para la presentación de alegatos y observaciones finales escritos fue modificado y, ante una solicitud verbal de los representantes previa a la audiencia pública, y la no oposición del Estado y la Comisión, el plazo fue fijado para el 10 de diciembre de 2010.

indicó a la Comisión y al Estado que si tenían observaciones acerca de esta solicitud, las remitieran a más tardar el 19 de noviembre siguiente, lo que no aconteció.

15. El 1 y el 2 de diciembre de 2010 los señores Jorge Errandonea y Carlos María Pelayo y la señora Carolina Villadiego Burbano, en colaboración con la Clínica Internacional de Defensa de los Derechos Humanos de la Universidad de Quebec en Montreal, por un lado, y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de la Mujer (CLADEM), por otro, remitieron, respectivamente, un escrito de *amicus curiae* en relación con este caso.

16. El 10 de diciembre de 2010 los representantes y el Estado presentaron sus alegatos finales escritos y la Comisión sus observaciones finales escritas.

17. El 20 y 29 de diciembre de 2010 los representantes y el Estado remitieron documentos como anexos a sus alegatos finales escritos. Se corrió traslado a las partes. El Estado presentó, el 20 de enero de 2011, observaciones a la documentación de soporte de gastos enviada por los representantes.

III

COMPETENCIA

18. Uruguay es Estado Parte de la Convención Americana desde el 19 de abril de 1985 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte esa misma fecha. El Estado también es parte en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 10 de noviembre de 1992; en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas desde el 2 de abril de 1996, y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención de Belem do Pará”) desde el 2 de abril de 1996. En consecuencia, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana y de las respectivas disposiciones de los otros tratados interamericanos cuyo incumplimiento se alega.

IV

RECONOCIMIENTO PARCIAL DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

A. Alcances del reconocimiento

19. En su contestación de la demanda el Estado manifestó que, “teniendo en consideración el principio de continuidad institucional, reconoce la violación de los Derechos Humanos de las [señoras] María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena de Gelman García durante el [g]obierno de [f]acto que rigió en Uruguay entre junio de 1973 y febrero de 1985”. Con posterioridad, el Estado informó al Tribunal que “recono[cía] al [señor] Juan Gelman la categoría de víctima en [el] proceso” (*supra* párr. 11).

20. Durante la audiencia, el Estado reiteró que su responsabilidad en este caso fue reconocida ya expresamente por una norma interna, la Ley 18.596 de 18 de septiembre de 2009 sobre “Actuación Ilegítima del Estado entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985. Reconocimiento y Reparación a las Víctimas”⁸, en los términos de la cual

⁸ Ley N° 18.596 de 18 de setiembre de 2009: “CAPÍTULO I RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL ESTADO.

Artículo 1º.- Reconócese el quebrantamiento del Estado de Derecho que impidiera el ejercicio de derechos fundamentales a las personas, en violación a los Derechos Humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985.

se enmarca su reconocimiento. También se refirió a la discusión de un proyecto de ley para dejar sin efecto determinadas normas de esa Ley. Durante la audiencia, y ante preguntas de los jueces de la Corte, en el sentido de si el acto de reconocimiento incluía todas las disposiciones de la Convención cuya violación se alegaba, el señor Agente del Estado manifestó que “en principio el alcance del reconocimiento del Estado refiere a todas [las normas de la Convención]”.

21. En sus alegatos finales escritos, el Estado señaló, al referirse al alcance de su reconocimiento, que el mismo “debe ser enmarcado de conformidad al sistema normativo de la República[, el] cual, naturalmente, se integra con las normas nacionales y el Derecho Internacional” y precisó que dicho acto “se circunscribe a un período de tiempo, en el cual ejerció el poder un gobierno de facto en el Uruguay”. Es decir, el Estado manifestó que cuando se le reclama por la alegada violación de los derechos, “necesariamente dicha situación se vincula a [ese] período [...] con algunas salvedades pues existen, naturalmente, situaciones aún pendientes de resolución”, enfatizando, ante la cuestión de si su reconocimiento significa dar por ciertos los hechos, que éste se encuentra enmarcado en lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la referida Ley No. 18.596 y que en el informe de la Comisión para la Paz “se realizó un análisis detallado y cronológico de los hechos reconocidos”.

22. Asimismo, en lo referente a los artículos 8 y 25 de la Convención, el Estado señaló que no desconoce “que, en un primer momento, la denuncia realizada por Juan Gelman fue comprendida, por el Poder Ejecutivo de la época, en el ámbito de la Ley de Caducidad”, no obstante lo cual en agosto de 2008 un juzgado penal reabrió el caso. En cuanto a la actuación de los órganos de justicia, el Estado señaló que “la salida [de] la dictadura implicó la adopción de diversas medidas –actos legislativos, amnistías, reposición de funcionarios injustamente destituidos, reparación a las víctimas, investigaciones judiciales y administrativas-, es decir la adopción de un sistema complejo”. En este sentido, añadió que “de conformidad al sistema constitucional de la República, existe separación de poderes, por lo cual al Poder Ejecutivo le está vedado dar directivas de cualquier naturaleza a un juez con relación a la instrucción de una causa” y que “[i]gual situación ocurre con los otros derechos invocados, pues las [violaciones] ocurrieron durante el gobierno de facto que rigió al Uruguay y luego de restablecido el orden democrático se procedió a adecuar la conducta del Estado a la norma de derecho, [...] por lo cual las mismas, con salvedades, se encuentran circunscriptas al período referido”. El Estado reiteró que lo anterior “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”.

23. Los representantes manifestaron que la contestación de demanda no puede ser considerada un ‘reconocimiento’ bajo el Reglamento de la Corte y su jurisprudencia, ya que el Estado no “indica con precisión y claridad el alcance de aquellos hechos y derechos que [pareciera] dispuesto a reconocer o controvertir, indicando como único parámetro indubitable una referencia temporal que tampoco se ajusta al período de los hechos en litigio”. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitaron la aplicación del artículo 41.3 del Reglamento del Tribunal, de modo que se establezca la aceptación por parte del Estado de los hechos y pretensiones esgrimidos en la demanda y en el escrito de solicitudes y argumentos. Además, consideraron relevantes, como una forma de reconocimiento de responsabilidad estatal, las manifestaciones realizadas por el Ministro interino de Relaciones Exteriores el 7 de octubre de 2010 ante una comisión parlamentaria, pues en

Artículo 2º.- Se reconoce la responsabilidad del Estado uruguayo en la realización de prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin intervención del Poder Judicial, homicidios, aniquilación de personas en su integridad psicofísica, exilio político o destierro de la vida social, en el período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, marcado por la aplicación sistemáticas de las Medidas Prontas de Seguridad e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional.

Artículo 3º.- Reconócese el derecho a la reparación integral a todas aquellas personas que, por acción u omisión del Estado, se encuentren comprendidas en las definiciones de los artículos 4º y 5º de la presente ley. Dicha reparación deberá efectivizarse –cuando correspondiere- con medidas adecuadas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”.

su opinión “se tratan de opiniones confiables [...] que cualquier individuo puede considerar como posición de Estado”. A su vez señalaron que, en la vista celebrada por la Suprema Corte de Justicia del Uruguay en el caso Sabalsagaray (*infra* párr. 148), los Poderes Ejecutivo y Legislativo se allanaron a la excepción de inconstitucionalidad planteada por la Fiscalía, por lo que, a su entender, el Estado “ha reconocido la anticonstitucionalidad y anticonvencionalidad de la Ley de Caducidad”, respecto de lo cual invocaron el principio de estoppel.

24. Por su parte, la Comisión valoró el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional realizado por el Estado, aunque observó que “el lenguaje utilizado [...] es ambiguo”, lo cual dificulta una determinación inequívoca del alcance del acto. En este sentido, añadió que si bien el Estado reconocía la violación de los derechos humanos de María Claudia García y de María Macarena Gelman, “el lenguaje utilizado sug[ería] una posible limitación temporal contraria a la naturaleza de las violaciones cometidas contra [las presuntas víctimas], las cuales son de naturaleza continuada”. Además, observó que “el reconocimiento no hace referencia a las violaciones establecidas en cuanto a los derechos de sus familiares”. La Comisión concluyó que subsistía la controversia sobre hechos y violaciones ocurridas en el presente caso y no abarcadas en el acto de reconocimiento, así como en lo referente a las eventuales reparaciones y costas, por lo cual solicitó al Tribunal que “acepte el referido reconocimiento parcial, que reafirme su jurisdicción sobre el presente caso[,] que [declare] la violación de los derechos alegados” y que en la Sentencia “efectúe una descripción pormenorizada de los hechos y las violaciones de derechos humanos ocurridas”.

25. El artículo 62 del Reglamento establece que,

[s]i el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

26. En concordancia con lo anterior, de conformidad con el artículo 64 del Reglamento, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la Corte puede determinar si el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece una base suficiente, en los términos de la Convención Americana, para continuar el conocimiento del fondo y determinar las eventuales reparaciones⁹. La facultad del Tribunal no se limita únicamente a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado por el Estado, o a verificar las condiciones formales del acto, sino que lo debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posiciones de las partes¹⁰, de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido¹¹.

27. En este sentido, el artículo 41.1.a) del Reglamento señala que el Estado deberá indicar, en su contestación, si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice. Además, en el mismo artículo 41.3 del Reglamento se señala que la Corte “podrá considerar aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas”.

⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 105; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 21, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 33.

¹⁰ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24; *Caso Rosendo Cantú y otra, supra* nota 9, párr. 22, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 9, párr. 34.

¹¹ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 17.

28. Aunque el Estado omitió especificar los hechos que admitía y las violaciones que reconocía y se opuso a algunas de las reparaciones solicitadas, es clara su disposición de allanarse al reconocer los hechos y las violaciones alegadas, en particular los relativos directamente a las tres presuntas víctimas de este caso. Por ende, el reconocimiento efectuado por el Estado constituye una admisión parcial de hechos, así como un allanamiento parcial a las pretensiones de derecho contenidas en la demanda y en el escrito de solicitudes y argumentos, por lo que, aunque limitado temporalmente a los que constituyeron violaciones a los derechos humanos acaecidos durante “el [g]obierno de [f]acto que rigió en Uruguay entre junio de 1973 y febrero de 1985”, el referido artículo 41 del Reglamento es plenamente aplicable a este caso.

29. El reconocimiento parcial de responsabilidad es una contribución positiva al desarrollo de este proceso, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la conducta a la que están obligados los Estados en esta materia, en virtud de los compromisos que asumen como partes en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹².

30. En esos términos, la Corte considera, como en otros casos¹³, que dicho reconocimiento produce plenos efectos jurídicos de acuerdo con las referidas disposiciones reglamentarias y tiene un alto valor simbólico en aras de que no se repitan hechos similares.

31. Los hechos del presente caso no fueron controvertidos ni objetados y, según se verá, los mismos se encuentran debidamente acreditados en el expediente. La delimitación temporal del reconocimiento formulado por el Estado no es relevante para el análisis del fondo y las reparaciones en el presente caso. En consecuencia, la controversia subsiste en cuanto a la determinación de las consecuencias de los hechos ocurridos desde febrero de 1985. De tal manera, el Tribunal considera necesario dictar una Sentencia en la cual se determinen los hechos y todos los elementos del fondo del asunto, así como las correspondientes consecuencias en cuanto a las reparaciones¹⁴.

B. Presuntas víctimas del presente caso

32. Es oportuno destacar que, al someter el presente caso, la Comisión alegó en varias ocasiones que las violaciones de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, protección judicial, y protección de la familia fueron cometidas en perjuicio de Juan Gelman, María Claudia García y María Macarena Gelman, así como de “sus familiares”¹⁵. Los representantes solo identificaron como presuntas víctimas a esas tres personas y el Estado reconoció su responsabilidad por las violaciones cometidas en perjuicio de éstas. Puesto que la Comisión omitió identificar, en el Informe emitido con base en el artículo 50 de la Convención, a qué familiares se refería, la Corte considerará como presuntas víctimas en el presente caso únicamente a esas tres personas.

¹² Cfr. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Fondo*. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64, párr. 42; *Caso Rosendo Cantú y otra, supra* nota 9, párr. 25, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 9, párr. 37.

¹³ Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párrs. 176 a 180; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 21, y *Caso Kimel Vs. Argentina, supra* nota 10, párrs. 23 a 25. Ver también, *Caso Manuel Cepeda Vargas, supra* nota 11, párr. 18.

¹⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 69; *Caso Rosendo Cantú y otra, supra* nota 9, párr. 26, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 9, párr. 38.

¹⁵ Los familiares mencionados indirectamente en algunas partes de la demanda son únicamente Juan Antonio García Irureta-Goyena y Alejandro Martín García Cassinelli, padre y hermano, respectivamente, de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman.

V

PRUEBA

33. Con base en lo establecido en los artículos 46, 49 y 50 del Reglamento, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación¹⁶, el Tribunal examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes en diversas oportunidades procesales, así como las declaraciones de las presuntas víctimas, los testimonios y los dictámenes periciales rendidos mediante declaración jurada ante fedatario público y en la audiencia pública ante la Corte. Para ello el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente¹⁷.

A. Prueba documental, testimonial y pericial

34. El Tribunal recibió las declaraciones prestadas ante fedatario público por los peritos que se indican en el presente apartado, sobre los temas que se mencionan a continuación. El contenido de dichas declaraciones se incluye en el capítulo correspondiente:

- a) *Ana Deutsch*, psicóloga, quien realizó un peritaje sobre: i) los efectos psicológicos de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena en su hija Macarena, en Juan Gelman y en el núcleo familiar; y ii) las consecuencias psicológicas para Macarena Gelman por su nacimiento en la clandestinidad, la supresión de su identidad, así como la alegada impunidad en que se encuentra el caso;
- b) *Pablo Chargoña*, abogado, quien ofreció información técnica sobre: i) los efectos de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y la situación de las investigaciones en la justicia uruguaya; y ii) las características de las investigaciones penales en Uruguay relacionadas con las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura;
- c) *Gabriel Mazzarovich*, periodista uruguayo, quien declaró sobre: i) aspectos de la estructura represiva que imperaba en Uruguay al momento de los hechos denunciados; ii) las violaciones a los derechos humanos que se dieron en ese contexto; y iii) el supuesto ocultamiento de información sobre los hechos de este caso y las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el gobierno de facto y, en particular, la investigación de los hechos; y
- d) *Roger Rodríguez*, periodista uruguayo, quien declaró sobre: i) aspectos de la estructura represiva que imperaba en Uruguay al momento de los hechos denunciados; ii) las violaciones a los derechos humanos que se dieron en ese contexto; y iii) el supuesto ocultamiento de información sobre los hechos de este caso y las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el gobierno de facto, y en particular la investigación de los hechos.

35. Además, la Corte escuchó en audiencia pública las declaraciones de las siguientes presuntas víctimas, testigo¹⁸ y peritos¹⁹:

¹⁶ Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (*Paniagua Morales y otros*) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 50; Caso *Gomes Lund y otros* (*Guerrilha do Araguaia*) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 51, y Caso *Cabrera García y Montiel Flores* Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 24.

¹⁷ Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (*Paniagua Morales y otros*) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76; Caso *Gomes Lund y otros* (*Guerrilha do Araguaia*), *supra* nota 16, párr. 51, y Caso *Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 24.

¹⁸ Según lo ordenado en la referida Resolución de la Presidencia, se admitió como testigo ofrecido por los representantes al señor Eduardo Galeano. No obstante, el 15 de septiembre de 2010 los representantes solicitaron la sustitución del testigo Eduardo Galeano por el testimonio de la señora Sara Méndez para que compareciera ante la Corte, debido a que el primero no podría declarar en esta causa por "situaciones personales de fuerza mayor". En vista de lo anterior, el Presidente dictó una resolución el 23 de septiembre de 2010,

- a) *Juan Gelman*, presunta víctima, quien declaró sobre: i) las gestiones realizadas para localizar a su nieta y conocer la verdad acerca de lo ocurrido con María Claudia García de Gelman; ii) el encuentro con su nieta María Macarena; iii) las denuncias presentadas y la respuesta de la justicia uruguaya y otras gestiones realizadas para la búsqueda de justicia; y iv) “las consecuencias que les ocasionaron a él y su familia los hechos denunciados y sus expectativas ante la Corte Interamericana”;
- b) *María Macarena Gelman García Iruretagoyena*, presunta víctima, quien declaró sobre: i) el impacto en las distintas dimensiones de su vida que le ocasionaron las circunstancias de su nacimiento, la alegada supresión de su verdadera identidad, el encuentro con su abuelo y demás vínculos relacionados con su familia biológica, así como el desconocimiento hasta hoy del paradero de su madre; ii) las gestiones realizadas ante la justicia para conocer la verdad de lo ocurrido; y iii) los obstáculos que debe enfrentar ante autoridades públicas para localizar e identificar los restos de su madre y obtener justicia en el caso;
- c) *Gerardo Caetano*, perito, historiador, quien presentó información técnica sobre: i) la existencia y acceso a la información en poder del Estado en relación con el presente caso, así como al período de la época dictatorial en Uruguay; ii) los obstáculos para el acceso a información relacionada con la época y los hechos relativos a graves violaciones de derechos humanos cometidos en el contexto del gobierno de facto, en particular, aquellos relacionados directamente con el presente caso; iii) especificaciones técnicas relacionadas con el archivo y clasificación de documentos, en particular con aspectos de la información referida a Operación Cóndor; iv) la participación de autoridades uruguayas en la Operación Cóndor y la coordinación represiva entre Argentina y Uruguay; y v) las dificultades que aún persisten para el establecimiento de la verdad y la construcción de la memoria colectiva del pueblo uruguayo relativa a graves violaciones cometidas durante el gobierno de facto;
- d) *Mirtha Guianze*, perita, fiscal del Ministerio Público para la Defensa del Uruguay, quien presentó información sobre: i) los efectos de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado en relación con las investigaciones de graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura uruguaya; ii) las limitaciones adicionales que enfrenta la justicia para tramitar causas relativas a graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el gobierno de facto; y iii) las características de la participación de las víctimas en el proceso penal uruguayo; y
- e) *Sara Méndez*, testigo quien declaró sobre: i) los esfuerzos llevados adelante por Juan Gelman y Macarena Gelman en su búsqueda de verdad y justicia por los hechos denunciados; ii) el impacto de esta búsqueda en la vida de ambos; y iii) las consecuencias que en general provoca la alegada impunidad en el presente caso.

B. Admisión de la prueba documental

36. En este caso, como en otros²⁰, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados oportunamente por las partes que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue puesta en duda. En este supuesto se encuentra prácticamente toda la prueba documental ofrecida.

37. Por otra parte, la Corte admite, excepcionalmente, los documentos remitidos por las partes en diversas oportunidades procesales por encontrarlos pertinentes y útiles para la determinación de los hechos y sus eventuales consecuencias jurídicas, sin perjuicio de las consideraciones que se realizan a continuación.

38. Los representantes remitieron con sus alegatos finales comprobantes de gastos relacionados con el presente caso. El Tribunal sólo considerará aquellos documentos remitidos con los alegatos finales escritos que se refieran a las costas y gastos que se

admitiendo la sustitución del testimonio que habían solicitado los representantes y ordenando que se recibiera la declaración testimonial de Sara Méndez en la audiencia pública por celebrarse en el presente caso.

¹⁹ Cfr. Resolución de convocatoria dictada por la Presidencia de la Corte el 10 de septiembre de 2010, punto resolutivo sexto, y Resolución de sustitución de testigo dictada por la Presidencia de la Corte el 23 de septiembre de 2010, punto resolutivo primero.

²⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 54, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 27.

hayan incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte, con posterioridad al escrito de solicitudes y argumentos.

C. Admisión de las declaraciones de las presuntas víctimas, de la prueba testimonial y pericial

39. En cuanto a las declaraciones de las presuntas víctimas y de los testigos y a los dictámenes rendidos en la audiencia pública y mediante declaraciones juradas, la Corte los estima pertinentes sólo en lo que se ajusten al objeto que fue definido por el Presidente del Tribunal en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos (*supra* párr. 7) y en conjunto con los demás elementos del acervo probatorio²¹.

40. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, las declaraciones de las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las alegadas violaciones y sus consecuencias²². Con base en lo anterior, el Tribunal admite dichas declaraciones, cuya valoración se hará con base en los criterios señalados (*supra* párr. 33).

VI

FONDO

VI.1

**DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD Y A LA LIBERTAD PERSONALES DE MARÍA CLAUDIA GARCÍA IRURETAGOYENA DE GELMAN, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS
(CONVENCION AMERICANA Y CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA)**

41. Con el fin de examinar la alegada responsabilidad internacional del Uruguay por la violación a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal de María Claudia García, en relación con las obligaciones de respeto y garantía establecidas en la Convención Americana, y con las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada que se alegan violadas, el Tribunal sintetizará los alegatos de las partes, establecerá los hechos no controvertidos y que considera probados y hará las consideraciones pertinentes. En el presente caso se establecen los hechos, fundamentalmente, con base en la no controversia del Estado y la información aportada por la Comisión y los representantes. El Estado no se refirió en particular a estos alegatos, pero reconoció las violaciones de los derechos humanos de María Claudia García en su conjunto (*supra* párrs. 19 a 22), razón por la cual en el siguiente apartado no se incluyen alegatos del Estado.

A. Alegatos de las partes

²¹ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 67, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 37.

²² Cfr. *Caso Loayza Tamayo. Fondo*, *supra* nota 21, párr. 43; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 69, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 39.

42. La Comisión alegó que:

- a) la detención o secuestro ilegal y arbitraria, la tortura y la desaparición forzada de María Claudia García fueron el resultado de una operación de inteligencia policial y militar, planeada y ejecutada clandestinamente por las fuerzas de seguridad argentinas, aparentemente, en estrecha colaboración con las fuerzas de seguridad uruguayas, lo cual es congruente con el *modus operandi* de tales actos en el marco de la Operación Cóndor;
- b) si bien existen dudas acerca de si María Claudia García permaneció en Uruguay o fue entregada a las autoridades argentinas, en cualquier caso el Estado es responsable de aclarar su paradero dado que estaba bajo su custodia;
- c) existen pruebas suficientes “para afirmar razonablemente que la [posible] muerte de María Claudia García de Gelman a manos de agentes del Estado que la tenía[n] bajo custodia en el contexto de una política estatal que apuntaba a sectores de la población civil era un delito de lesa humanidad”; y
- d) el Estado es responsable por la violación de derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, personalidad jurídica y de la obligación de “sancionar estas violaciones de manera seria y efectiva”, los que entendió protegidos por los artículos 3, 4, 5, 7 y 1.1 de la Convención, artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de María Claudia García.

43. Los representantes alegaron que:

- a) la desaparición forzada de María Claudia García, realizada por agentes estatales que operaban al amparo de la Operación Cóndor, implicó “una violación automática” de su derechos a la libertad personal;
- b) su desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención, cuya comisión en el marco de un patrón sistemático la eleva a la categoría de crimen de lesa humanidad;
- c) desde que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada entró en vigor para el Estado, ésta es “directamente aplicable al caso”, dado el carácter continuado del delito de desaparición forzada y que al día de hoy no se conoce su paradero;
- d) Uruguay contrarió su obligación estatal de mantener a las personas privadas de libertad en centros de detención oficialmente reconocidos y presentarlas sin demora ante la autoridad judicial competente;
- e) en relación con la alegada violación al artículo 5 de la Convención, y en atención a la definición del crimen de tortura establecida en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura, así como a la definición de violencia contra la mujer contenida en los artículos 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará, las condiciones de detención ilegal, incomunicación y sufrimientos ocasionados a María Claudia García revisten especial gravedad por su situación de especial vulnerabilidad en avanzado estado de embarazo, lo que permite “inferir que María Claudia [García] fue víctima de tortura psicológica durante el tiempo que permaneció en detención”. Tales hechos constituyeron una violación “inmediata” a su integridad personal que configuró el delito de tortura;
- f) la desaparición forzada de María Claudia “se traduce en una brutal violación de [su] derecho a la vida”, no solo porque esa práctica implica frecuentemente la ejecución en secreto de los detenidos, sino también porque el Estado no adoptó las medidas para proteger y preservar dicho derecho; y
- g) en relación con el artículo 3 de la Convención, la desaparición forzada de María Claudia García, seguida por la negación y ocultamiento de la misma por parte del Estado, le impidió ejercer sus derechos, tales como el de interponer recursos para cuestionar la legalidad de su detención y el “derecho al reconocimiento legal de su maternidad”.

B. La dictadura militar y la Operación Cóndor como contexto de los hechos ocurridos a María Claudia García

44. El presente caso reviste una particular trascendencia histórica, pues los hechos comenzaron a perpetrarse en colaboración con autoridades argentinas en un contexto de práctica sistemática de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya, en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la Operación Cóndor²³. La existencia de esa operación ya fue reconocida por este Tribunal en el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay* en los siguientes términos:

La mayoría de los gobiernos dictatoriales de la región del Cono Sur asumieron el poder o estaban en el poder durante la década de los años setenta²⁴, lo que permitió la represión contra personas denominadas como “elementos subversivos” a nivel inter-estatal. El soporte ideológico de todos estos regímenes era la “doctrina de seguridad nacional”, por medio de la cual visualizaban a los movimientos de izquierda y otros grupos como “enemigos comunes” sin importar su nacionalidad. Miles de ciudadanos del Cono Sur buscaron escapar a la represión de sus países de origen refugiándose en países fronterizos. Frente a ello, las dictaduras crearon una estrategia común de “defensa”.

En este marco, tuvo lugar la llamada “Operación Cóndor”, nombre clave que se dio a la alianza que unía a las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”. Las actividades desplegadas como parte de dicha Operación estaban básicamente coordinadas por los militares de los países involucrados. Dicha Operación sistematizó e hizo más efectiva la coordinación clandestina entre “fuerzas de seguridad y militares y servicios de inteligencia” de la región [...] Para que la Operación Cóndor funcionara era necesario que el sistema de códigos y comunicaciones fuera eficaz, por lo que las listas de “subversivos buscados” eran manejadas con fluidez por los distintos Estados.

²³ La existencia de la “doctrina de seguridad nacional” y del Plan Cóndor ya ha sido reconocida por el Tribunal. *Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrs. 61.5 a 61.8. Asimismo, *cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007* Tomo I, Págs. 21, 73, 283 y ss (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 10, CD 1); *Nunca Más*. Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Buenos Aires, Eudeba, 1984, capítulo 1.K; *La coordinación represiva en Latinoamérica*, disponible en: <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/>, último acceso el 23 de febrero de 2011; Juzgado de Primera instancia en lo Penal de 7º turno de Montevideo, autos caratulados: “Bordaberry Arocena, Juan Maria- Diez delitos de homicidio muy especialmente agravados en reiteración real a título de co-autor”, IUE 1-608/2003, Sentencia de 9 de febrero de 2010, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/01042010/latinoamerica06.pdf>, último acceso el 23 de febrero de 2011; Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Informe, Santiago de Chile, Capítulo III, “Contexto”, 2004 págs. 175 y 196, disponible en: <http://www.comisionvalech.gov.cl/InformeValech.html>, último acceso el 23 de febrero de 2011; Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Volumen I, Tomo I, Segunda Parte, Capítulo I.B.1, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, reedición 1999, Santiago de Chile, págs. 37 y 38, disponible en: <http://www.ddhh.gov.cl/filesapp/tomo1.zip>, último acceso el 23 de febrero de 2011; *Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul - Escola do Legislativo*, Archivo Nacional de Brasil. “A ditadura de segurança nacional no rio grande do sul (1964-1985): História e Memória. *Conexão Repressiva e Operação Condor*”, organizadores Enrique Serra Padrós, Vânia M. Barbosa, Vanessa Albertinence Lopez, Ananda Simões Fernandes. – Porto Alegre, Corag, 2009. Volume 3, págs. 35 y ss. Disponible en: <http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/Ditadura-3-Golpe.pdf>, último acceso el 31 de enero de 2011; *House of Lords, Judgments - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, 25 de noviembre de 1998, Disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino01.htm>, último acceso el 23 de febrero de 2011; Audiencia Nacional de Madrid, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco; Auto de procesamiento contra Augusto Pinochet Ugarte, Sumario 19/97, 10 de diciembre de 1998 Disponible en http://www.archivochile.com/Dictadura_militar/pinochet/juicios/DMjuiciopino80030.pdf, último acceso el 23 de febrero de 2011

²⁴ Uruguay, 1973; Chile, 1973; Argentina, 1976; Brasil, 1964; Bolivia, 1971; Paraguay, 1954 y Perú, 1968 y 1975.

[...] Es decir, los graves hechos se enmarcan en el carácter flagrante, masivo y sistemático de la represión a que fue sometida la población a escala inter-estatal, pues las estructuras de seguridad estatales fueron coordinadamente desatadas contra las naciones a nivel trans-fronterizo por los gobiernos dictatoriales involucrados.

La Corte observa que, en absoluta contradicción con los principales fines y propósitos de la organización de la comunidad internacional, establecidos a niveles universal en la Carta de Naciones Unidas²⁵ y regional en la Carta de la OEA²⁶ y la misma Convención Americana, durante la década de los setenta los servicios de inteligencia de varios países del Cono Sur del continente americano conformaron una organización inter-estatal con fines criminales complejamente articulada, cuyos alcances continúan revelándose hoy en día; es decir, se dio una práctica sistemática de "terrorismo de Estado" a nivel inter-estatal.

Esta operación se vio además favorecida por la situación generalizada de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos que existía entonces, propiciada y tolerada por la ausencia de garantías judiciales e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar o contener las sistemáticas violaciones de derechos humanos. Esto tiene estrecha relación con la obligación de investigar los casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos²⁷.

45. En el caso de Uruguay, luego del período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, marcado por la aplicación sistemática de "Medidas Prontas de Seguridad", e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional²⁸, el 27 de junio de 1973 el Presidente electo Juan María Bordaberry, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, disolvió las Cámaras y llevó a cabo un golpe de Estado²⁹, dando inicio a un período de "dictadura cívico-militar"³⁰ que se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985³¹ y en el que se implementaron "formas cotidianas de vigilancia y control de la sociedad y, más específicamente, de represión a las organizaciones políticas de izquierda"³².

46. En la década de los años 1970, se establecieron operaciones transnacionales en la región con el fin de eliminar a los grupos guerrilleros, en el contexto de una campaña contrainsurgente que justificaba expandir el campo de acción más allá de los límites territoriales, aunque ya en 1960, se había creado la Conferencia de los Ejércitos

²⁵ Los "pueblos de las Naciones Unidas resueltos [...] a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas [...] a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto". (Preámbulo)

²⁶ "Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia" (Artículo 1).

²⁷ *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 23, párrs. 61.5, 61.6, 62, 72 y 73.

²⁸ Cfr. Artículo 2º de la Ley Nº 18.596 de 18 de setiembre de 2009, *supra* nota 8, folio 5004.

²⁹ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota, 23, pág. 106; Juzgado de Primera instancia en lo Penal de 7º turno, autos caratulados: "Bordaberry Arocena, Juan Maria", *supra* nota 23; Juzgado de Primera instancia en lo Penal 11º turno de Montevideo. Sentencia de 16 de noviembre de 2006, que decreta el procesamiento con Prisión de los imputados (dentro de los cuales se encuentra Juan María Bordaberry), disponible en <http://memoriaviva5.blogspot.com/2008/12/sentencia-del-juez-roberto-timbal.html>, Último acceso el 23 de febrero de 2011.

³⁰ Cfr. Demasi, C., Marchesi, A., Markarian, V., Rico, A. y Yaffé, J, La Dictadura Cívico Militar Uruguay 1973-1985, Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental (Expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 17, folios 2417 a 2563); Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Pág. 15.

³¹ Cfr. Proyecto y exposición de motivos del Poder Ejecutivo para la creación de la Ley 18.596 (expediente de anexos a la demanda, apéndice III, folios 1320- 1325); Artículo 1º de la Ley 18.596, *supra* nota 8; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé; La Dictadura Cívico Militar Uruguay 1973-1985, *supra* nota 30, folios 2417 a 2563.

³² Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos, *supra* nota 23, pág. 73. La investigación agrega "la vigilancia, el control, el seguimiento fue ejercido contra todos los partidos políticos bajo la dictadura", pág. 74.

Americanos, una organización de seguridad hemisférica inspirada en la “doctrina de la seguridad nacional”, que se reunía en sesiones secretas para discutir posibles estrategias y acuerdos de actividades conjuntas³³.

47. Para el caso de Argentina, esas actividades comenzaron a evidenciarse a finales de 1973, y a principios del año 1974³⁴, a través de la persecución de militantes de izquierda, incluidos los arrestos, los secuestros, los traslados y los asesinatos por parte de militares y paramilitares³⁵.

48. En febrero de 1974 se realizó una reunión en Buenos Aires con la participación de oficiales de seguridad policial de Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay y Bolivia, en lo que serían las primeras conversaciones para el establecimiento de un plan de cooperación encubierta³⁶. Más tarde, ese mismo año, se comenzó a discutir la idea de crear una red continental de información anti-comunista³⁷.

49. Para noviembre de 1975, la cooperación de inteligencia militar se concretó aún más con la formalización de la denominada “Operación Cóndor”, lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía³⁸. Esa operación fue adoptada como una política de Estado de las “cúpulas de los gobiernos de hecho”³⁹, y estaba dirigida, en ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil⁴⁰.

³³ Según su texto básico, la Carta de la Conferencia de los Ejércitos Americanos declaraba, entre otras cosas, que la misión de los ejércitos era “proteger el continente de las acciones agresivas del Movimiento Comunista Internacional”. Al respecto, Cfr. J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina* (edición en castellano, Uruguay, Ediciones de la Banda Oriental, 2009), pág. 88 (Expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 19, folio 2867).

³⁴ Cfr. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, pág. 109, *supra* nota 33, folio 2877.

³⁵ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos, *supra* nota 23, Sección 2, págs. 281 y ss; U.S Department of State, “AmEmbassy Buenos Aires to SecState”, 12 de febrero de 1975; Embajada Uruguaya de Buenos Aires al Ministerio de Relaciones Exteriores, telex C654/20, 12 de marzo de 1975, C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985*, pág. 280, *supra* nota 30, folio 2547; McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, págs. 126 y 127, *supra* nota 33, folio 2886.

³⁶ Cfr. CIA, *The National Intelligence Daily*, June 23, 1976; CIA, “Classified Reading Material re: Condor for Ambassador Landau and Mr. Propper”, 22 de agosto de 1978; Henry Kissinger Cable, “South America: southern Cone Security Practices” July 20, 1976; en McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, pág. 121, *supra* nota 33, folios 2883 y 2884; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985*, pág. 279 *supra* nota 30, folio 2546; John Dinges, *Operación Cóndor. Una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*, Ediciones B. Chile, 2004, Santiago de Chile, pág.109 (Expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 18, folio 2661).

³⁷ Cfr. C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985*, pág. 279 *supra* nota 30, folio 279.

³⁸ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 23, párrs. 61.6- 61.8. Ver también Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Informe, Santiago de Chile, Capítulo III, “Contexto” *supra* nota 23; Central Intelligence Agency CIA, General Report. CIA Activities in Chile, 18 de septiembre de 2000, Disponible en: <https://www.cia.gov/library/reports/general-reports-1/chile/index.html#10>, último acceso el 23 de febrero de 2011: “Knowledge of “Operation Condor.” Within a year after the coup, the CIA and other US Government agencies were aware of [...] cooperation among regional intelligence services to track the activities of and, in at least a few cases, kill political opponents. This was the precursor to Operation Condor, an intelligence-sharing arrangement among Chile, Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay established in 1975”. Además, Juzgado de Primera instancia en lo Penal de 7° turno, autos caratulados: “Bordaberry Arocena, Juan Maria”, *supra* nota 23; Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul - Escola do Legislativo, Archivo Nacional de Brasil. “A ditadura de segurança nacional no rio grande do sul (1964-1985): História e Memória. Conexão Repressiva e Operação Condor”, *supra* nota 23, y; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985*, *supra* nota 30, p. 281, folio 2547, y J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, *supra* nota 33, p.146, folio 2896.

³⁹ Cfr. Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 036 de 26 de marzo de 2009, “Gavazzo Pereira, Jose Nino. Arab Fernandez, Jose Ricardo- un delito de privación de libertad”, ficha 98-247/2006, (Expediente de anexos a la Demanda, Apéndice III Vol 3, folio 1243); Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 037 de 26 de marzo de 2009, “Silveira Quesada, Jorge Alberto.- Ramas Pereira, Ernesto Avelino.- Medina Blanco, Ricardo Jose.- Vazquez Bisio, Gilberto Valentin.- Maurente, Luis Alfredo.- Sande Lima, Jose Felipe- un delito de privación de libertad”, ficha 2-

50. Por carta 29 de octubre de 1975 la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) de Chile invitó a la primera reunión de trabajo de Inteligencia Nacional con el propósito de crear una estructura “similar a l[a] que tiene INTERPOL en París, pero dedicad[a] a la subversión”⁴¹. La reunión tuvo lugar del 25 al 30 de noviembre de 1975 en Santiago de Chile, y en Acta de Clausura se estableció la fundación de la Operación Cóndor⁴².

51. El plan Cóndor operaba en tres grandes áreas, a saber, primero, en las actividades de vigilancia política de disidentes exiliados o refugiados; segundo, en la operación de acciones encubiertas de contra-insurgencia, en las cuales el papel de los actores era completamente confidencial y, tercero, en acciones conjuntas de exterminio, dirigidas a grupos, o individuos específicos, para lo cual se conformaban equipos especiales de asesinos que operaban dentro y fuera de las fronteras de sus países, incluso en Estados Unidos y Europa⁴³.

52. Esta operación fue muy sofisticada y organizada, contaba con entrenamientos constantes, sistemas de comunicación avanzados, centros de inteligencia y planificación estratégica, así como con un sistema paralelo de prisiones clandestinas y centros de tortura con el propósito de recibir a los prisioneros extranjeros detenidos en el marco de la Operación Cóndor⁴⁴.

43332/2005, (Expediente de anexos a la Demanda, Apéndice III Vol 3, folio 1101); Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 0159 de 21 de octubre de 2009, “Alvarez Armellino, Gregorio Conrado.- Larcebeau Aguirregaray, Juan Carlos.- Reiterados Delitos de Homicidio muy especialmente agravados”, ficha 2- 20415/2007, (Expediente de anexos a la Demanda, Apéndice III Vol 3, folio 1537)

⁴⁰ Cfr. Cámara federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, “González Fausto, M. y otros” Causa 37.299, Sentencia de 21 de julio de 2006. Considerando III.a Disponible en: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00004/00036756.Pdf>, último acceso el 23 de febrero de 2011; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 036 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folio 1243; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 037 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folio 1101; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 0159 de 21 de octubre de 2009, *supra* nota 39, folio 1537; Audiencia Nacional de Madrid, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, Auto pidiendo Extradición de Pinochet al Gobierno de Inglaterra, Sumario 19/97-J, 3 de Noviembre de 1998. Disponible en http://www.archivochile.com/Dictadura_militar/pinochet/juicios/DMjuiciopino80039.pdf, último acceso el 23 de febrero de 2011; Auto de procesamiento contra Augusto Pinochet Ugarte, Sumario 19/97, 10 de diciembre de 1998, *supra* nota 23; Central Intelligence Agency CIA, General Report. CIA Activities in Chile, 18 de septiembre de 2000, *supra* nota 38.

⁴¹ J.P. McSherry, McSherry, Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina, *supra* nota 33, p. 146, folio 2896; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *supra*, La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985, nota 30, p 281, folio 2547.

⁴² El documento fue firmado por representantes de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay y Bolivia. Cfr. Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 036 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1100 a 1101; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 037 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1242 a 1243; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 0159 de 21 de octubre de 2009, *supra* nota 39, folio 1537; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985, *supra* nota 30, p. 281, folio 2547.

⁴³ Cfr. Audiencia Nacional de Madrid, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, Auto pidiendo Extradición de Pinochet al Gobierno de Inglaterra, *supra* nota 40; Auto de procesamiento contra Augusto Pinochet Ugarte, Sumario 19/97, 10 de diciembre de 1998, *supra* nota 23; Cámara federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, “González Fausto, M. y otros” Causa 37.299, *supra* nota 40; ARA Monthly Report (July) “The ‘Third World War’ and South America” August 3, 1976. Harry Shlaudeman, Secretario Adjunto para Latinoamérica, dirigido al Secretario de Estado de los EEUU. Disponible en: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB125/condor05.pdf>, último acceso el 23 de febrero de 2011. Da cuenta del alto grado de coordinación en la Operación Cóndor, así como de las acciones consensuadas para vigilar y ejecutar objetivos dentro y fuera de sus territorios, J.P. McSherry, Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina, *supra* nota 33, p. 209, folio 2896; Estados Unidos, The National Security Archive, [August 12, 1976](http://www.gwu.edu/~nsarchiv/news/20010306/condortel.pdf). Disponible en: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/news/20010306/condortel.pdf>, último acceso el 23 de febrero de 2011. .

⁴⁴ Cfr. Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 036 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1100 a 1102; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 037 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1242 1244; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 0159 de 21 de octubre de 2009, *supra* nota 39, folios 1538 a 1540 y J.P. McSherry, Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina, *supra*, nota 33, p. 151, folio 2898.

53. Uno de los centros clandestinos de detención fue “Automotores Orletti”. Estaba ubicado en un garaje abandonado de Buenos Aires en Argentina, sirvió como centro de tortura y era operado por escuadrones de la muerte y unidades conjuntas de oficiales policiales y militares de Uruguay y Argentina⁴⁵.

54. En ese centro de detención, así como en otros de esa clase, la mayoría de las personas corrían alguno de los siguientes destinos: a) ser liberadas, b) su detención podía ser legalizada o c) podían encontrar la muerte. Además, durante su cautiverio en esos centros de detención, en particular en Automotores Orletti, las personas privadas de la libertad en forma ilegal eran sometidas sistemáticamente a formas de extorsión, torturas y tratos inhumanos y degradantes⁴⁶.

55. Ciudadanos de varios países, entre ellos uruguayos, bolivianos y chilenos, fueron retenidos en Automotores Orletti y luego trasladados a sus países donde fueron entregados a cuerpos militares de la Operación Cóndor⁴⁷.

56. A partir de 1976, y particularmente luego del golpe de estado militar en Argentina, el número de desapariciones y ejecuciones extrajudiciales de exiliados y refugiados aumentó de manera importante en dicho país⁴⁸. En algunos casos, se pretendía presentar a los refugiados como invasores terroristas⁴⁹, y así, por ejemplo, entre los meses de julio a octubre de ese año se realizaron operaciones conjuntas de cuerpos militares argentinos y uruguayos en los cuales fueron secuestrados más de 60 uruguayos en Buenos Aires⁵⁰.

⁴⁵ Cfr. Nunca Más. Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas; capítulo 1.D: *Centros Clandestinos de Detención (C. C.D)*, *supra* nota 23; Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota, 23, págs. 105, 292, 384 a 388; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 036 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1254; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 037 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1111 a 1112; Tribunal de Apelaciones TAP 2° Turno de Montevideo, Sentencia Interlocutoria No 24 de 28 de febrero de 2007, ficha 98/247/200, Ministro Relator Dr. Alfredo Gómez Tedeschi. Uruguay. Disponible en: http://www.espectador.com/1v4_contenido_print.php?id=90016, último acceso el 23 de febrero de 2011; J. P. McSherry, Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina, *supra*, nota 33, p. 37, folio 2841; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *supra*, La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985, *supra* nota 30, p. 284, folio 2549; Cámara Nacional de Casación Penal, Buenos Aires, “Guillamondegui, Néstor Horacio y otros s/competencia - Registro 12.014 - Sala IV - Causa 10.983”, de 30 de julio de 2009, Conexidad. Causas “Automotores Orletti” y “Plan Cóndor”. Art. 42 inc. 4 CPPN, Disponible en: http://magisneuquen.org/index.php?option=com_content&view=article&id=122:jurisprudencia&catid=58:penal&Itemid=132, último acceso el 23 de febrero de 2011; John Dinges, *Operación Cóndor. Una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*, pág. 281, *supra* nota 36, folio 2747.

⁴⁶ Cfr. Declaración indagatoria de Eduardo Rodolfo Cabanillas ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No 3, el 4 de septiembre de 2006, (expediente de prueba, Tomo 8, anexos a la contestación de la demanda, folios 4492 y 4493). Testimonio de Roger Rodríguez, rendido ante fedatario público el 23 de septiembre de 2010, prueba, folio 5111; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *supra*, La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985, *supra* nota 30, pág. 284, folio 2549, y Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo I, pág. 293.

⁴⁷ Cfr. J.P. McSherry, Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina, *supra*, nota 33, pág. 32, folio 2838; John Dinges, *Operación Cóndor. Una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*, págs. 282 y 337, *supra* nota 36, folio 2748; Nunca Más. Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas; capítulo 1.K: *Centros Clandestinos de Detención (C. C.D)*, *supra* nota 23; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 036 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1244; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 037 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1102.

⁴⁸ Cfr. J.P. McSherry, Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina, *supra*, nota 33, págs. 151, 152 y 155, folios 2898, 2899 y 2900; U.S Department of State, “UNHCR discusses Chilean, Uruguayan refugee matter”, 26 de diciembre de 1984, Collection: State Argentina Declassification Project (1975-1984), págs. 3 y 4, párr. 6. Disponible en: <http://foia.state.gov/documents/Argentina/0000A8AD.pdf>, último acceso el 23 de febrero de 2011.

⁴⁹ Cfr. John Dinges, *Operación Cóndor. Una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*, págs. 148 y 193, *supra* nota 36, folios 2681 y 2703; J.P. McSherry, Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina, *supra*, nota 33, pág. 174, folio 2910.

⁵⁰ Un telegrama confidencial de 2 de noviembre de 1976 del embajador estadounidense en Argentina, Robert Hill, revela que fuerzas uruguayas y argentinas actuaron en común acuerdo para detener a refugiados uruguayos en Argentina: “[...] the kidnappings of Uruguayan refugees in July and September were carried out by Argentine and Uruguayan security forces, acting clandestinely and in cooperation.” Cfr. U.S Department of State

57. La Fuerza Aérea Uruguaya indicó, según el “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”⁵¹, presentado en agosto de 2005 por el Comando en Jefe del Ejército a pedido del Presidente Tabaré Vázquez, que los vuelos de personas detenidas en Buenos Aires, y trasladadas a Montevideo, fueron ordenados por el Comando General de la Fuerza Aérea a solicitud del Servicio de Información de Defensa (SID) y coordinadas por ese mismo servicio⁵².

58. Algunos sobrevivientes uruguayos, luego de ser trasladados a Montevideo, fueron llevados a una prisión clandestina (llamada “casa de seguridad”) y sometidos a torturas diarias. Al cabo de varios meses, se les trasladó a otro centro clandestino de detención. Los secuestradores utilizaban varias técnicas y códigos para evitar ser reconocidos fácilmente por los detenidos y disponían de autonomía para realizar otro tipo de actividades criminales, incluyendo la extorsión y el pillaje, que en principio no estaban ligadas al propósito de combatir la actividad calificada como “subversiva”⁵³.

59. Hacia 1977 se dieron también operaciones de colaboración entre Paraguay, Argentina y Uruguay y, a fines de ese año, se dio inicio a una segunda ola de represión coordinada por elementos militares argentinos y uruguayos, operativos dirigidos esta vez mayormente contra grupos de izquierda que tenían vínculos en ambos países, dándose nuevamente traslados de prisioneros en avionetas militares de ambos países y repetidos intercambios de detenidos, muchos de los cuales permanecen desaparecidos hasta la actualidad⁵⁴.

60. En ese mismo sentido, las operaciones clandestinas incluyeron en muchos casos la sustracción y apropiación de niños y niñas, varios de ellos recién nacidos o nacidos en cautiverio⁵⁵, donde una vez ejecutados sus padres, los niños eran entregados a familias de militares o policías⁵⁶.

“Subject: GOA Silent on Uruguay Revelation of Terrorist Plot”, Párr. 3. Disponible en: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB73/761102dos.pdf>, último acceso el 23 de febrero de 2011; U.S Department of State, “UNHCR discusses Chilean, Uruguayan refugee matter”, 26 de diciembre de 1984, *supra* nota 48; J.P. McSherry, Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina, *supra* nota 33, p.155, folio 2900.

⁵¹ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo IV, Informe de la Fuerza Aérea Uruguaya, 8 de agosto de 2005, págs. 76 a 105.

⁵² Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo IV, Informe de la fuerza Aérea Uruguaya, 8 de agosto de 2005, págs. 93; Sentencia 036 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folios 1244; Juzgado penal de Primera instancia en lo penal de 19° turno de Montevideo, Sentencia 037 de 26 de marzo de 2009, *supra* nota 39, folio 1102.

⁵³ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo I, pág. 293; Testimonio de Roger Rodríguez, rendido ante fedatario público el 23 de septiembre de 2010, prueba, folio 5111; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *supra*, La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985, *supra* nota 30, pág. 284, folio 2549.

⁵⁴ Aunque en menor escala, las operaciones conjuntas continuaron, durante los años posteriores. Según señalan varios analistas, a pesar de que las actividades conjuntas fueron disminuyendo, las redes de colaboración e intercambio de información continuaron funcionando incluso en etapas post-dictatoriales. Cfr. C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico y J. Yaffé, *supra*, La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985, *supra* nota 30, pág. p 291, folio 2552.

⁵⁵ Cfr. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Misión a la Argentina, A/HRC/10/9/Add.1, 5 de enero de 2009, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, párrafo 10: “Un fenómeno específico que se dio en el país durante la época de la dictadura militar de 1976 a 1983 en la República Argentina fue la desaparición forzada de niñas y niños, y de niños y niñas nacidos en cautiverio. Los niños y niñas eran sustraídos, despojados de su identidad y arrebatados de sus familiares. Asimismo, era frecuente la apropiación de niños y niñas por parte de jefes militares quienes los incluían en sus senos familiares como hijos”; Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos, en cumplimiento del artículo 4° de la ley 15.848, *supra* nota 23, tomo I, pág. 22; Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de la Capital Federal, Buenos Aires, Argentina, Causa nro. 1278 caratulada “REI, Víctor Enrique s/sustracción de menor de diez años”, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/rei1.html>, último acceso el 23 de febrero de 2011; CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 de abril de 1980, Recomendaciones de la CIDH al Gobierno de Argentina, I.b); Juzgado Federal No 4, Secretaría No 7. Cámara Federal en lo Criminal y Correccional, Sala II, Argentina, Causa 17.890 “Del Cerro J. A. s/queja”, 9 de noviembre de 2001, disponible en http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/menores/fallos2_069.htm, último acceso el 23 de febrero

61. La jurisprudencia argentina ha señalado en varias resoluciones que, “en el período del auto-denominado Proceso de Reorganización Nacional, se sustraían menores [de edad] de la esfera de custodia de sus padres [y que esa práctica constituía un] hecho público y notorio⁵⁷”. Las mujeres embarazadas detenidas en el marco de las operaciones de contrainsurgencia eran mantenidas vivas hasta que dieran a luz para después sustraer sus niños y desaparecerlas⁵⁸, mientras que, en numerosos casos, los niños y niñas eran entregados a familias de militares o policías⁵⁹, luego de que sus padres fueran desaparecidos o ejecutados⁶⁰.

de 2011; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención prisión y en particular: cuestión de las personas-desaparecidas cuyo paradero se desconoce. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 22 de enero de 1981, E/CN.4/1435, párrafos 170 y 171.

⁵⁶ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos, en cumplimiento del artículo 4° de la ley 15.848, *supra* nota 23, tomo I, pág. 22, tomo III, págs. 681 y ss; Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, *supra* nota 23, Capítulo II, A. Niños desaparecidos y embarazadas. La normatividad interna de Uruguay reconoce también esa realidad al referirse a los niños y niñas sustraídos y desaparecidos durante la dictadura militar: Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad, Artículo 4.- [...] el Juez de la causa remitirá al Poder Ejecutivo testimonios de las denuncias presentadas [...] referentes a [...] menores [de edad...] secuestrados en similares condiciones; Ley 18.596, *supra* nota 8, Artículo 9.- El Estado uruguayo [...] expedirá un documento que acredite la condición de víctima y la responsabilidad institucional que le cabe al haber afectado la dignidad humana de quienes hubiesen: [...] G) Nacido durante la privación de libertad de su madre, o que siendo niños o niñas, hayan permanecido detenidos con su madre o padre. H) Los que siendo niñas o niños hayan permanecido desaparecidos. Artículo 10.- Las víctimas definidas en los artículos 4° y 5° de la presente ley [...] que siendo niños o niñas hayan sido secuestrados o hayan permanecido en cautiverio con sus padres, tendrán derecho a recibir en forma gratuita y vitalicia, si así lo solicitaren, prestaciones médicas que incluyan la asistencia psicológica, psiquiátrica, odontológica y farmacológica que garanticen su cobertura integral de salud en el marco del Sistema Nacional Integrado de Salud. Artículo 11.- Percibirán una indemnización, por única vez: [...] C) Las víctimas que siendo niños o niñas hayan permanecido desaparecidas por más de treinta días, recibirán [...]. D) Las víctimas, que habiendo nacido durante la privación de libertad de su madre, o que siendo niños o niñas hayan permanecido detenidas con su madre o padre [...]. Además, la Resolución de la Presidencia de la República No. 858/2000 de 9 de agosto de 2000, Creación de la Comisión para la Paz, en Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos, en cumplimiento del artículo 4° de la ley 15.848, *supra* nota 23, tomo IV, pág. 320, VISTO: que se entiende necesario para consolidar la pacificación nacional y sellar para siempre la paz entre los uruguayos, dar los pasos posibles para determinar la situación de los detenidos - desaparecidos durante el régimen de facto, así como de los menores desaparecidos en similares condiciones. El informe contiene asimismo las carpetas personales de casos de niños apropiados y/o nacidos en cautiverio, Informe final de la Comisión para la Paz, 10 de abril del 2003, anexo 5.2 (Expediente de Prueba al Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas, Folios 2115 y ss.); Testimonio de Roger Rodríguez, rendido ante fedatario público el 23 de septiembre de 2010, prueba, folio 5112.

⁵⁷ Cfr. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 10, Morón, Argentina, "Mónaco de Gallicchio, Darwinia Rosa c/Siciliano, Susana s/nulidad de adopción". Expte. 275. Sentencia, 9 de agosto 1991.

⁵⁸ Cfr. en la sentencia por crímenes contra la humanidad en el caso Adolfo Scilingo, la Audiencia Nacional española menciona que los niños y niñas eran sustraídos para ser educados lejos de la "ideología de sus entornos familiares naturales", Audiencia Nacional de Madrid, Sección Tercera, c de 19 de abril de 2005, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/sentencia.html>, último acceso el 23 de febrero de 2011; en el informe final de la Comisión Nacional sobre Desaparición Forzada de Personas en Argentina (CONADEP), se menciona que los bebés, "una vez nacidos eran usualmente "insertados en otro medio familiar elegido según una concepción ideológica de 'lo que conviene a su salvación'", cfr. Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Capítulo II, A. Niños desaparecidos y embarazadas, *supra* nota 23; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10 rev. 1, 16 septiembre 1988, Capítulo V.

⁵⁹ Cfr. Sentencia por crímenes contra la humanidad en el caso Adolfo Scilingo, *supra* nota 58. : "Respecto a los niños que nacían en la E.S.M.A. las familias de marinos que quisieran tener en adopción alguno de ellos debía conectar con el grupo operativo. Esto se transmitió entre la oficialidad, en la cámara de Oficiales se comentaba cuando se producía algún nacimiento y si era varón o niña".

⁶⁰ Cfr. Cámara Federal en lo Criminal y Correccional, Sala II, Causa 17.890, *supra* nota 55: "de acuerdo a los testimonios y constancias incorporados a la causa se podía establecer un patrón, [...] en los casos en que los niños fueron apropiados o no se devolvieron a la familia de sangre, los padres de esos menores fueron asesinados o desaparecidos"; Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos, en cumplimiento del artículo 4° de la ley 15.848, *supra* nota 23, tomo III, sección 6, págs. 679 y ss; Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Capítulo II, A. Niños desaparecidos y embarazadas, *supra* nota 23; Ley 15.848, *supra* nota 23; Ley 18.596, *supra* nota 8; Resolución de la Presidencia de la República No. 858/2000, *supra* nota 23; Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional No 1, Secretaría 2, San Isidro, Argentina, Causa Nro. 1284/85, caratulada "Videla, Jorge Rafael y otros s/ presunta infracción a los arts. 146, 293 y 139, inc. 2do. del Código Penal", disponible en

62. Por lo general, la política de “apoderamiento de menores [de edad]” se llevaba a cabo en las siguientes etapas: a) los niños y niñas eran sustraídos del “poder de sus legítimos tenedores cuando estos pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión o disidentes políticos con el régimen de facto, y de acuerdo con los informes de inteligencia” o eran sustraídos durante la detención clandestina de sus madres”; b) luego eran conducidos “a lugares situados dentro de dependencias de la fuerza pública o bajo su dependencia operativa”; c) se “entrega[ban] los menores [de edad] sustraídos a integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad, o a terceras personas, con el objeto de que estos los retuviesen y ocultasen de sus legítimos tenedores”; d) “en el marco de las apropiaciones ordenadas, y con el objeto de impedir el restablecimiento del vínculo con la familia, [se suprimía] el estado civil de los mismos, inscribiéndolos como hijos de quienes los retuviesen u ocultasen, y e) se les “inserta[ba] o [hacía] insertar datos falsos en constataciones y certificados de nacimiento y documentos destinados a acreditar la identidad de los menores [de edad]”⁶¹.

63. En cuanto a los fines perseguidos con las sustracciones y apropiaciones ilícitas, estos podían corresponder: a) a una forma de tráfico para adopción irregular de niños y niñas; b) a un castigo hacia sus padres o a sus abuelos de una ideología percibida como opositora al régimen autoritario, o c) a una motivación ideológica más profunda relacionada con una voluntad de trasladar por la fuerza a los hijos de los integrantes de los grupos opositores, para de esa manera, evitar que los familiares de los desaparecidos se puedan erigir un día en “elemento[s] potencialmente subversivo”⁶².

C. La desaparición forzada como violación múltiple y continuada de derechos humanos

64. Dada la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, el concepto de desaparición forzada de personas se ha consolidado internacionalmente en tanto grave violación de derechos humanos⁶³.

65. Esta caracterización resulta consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales⁶⁴ que señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada⁶⁵. Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁶, las decisiones de diferentes

http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/menores/fallos2_06.htm, último acceso el 23 de febrero de 2011.

⁶¹ Cfr. Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional No 1, Secretaría 2, San Isidro, Argentina, Causa Nro. 1284/85, *supra* nota 60; Sentencia por crímenes contra la humanidad en el caso Adolfo Scilingo, *supra* nota 58.

⁶² Cfr. CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *supra* nota 58.

⁶³ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 23, párr. 84; *Caso Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 86, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 61.

⁶⁴ Cfr. artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006; artículo 7, numeral 2, inciso i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, y Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, Observación General al artículo 4 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 15 de enero de 1996. Informe a la Comisión de Derechos Humanos. U.N. Doc. E/CN. 4/1996/38, párr. 55.

⁶⁵ Cfr. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 97; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 85, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 60.

⁶⁶ Cfr. T.E.D.H., *Case of Kurt v. Turkey*, Application No. 15/1997/799/1002, Judgment of 25 May 1998, paras. 124 a 128; T.E.D.H., *Case of Çakici v. Turkey*, Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, paras. 104 a 106; T.E.D.H., *Case of Timurtas v. Turkey*, Application No. 23531/94, Judgment of 13 June 2000, paras. 102 a 105; T.E.D.H., *Case of Tas v. Turkey*, Application No. 24396/94, Judgment of 14 November 2000, paras.

instancias de las Naciones Unidas⁶⁷, al igual que varias Cortes Constitucionales y otros altos tribunales de los Estados americanos⁶⁸, coinciden con la caracterización indicada⁶⁹.

66. La comunidad internacional viene atendiendo el fenómeno de la desaparición forzada de personas desde los años 80. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas desarrolló, en esa década, una definición operativa del fenómeno, destacando en ella la detención ilegal por agentes, dependencia gubernamental o grupo organizado de particulares actuando en nombre del Estado o contando con su apoyo, autorización o consentimiento⁷⁰. Los elementos conceptuales establecidos por dicho Grupo de Trabajo fueron retomados posteriormente en las definiciones de distintos instrumentos internacionales.

67. Recientemente, en consideración de las definiciones contenidas en la Declaración correspondiente, en la Convención Internacional, en el Estatuto de Roma y en la Convención Interamericana, el referido Grupo de Trabajo amplió el concepto de desaparición forzada, *inter alia*, en los siguientes términos:

3. En su Observación General sobre el artículo 4 de la Declaración, el Grupo de Trabajo estableció que, aún si los Estados no están obligados a seguir estrictamente la definición contenida en la Declaración en sus códigos penales, sí deben asegurar que el acto de desaparición sea definido de forma tal que claramente se distinga de otras ofensas, tales como el secuestro.

5. De conformidad con el artículo 1.2 de la Declaración, cualquier acto de desaparición forzada tiene la consecuencia de colar a la persona fuera de la protección de la ley. [...].

6. Bajo los Métodos de Trabajo, el esclarecimiento ocurre cuando el paradero de la persona desaparecida sea claramente establecidos, independientemente si la persona está viva o muerta. Sin embargo, esto no significa que esos casos no caigan dentro de la definición de desaparición forzada incluidas en la Declaración, si (i) la privación de libertad ocurrió contra la voluntad de la persona; (ii) con participación de agentes estatales, al menos indirectamente o por su aquiescencia, y (iii) agentes estatales se hayan negado posteriormente a reconocer el acto o revelar el destino o paradero de la persona [...].

7. Bajo la definición de desaparición forzada contenida en la Declaración, el delito en cuestión comienza con el arresto, detención o secuestro contra la voluntad de la víctima, lo que significa que la desaparición forzada puede ser iniciada por una detención ilegal o por cualquier arresto o detención inicialmente legal. Esto es, la protección de una víctima contra la desaparición forzada debe ser efectiva contra el acto de privación de libertad, cualquiera sea la forma que ésta tome, y no limitada a

84 a 87, y *Case of Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Judgment of 10 May 2001, párrs. 132 a 134 y 147 a 148.

⁶⁷ Cfr. C.D.H. *Caso de Ivan Somers Vs. Hungría*, Comunicación No. 566/1993, Dictamen de 23 de julio de 1996, párr. 6.3; *Caso de E. y A.K. Vs. Hungría*, Comunicación No. 520/1992, Dictamen de 5 de mayo de 1994, párr. 6.4, y *Caso de Solórzano Vs. Venezuela*, Comunicación No. 156/1983, Dictamen de 26 de marzo de 1986, párr. 5.6.

⁶⁸ Cfr. Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, *Caso Marco Antonio Monasterios Pérez*, sentencia de 10 de agosto de 2007 (declarando la naturaleza pluriofensiva y permanente del delito de desaparición forzada); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: P./J. 87/2004, "Desaparición forzada de personas. El plazo para que opere su prescripción inicia [cuando] aparece la víctima o se establece su destino" (afirmando que las desapariciones forzadas son delitos permanentes y que la prescripción se debe comenzar a calcular a partir de que cesa su consumación); Sala Penal de la Corte Suprema de Chile, *Caso Caravana*, sentencia de 20 de julio de 1999; Pleno de la Corte Suprema de Chile, *Caso de desafuero de Pinochet*, sentencia de 8 de agosto del 2000; Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, *Caso Sandoval*, sentencia de 4 de enero del 2004 (todos declarando que el delito de desaparición forzada es continuo, de lesa humanidad, imprescriptible y no amnistiable); Cámara Federal de Apelaciones de lo Criminal y Correccional de Argentina, *Caso Videla y otros*, sentencia de 9 de septiembre de 1999 (declarando que las desapariciones forzadas son delitos continuos y de lesa humanidad); Tribunal Constitucional de Bolivia, *Caso José Carlos Trujillo*, sentencia de 12 de noviembre del 2001; Tribunal Constitucional del Perú, *Caso Castillo Páez*, sentencia de 18 de marzo de 2004 (declarando, en razón de lo ordenado por la Corte Interamericana en el mismo caso, que la desaparición forzada es un delito permanente hasta tanto se establezca el paradero de la víctima).

⁶⁹ Cfr. *Caso Goiburú*, *supra* nota 23, párr. 83; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 85, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 60.

⁷⁰ Cfr. *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 82, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 58. Cfr. además, Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comisión de Derechos Humanos, 37º período de sesiones, U.N. Doc. E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, párr. 4, e Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comisión de Derechos Humanos, 39º período de sesiones, U.N. Doc. E/CN.4/1983/14, de 21 de enero de 1983, párrs. 130 a 132.

casos de privación ilegítima de libertad⁷¹.

[...]

68. El propio Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas agregó:

1. Las desapariciones forzadas son actos continuos prototípicos. El acto comienza al momento del secuestro y se extiende por todo el período en que el crimen permanezca incompleto, es decir, hasta que el Estado reconozca la detención o revele información pertinente sobre el destino o paradero del individuo

2. Aunque la conducta viola varios derechos, incluyendo el derecho de reconocimiento de la persona ante la ley, el derecho a la libertad y seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, el Grupo de Trabajo considera que una desaparición forzada es un único y consolidado acto, y no una combinación de actos. Aún si algunos aspectos de la violación pueden haberse completado antes de la entrada en vigor del instrumento nacional o internacional relevante, si otras partes de la violación aún continúan, hasta que el destino o paradero de la víctima sean establecidos, el asunto debe ser conocido y el acto no debe ser fragmentado.

3. Por ende, cuando una desaparición forzada comenzó antes de la entrada en vigor de un instrumento o antes de que el Estado específico aceptara la jurisdicción del órgano competente, el hecho de que la desaparición continúe después de la entrada en vigor o de la aceptación de la jurisdicción le dan a la institución la competencia y jurisdicción para considerar el acto de la desaparición forzada como un todo, y no sólo los actos u omisiones imputables al Estado posteriores a la entrada en vigor del instrumento relevante o de la aceptación de la jurisdicción.

4. El Grupo de Trabajo considera, por ejemplo, que cuando un Estado es reconocido como responsable por haber cometido una desaparición forzada que comenzó antes de la entrada en vigor del instrumento legal relevante y que continúa luego de su entrada en vigor, el Estado debe ser tenido como responsable por todas las violaciones que resulten de la desaparición forzada, y no sólo de las violaciones ocurridas luego de la entrada en vigor del instrumento⁷².

⁷¹ Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, *General Comment on the definition of enforced disappearance*. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/disappearance_gc.doc, último acceso el 23 de febrero de 2011. Traducción libre de la Secretaría de la Corte. Texto original en inglés:

3. The Working Group has stated, in its General Observation on article 4 of the Declaration that, although States are not bound to follow the definition contained in the Declaration strictly in their criminal codes, they shall ensure that the act of enforced disappearance is defined in a way that clearly distinguishes it from related offences such as abduction and kidnapping.

5. In accordance with article 1.2 of the Declaration, any act of enforced disappearance has the consequence of placing the persons subjected thereto outside the protection of the law. [...].

6. [...] Indeed, under the Methods of Work clarification occurs when the whereabouts of the disappeared persons are clearly established irrespective of whether the person is alive or dead. However, this does not mean that such cases would not fall within the definition of enforced disappearance included in the Declaration, if (i) the deprivation of liberty took place against the will of the person concerned, (ii) with involvement of government officials, at least indirectly by acquiescence, and (iii) state officials thereafter refused to acknowledge the act or to disclose the fate or whereabouts of the person concerned. [...]

7. Under the definition of enforced disappearance contained in the Declaration, the criminal offence in question starts with an arrest, detention or abduction against the will of the victim, which means that the enforced disappearance may be initiated by an illegal detention or by an initially legal arrest or detention. That is to say, the protection of a victim from enforced disappearance must be effective upon the act of deprivation of liberty, whatever form such deprivation of liberty takes, and not be limited to cases of illegitimate deprivations of liberty.

⁷² Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime*. Disponible en <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GC-EDCC.pdf>, último acceso el 23 de febrero de 2011. Traducción libre de la Secretaría de la Corte. Texto original en inglés:

1. Enforced disappearances are prototypical continuous acts. The act begins at the time of the abduction and extends for the whole period of time that the crime is not complete, that is to say until the State acknowledges the detention or releases information pertaining to the fate or whereabouts of the individual.

2. Even though the conduct violates several rights, including the right to recognition as a person before the law, the right to liberty and security of the person and the right not to be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and also violates or constitutes a grave threat to the right to life, the Working Group considers that an enforced disappearance is a unique and

69. Asimismo, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992⁷³, establece que se producen desapariciones forzadas en caso que:

se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

70. Adicionalmente, los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007 definen la desaparición forzada como:

el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

[...]

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

71. Por su parte, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas definen la desaparición forzada como:

la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

[...]

Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

72. En este caso es necesario reiterar el fundamento jurídico que sustenta una perspectiva integral sobre la desaparición forzada de personas en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, bienes jurídicos protegidos por la Convención⁷⁴.

73. En una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente de la figura de la desaparición forzada de personas, ésta permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad.

consolidated act, and not a combination of acts. Even if some aspects of the violation may have been completed before the entry into force of the relevant national or international instrument, if other parts of the violation are still continuing, until such time as the victim's fate or whereabouts are established, the matter should be heard, and the act should not be fragmented.

3. Thus, when an enforced disappearance began before the entry into force of an instrument or before the specific State accepted the jurisdiction of the competent body, the fact that the disappearance continues after the entry into force or the acceptance of the jurisdiction gives the institution the competence and jurisdiction to consider the act of enforced disappearance as a whole, and not only acts or omissions imputable to the State that followed the entry into force of the relevant legal instrument or the acceptance of the jurisdiction.

4. The Working Group considers, for instance, that when a State is recognized as responsible for having committed an enforced disappearance that began before the entry into force of the relevant legal instrument and which continued after its entry into force, the State should be held responsible for all violations that result from the enforced disappearance, and not only for violations that occurred after the entry into force of the instrument.

⁷³ Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, A/RES/47/133.

⁷⁴ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 138, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 57.

74. La desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado⁷⁵.

75. La práctica de desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁷⁶ y su prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*⁷⁷.

76. De conformidad con el artículo I, incisos a y b, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los Estados Partes se comprometen a no practicar ni tolerar la desaparición forzada de personas en cualquier circunstancia, y a sancionar a los responsables de la misma en el ámbito de su jurisdicción, lo que es consecuente con la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la cual puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección⁷⁸.

77. El deber de prevención del Estado abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos⁷⁹. Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, *inter alia*, contra la desaparición forzada. A *contrario sensu* la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura *per se* una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida⁸⁰ y personalidad jurídica⁸¹.

78. En tal sentido, en el presente caso el análisis de las desapariciones forzadas debe abarcar el conjunto de los hechos que se presentan a consideración del Tribunal⁸². Sólo de este modo el análisis legal de este fenómeno es consecuente con la compleja violación de derechos humanos que ésta conlleva⁸³, con su carácter continuado o permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus

⁷⁵ Cfr. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 59; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 74, párr. 139, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 59.

⁷⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 158; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 86, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 61.

⁷⁷ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 23, párr. 84; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 86, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 61.

⁷⁸ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 14, párrs. 111 y 113; *Caso Anzualdo Castro* *supra* nota 75, párr. 62, y *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 74, párr. 142.

⁷⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 175; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 252, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 63.

⁸⁰ Cfr. *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr. 63, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 63. En el mismo sentido Cfr. Artículo XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁸¹ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 63.

⁸² Cfr. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 112; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 87, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 67.

⁸³ Cfr. *Caso Heliodoro Portugal*, *supra* nota 82, párr. 150; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 87, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 68.

efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias⁸⁴, teniendo en cuenta el *corpus juris* de protección tanto interamericano como internacional⁸⁵.

D. La desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman

D.1 Hechos

79. María Claudia García Iruretagoyena Casinelli nació el 6 de enero de 1957 en Buenos Aires, Argentina. Trabajaba como operaria en una fábrica de zapatillas y era estudiante de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires⁸⁶.

80. Estaba casada con Marcelo Ariel Gelman Schubaroff y al momento en que fue privada de su libertad tenía 19 años de edad y se encontraba en avanzado estado de embarazo (alrededor de 7 meses)⁸⁷.

81. Fue detenida al amanecer del 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, y su cuñada, Nora Eva Gelman Schubaroff, hijos éstos de Juan Gelman, así como con un amigo de nombre Luis Edgardo Peredo, en su residencia de Buenos Aires, por “comandos militares uruguayos y argentinos”⁸⁸, siendo Nora Eva Gelman liberada cuatro días después junto a Luis Eduardo Pereda⁸⁹.

82. María Claudia García y Marcelo Gelman fueron llevados al centro de detención clandestino conocido como “Automotores Orletti”, en Buenos Aires, Argentina, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados⁹⁰.

83. Marcelo Gelman fue torturado desde el comienzo de su cautiverio en el centro de detención clandestino “Automotores Orletti”⁹¹, donde estuvo con otros detenidos y permaneció hasta aproximadamente fines de septiembre u octubre de 1976, fecha en la que fue trasladado de allí⁹². En 1989 los restos de Marcelo Ariel fueron descubiertos por el

⁸⁴ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 23, párr. 85; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 87, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 68.

⁸⁵ Cfr. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 74, párr. 146, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 68.

⁸⁶ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, Tomo II, Fichas personales de Detenidos-Desaparecidos, Uruguay, *supra* nota 23, Sección 1, pág. 195 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 10, CD 1).

⁸⁷ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, Tomo II, Fichas personales de Detenidos-Desaparecidos, Uruguay, Sección 1, pág. 196, *supra* nota 23.

⁸⁸ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo I, págs. 116, Tomo II, Fichas personales de Detenidos-Desaparecidos, Uruguay, Sección 1, pág. 196, Tomo III, pág. 714; Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2201.

⁸⁹ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, Tomo II, Fichas personales de Detenidos-Desaparecidos, Uruguay, *supra* nota 23, Sección 1, pág. 196; Declaración indagatoria de Eduardo Rodolfo Cabanillas (expediente de prueba, Tomo 8, anexos a la contestación de la demanda, folio 4496).

⁹⁰ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo II, Fichas personales de Detenidos-Desaparecidos, Uruguay, Sección 1, pág. 196, Tomo III pág. 714; Declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública; Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2201.

⁹¹ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo II, pág. 196; Declaración indagatoria de Eduardo Rodolfo Cabanillas Sánchez de 21 de marzo de 2003 ante el Juez de 1ra Instrucción en lo Penal de 2do Turno. (expediente de prueba, Tomo 8, anexos a la contestación de la demanda, folio 4495).

⁹² Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo II, Fichas personales de Detenidos-Desaparecidos, Uruguay, Sección 1,

Equipo Argentino de Antropología Forense, el cual determinó que había sido ejecutado en octubre de 1976⁹³.

84. María Claudia García fue trasladada a Montevideo en Uruguay, de forma clandestina por autoridades uruguayas (posiblemente oficiales de la Fuerza Aérea Uruguaya) en la segunda semana octubre de 1976⁹⁴, en avanzado estado de embarazo⁹⁵, en el denominado “segundo vuelo”, y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa (en adelante “SID”) del Uruguay, entonces ubicado en Montevideo en la esquina de Boulevard Artigas y Palmar⁹⁶.

85. María Claudia García permaneció detenida en la sede de la División III - SID, separada de los demás detenidos, en el piso principal del edificio y, a fines de octubre o comienzos de noviembre, habría sido trasladada al Hospital Militar, donde dio a luz a una niña⁹⁷.

86. Tras el parto, ella fue devuelta al SID⁹⁸, junto con su hija, y ubicada en una habitación en planta baja, separada del resto de los detenidos⁹⁹, a excepción de otros dos niños, los hermanos Julien-Grissonas, con quienes compartían el mencionado espacio¹⁰⁰.

87. El 22 de diciembre de 1976 los prisioneros del local del SID fueron evacuados, siendo María Claudia García y su hija transportadas a otro lugar de reclusión clandestino, conocido como la Base Valparaíso¹⁰¹.

pág. 197; declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública; testimonio rendido por Sara Méndez durante la audiencia pública.

⁹³ Cfr. Declaración indagatoria de Eduardo Rodolfo Cabanillas Sánchez de 21 de marzo de 2003 ante el Juez de 1ra Instrucción en lo Penal de 2do Turno. (expediente de prueba, Tomo 8, anexos a la contestación de la demanda, folio 4495).

⁹⁴ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2201; Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo I, pág. 293, Tomo II pág. 195 y 199, Tomo III Pág. 648, Tomo IV, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

⁹⁵ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2201; Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo I, pág. 293, Tomo II, págs. 195 y 200, Tomo IV, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

⁹⁶ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2201; Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo I, pág. 370, Tomo IV, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, págs. 82; Declaración de Alicia Raquel Cadena Revela (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, Pieza 1, CD 1) Hoja 125 S/ PDF; sobre el transporte de María Claudia García en el segundo vuelo, Cfr. Testimonio de Roger Rodríguez, rendido ante fedatario público el 23 de septiembre de 2010, prueba, folio 5107.

⁹⁷ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2201; Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo III, pág. 714, Tomo IV, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

⁹⁸ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2201; Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo IV, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

⁹⁹ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2202; Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo III pág. 714; Otros detenidos en el centro clandestino dieron testimonio de algunas de las circunstancias que rodearon a su embarazo y el nacimiento de su hija, Cfr. Declaración de Alicia Raquel Cadena Revela, *supra* nota 96 hojas 125 y 126.

¹⁰⁰ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo III, pág. 714; Tomo I págs. 370 y 371; Testimonio de María del Pilar Noreas Montedónico a Juan Gelman; Testimonios de los sobrevivientes uruguayos de los centros de detención ilegales de Orletti y del SID, proveídos por Juan Gelman, quien mantuvo conversaciones con ellos en Montevideo.

¹⁰¹ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo III pág. 714; Testimonios de los sobrevivientes uruguayos de los centros de detención ilegales de Orletti y del SID, proveídos por Juan Gelman, quien mantuvo conversaciones con ellos en Montevideo; Declaración de Alicia Raquel Cadena Revela, *supra* nota 96 hojas 125 y 126.

88. Aproximadamente a finales de diciembre de 1976, a María Claudia García le fue sustraída su hija recién nacida y fue retirada del SID (*infra* párr. 106).

89. Tras el nacimiento de María Macarena Gelman García, existen dos versiones¹⁰², admitidas por fuentes militares involucradas en la operación, acerca de la suerte que habría corrido María Claudia García: la primera sostiene que fue trasladada a una base clandestina militar, donde fue ejecutada y sus restos enterrados¹⁰³, y la segunda afirma que, tras quitarle a su hija, fue entregada a las fuerzas de seguridad argentinas de “Automotores Orletti”, que se trasladaron a Montevideo para transportarla a la Argentina en lancha, desde el puerto de Carmelo, habiéndole dado muerte en el país vecino¹⁰⁴.

90. El señor Juan Gelman, padre de Marcelo Gelman, suegro de María Claudia García Iruretagoyena y abuelo de María Macarena Gelman García, y su esposa, Mara Elda Magdalena La Madrid Daltoe, realizaron por su cuenta averiguaciones para conocer lo ocurrido a su hijo, a su nuera y a la hija de ambos, que presumían había nacido durante el cautiverio de sus padres¹⁰⁵.

D.2 Calificación jurídica

91. Por el modo en que María Claudia García fue privada de su libertad en avanzado estado de embarazo, secuestrada en Buenos Aires por autoridades argentinas y probablemente uruguayas en un contexto de detenciones ilegales en centros clandestinos (“Automotores Orletti” y el SID), y posteriormente trasladada a Montevideo, bajo la Operación Cóndor, su privación de libertad fue manifiestamente ilegal, en violación del artículo 7.1 de la Convención, y sólo puede ser entendida como el inicio de la configuración de la violación compleja de derechos que implica la desaparición forzada. Constituyó además un flagrante incumplimiento de la obligación estatal de mantener a las personas privadas de libertad en centros de detención oficialmente reconocidos y presentarla sin demora ante la autoridad judicial competente.

92. En casos de desaparición forzada de personas se viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, pues se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, lo cual constituye una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos¹⁰⁶.

93. Su traslado desde Argentina a Uruguay pretendió sustraerla de la protección de la ley en ambos Estados, tanto por su permanencia en centros clandestinos de detención, como por el hecho mismo de haber sido forzada a salir de su país sin ningún tipo de control migratorio, persiguiéndose así anular su personalidad jurídica, negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional, lo que, por ende, constituye también una violación de su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el

¹⁰² Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2202.

¹⁰³ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2202; Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo IV, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

¹⁰⁴ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, párr. 1b, folio 2202.

¹⁰⁵ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo II págs. 205 y siguientes; declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública; Rodríguez: “El caso Gelman. Periodismo y derechos humanos” (ediciones Cruz del Sur, Uruguay, 2006), prueba, folios 2987 y ss.

¹⁰⁶ Cfr. Caso Anzualdo Castro, *supra* nota 75, párr. 101, y Caso Radilla Pacheco, *supra* nota 74, párr. 157.

artículo 3 de la Convención¹⁰⁷.

94. Por otro lado, la desaparición forzada de María Claudia García es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano en contradicción con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención¹⁰⁸.

95. Además, una vez detenida, ella estuvo bajo control de cuerpos represivos oficiales que impunemente practicaban la tortura, el asesinato y la desaparición forzada de personas, lo que representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, reconocidos en los artículos 5 y 4 de la Convención Americana, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de la persona en el caso concreto¹⁰⁹.

96. Si bien no hay información categórica acerca de lo ocurrido a María Claudia García con posterioridad a la sustracción de su hija, la práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención.

97. El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. A su vez, en Argentina ya había sido separada de su esposo y luego trasladada al Uruguay sin conocer el destino de aquél, lo que en sí mismo representó un acto cruel e inhumano. Posteriormente, fue retenida en un centro clandestino de detención y torturas, a saber, el SID, donde su tratamiento diferenciado respecto de otras personas detenidas –pues estuvo separada de éstas– no se dio para cumplir una obligación especial de protección a su favor, sino para lograr la finalidad de su retención ilegal, de su traslado al Uruguay y de su eventual desaparición forzada, cual era, la instrumentalización de su cuerpo en función del nacimiento y el período de lactancia de su hija, quien fue entregada a otra familia luego de ser sustraída y sustituida su identidad (*infra* párrs. 106 a 116). Los hechos del caso revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Lo anterior es aún más grave si se considera, según fue señalado, que su caso se dio en un contexto de desapariciones de mujeres embarazadas y apropiaciones ilícitas de niños ocurridos en el marco de la Operación Cóndor.

98. Los señalados actos cometidos contra María Claudia García pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer¹¹⁰, que habrían sido perpetrados por agentes estatales argentinos y uruguayos, que afectaron gravemente su integridad personal y estuvieron claramente basados en su género. Los hechos le causaron daños y sufrimientos físicos y psicológicos que, por los sentimientos de grave angustia, desesperación y miedo que pudo experimentar al permanecer con su hija

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr. 90; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 98, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 98.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 20, párrs. 156 y 187; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 171, y *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr. 85.

¹⁰⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 20, párr. 175; *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 59, y *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr. 85.

¹¹⁰ Cfr., en tal sentido, artículos 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará. Como ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer [i] porque es mujer o [ii] porque la afecta en forma desproporcionada”. Asimismo, también ha señalado que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Cfr., *al respecto*, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, *supra* nota 79, párr. 395; *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 129, y *Caso Rosendo Cantú y otra* *supra* nota 9, párr. 120.

en un centro clandestino de detención, donde usualmente se escuchaban las torturas infligidas a otros detenidos en el SID¹¹¹, y no saber cuál sería el destino de ella cuando fueron separadas¹¹², así como haber podido prever su fatal destino, constituyen una afectación de tal magnitud que debe ser calificada como la más grave forma de vulneración de su integridad psíquica.

99. Esta desaparición forzada constituye, por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma *jus cogens*, especialmente grave por haber acontecido como parte de una práctica sistemática de “terrorismo de Estado” a nivel inter-estatal¹¹³.

100. La preparación y ejecución de la detención y posterior desaparición forzada de María Claudia García no habrían podido perpetrarse sin el conocimiento u órdenes superiores de las jefaturas militares, de policía e inteligencia de ese entonces, o sin la colaboración, aquiescencia o tolerancia, manifestadas en diversas acciones realizadas en forma coordinada o concatenada, de miembros de los cuerpos de seguridad y servicios de inteligencia (e inclusive diplomáticos) de los Estados involucrados, por lo que los agentes estatales faltaron gravemente a sus deberes de prevención y protección de los derechos de las víctimas, consagrados en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y utilizaron la investidura oficial y recursos otorgados por el Estado para cometer las violaciones.

101. En consideración de lo anterior, en virtud de su desaparición forzada, que se mantiene hasta el día de hoy, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica de la señora María Claudia García Iruretagoyena, reconocidos en los artículos 7.1, 5.1 y 5.2, 4.1 y 3, en razón del incumplimiento de sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos, establecidas en el artículo 1.1, todos de la Convención Americana, en relación con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹¹⁴.

VI.2

DERECHOS AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, DEL NIÑO, A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA, AL NOMBRE, A LA NACIONALIDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE MARÍA MACARENA GELMAN GARCÍA IRURETAGOYENA, Y DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE JUAN GELMAN, Y LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS

102. En este capítulo la Corte analizará, a la luz del reconocimiento de responsabilidad internacional, los hechos y las alegadas violaciones a los derechos humanos planteados por la Comisión y los representantes en perjuicio de María Macarena Gelman, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la integridad personal y el derecho a la protección de la honra y de la dignidad, reconocidos en los artículos 3, 17, 18, 19, 20, 5 y 11 de la Convención, respectivamente. Asimismo, en este capítulo el Tribunal abordará las alegadas violaciones de los derechos reconocidos en los artículos 5 y 11 de la Convención, en perjuicio del señor Juan Gelman.

¹¹¹ Testimonio de Sara Méndez. rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública.

¹¹² Cfr., *mutatis mutandi*, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 103.

¹¹³ Por ende puede ser calificada como un crimen de lesa humanidad.

¹¹⁴ En numerosos casos la Corte ha analizado, o declarado la violación, de las disposiciones de la referida Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. Al respecto, ver los siguientes casos: Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, arts. I, X y XI; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. arts. I y II; Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, art. I; Caso Ticona Estrada vs. Bolivia, arts. I, III y XI; Caso Anzualdo Castro vs. Perú, arts. I y II; Caso Radilla Pacheco vs. México, arts. I y II; Caso Ibsen Cárdenas vs. Bolivia, arts. I y XI; y Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala.

A. Alegatos de las partes

103. La Comisión alegó lo siguiente:

- a) en relación con el artículo 3 de la Convención Americana, que “[l]a apropiación de María Macarena por las fuerzas de seguridad de Uruguay le impidió asumir su verdadera personalidad jurídica al alcanzar la mayoría de edad”;
- b) María Macarena no conoció su verdadera identidad, pues vivió con una identidad falsa y una vida privada falsa, aunque no era consciente que eso era falso;
- c) al no conocer la verdad respecto a la desaparición de su madre biológica, la personalidad jurídica de María Macarena Gelman le impidió procurar un recurso en el sistema judicial uruguayo para la investigación de las circunstancias de su nacimiento en cautiverio y de las circunstancias que dieron lugar a la muerte de su madre estando bajo la custodia de las fuerzas de seguridad uruguayas;
- d) la “impunidad otorgada por el Estado a los autores de los delitos de secuestro, detención arbitraria e ilegal y de ejecución extrajudicial perpetuó la superestructura falsa de la mentira que María Macarena vivió los primeros 23 años de su vida”;
- e) Uruguay no ofreció a María Macarena Gelman las medidas especiales de protección que requieren los niños por lo cual se vulneró el artículo 19 de la Convención en su perjuicio;
- f) respecto del artículo 17 de la Convención Americana, “[e]l hecho que el Estado no investigara el destino de María Claudia García [...] y la desaparición de su hija, nacida en cautiverio, también contribuyó al sufrimiento de Juan Gelman y su familia, puesto que no sabían si su nieta estaba viva o muerta, y no pudieron compartir una vida de familia durante todos los años de la niñez y adolescencia de María Macarena, una situación que era todavía más conmovedora, habida cuenta lo sucedido a sus padres”;
- g) en relación con el artículo 20 de la Convención Americana, “dado que María Macarena es hija de padres argentinos nacida en Uruguay [y] que el Estado no aclaró las circunstancias de su nacimiento, fue privada de su nacionalidad e identidad argentinas”;
- h) respecto del artículo 18, “[l]a apropiación de María Macarena por las fuerzas de seguridad de Uruguay le impidió conocer su verdadero nombre e identidad, pues vivió con un nombre falso, aunque no era consciente de que era falso”;
- i) sobre el artículo 5 de la Convención, el sufrimiento y el dolor de Juan Gelman, de su familia y de María Macarena Gelman fueron causados por la desaparición forzada de María Claudia García y por la inexistencia de una investigación al respecto, así como por el hecho de que el Estado no ha determinado su destino; y
- j) el Estado violó el artículo 11 de la Convención Americana por la vulneración de la privacidad de María Macarena Gelman.

104. Los representantes alegaron que:

- a) María Macarena Gelman “fue registrada con datos de nacimiento falsos” por lo que “la apariencia de legalidad, creada mediante un registro falso de su nacimiento, promovió que viviera, creciera y se desarrollara en total ignorancia de su verdadera personalidad jurídica” y, “en consecuencia[,] le privó de ejercer – incluso llegada su adultez– los derechos y obligaciones que le amparaban como hija de María Claudia García y Marcelo Gelman” y que, en efecto, le correspondían;
- b) “el Estado [...] tenía la obligación de proveerla de los documentos que demostraran su existencia e identidad real”, no obstante, “omitió tomar las

medidas necesarias para que un bebé nacido en cautiverio y sin la protección de sus progenitores[] y[,] por tanto[,] en situación de extrema vulnerabilidad frente a las acciones de agentes estatales y terceros, fuera devuelto a su familia de origen y pudiera serle reconocida su verdadera personalidad jurídica”;

- c) “[e]n este caso, el registro del nacimiento de María Macarena fue [...] completamente viciado”, pues “[p]ara todos los efectos jurídicos, María Macarena fue obligada a asumir una personalidad jurídica falsa, creada ilegalmente y sin su consentimiento”, por lo cual el Estado falló en su obligación de restablecer “en el registro civil las circunstancias reales del nacimiento de María Macarena, así como que se le diera a conocer su verdadera identidad y se reconociera su legítima personalidad jurídica”;
- d) “los efectos jurídicos que tuvo la negación de su nombre y de su identidad fueron tales que le privaron durante ese tiempo de acceder, entre otros, a sus derechos hereditarios, y al derecho de ostentar la nacionalidad de sus padres”;
- e) al momento en que Uruguay reconoció la competencia de la Corte, María Macarena Gelman “era aún una niña, por lo que el Estado le debía las protecciones especiales adicionales y complementarias que su condición y circunstancias particulares requerían”. No obstante, Uruguay no adoptó las medidas necesarias para proteger sus derechos y tampoco revirtió “la condición de desamparo en que encontraba María Macarena” y, por el contrario, el Estado “garantizó, con su silencio y su obstrucción, que los crímenes cometidos en “su] perjuicio [...] se perpetuaran en el tiempo, impidiendo así su derecho a crecer y desarrollarse junto a su familia biológica”;
- f) “[a]dicionalmente, estas violaciones afectaron de forma particular los derechos y obligaciones de sus abuelos y dem[á]s familiares, a quienes se les negó la oportunidad de formar parte de la vida de su nieta, de aportar a su desarrollo y de verla crecer”;
- g) el Estado violó el derecho a la nacionalidad de María Macarena Gelman por habersele negado su vínculo paterno-filial con María Claudia García y Marcelo Gelman, ambos ciudadanos argentinos, lo que la privó de su “derecho a recibir la nacionalidad argentina que ostentaban sus padres desde el momento de su nacimiento”. Las acciones y omisiones de Uruguay al no revertir la identidad falsa impuesta a María Macarena Gelman, provocaron, a su vez, una privación arbitraria de su derecho a la nacionalidad;
- h) la violación y sus efectos persistieron en el tiempo, “lo que obligó a María Macarena a vivir con una familia que no era su familia biológica, con un nombre distinto al que le [habrían dado] sus padres, bajo una identidad falsa que afectó su derecho a desarrollarse en una sociedad y cultura propias y a ejercer los derechos de su personalidad jurídica, así como a recibir la nacionalidad de sus padres”.
- i) bajo el artículo 18, Uruguay estaba obligado a devolverle a María Macarena “su verdadero nombre, apellidos, parentesco e identidad”. Si bien, gracias a los esfuerzos e investigaciones personales de Juan Gelman, María Macarena Gelman “pudo rectificar su situación jurídica irregular y ha recuperado su verdadera identidad”, “su derecho al nombre fue violentado por muchos años, afectando por mucho tiempo su desarrollo, su proyecto de vida, sus vínculos familiares y el ejercicio de sus derechos, lo cual ha dejado una huella indeleble en su vida y en la de sus familiares”;
- j) “[d]esde la fecha en que Macarena conoció su verdadero origen [...] ha estado abocada a la búsqueda de justicia y [a] conocer el destino y paradero de María Claudia”, por lo cual, la “falta de respuesta de las autoridades uruguayas [le]ha causado un profundo sufrimiento”, así como frustración e impotencia por la impunidad en la que aún se amparan los hechos del caso; y
- k) “la falta absoluta de acción estatal en este caso a fin de reunificar la familia, y de restablecer la verdadera identidad de María Claudia, representó una clara

violación de los derechos de María Macarena, Juan Gelman, y sus familiares [...] a la protección de su dignidad y honra”.

105. El Estado no se refirió en particular a estos alegatos, pero reconoció las violaciones de los derechos humanos de María Macarena Gelman García en su conjunto (*supra* párrs. 19 a 22).

B. Hechos relativos a la situación de María Macarena Gelman García

106. En relación con los hechos de la desaparición forzada de María Claudia García (*supra* párrs. 44 a 63 y 79 a 90), el 14 de enero de 1977 su hija habría sido colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa de la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño¹¹⁵, ubicada en el barrio Punta Carretas de Montevideo, Uruguay, con una nota donde se indicaba que la niña había nacido el 1 de noviembre de 1976 y que su madre no podía cuidarla¹¹⁶.

107. Ángel Tauriño y su esposa, quienes no tenían hijos, recogieron el canasto y se quedaron con la niña, registrándola como hija propia aproximadamente un año y medio más tarde, a quien llamaron y bautizaron como María Macarena Tauriño Vivian¹¹⁷.

108. En el marco de las averiguaciones que Juan Gelman realizó junto con su esposa, Mara Elda Magdalena La Madrid Daltoe (*supra* párr. 90), ambos recibieron informaciones de distintas fuentes sobre algunas circunstancias del secuestro y desaparición de María Claudia García, así como del parto y, hacia 1997, también sobre el nacimiento en cautiverio de su nieta. Siguieron las indagaciones en forma discreta, sin éxito, hasta que, a principios de 1998, contactaron a la señora Sara Méndez, quien estuvo detenida en Automotores Orletti y fue posteriormente trasladada a la sede del SID en Montevideo, y les proporcionó información relevante para reconstruir lo sucedido a María Claudia García¹¹⁸.

109. Tales informaciones llevaron a Juan Gelman y a su cónyuge, residentes en México, a desplazarse constantemente a Buenos Aires y a Montevideo para entrevistarse con diferentes personas que habían sido detenidas y llevadas a los sitios donde habría permanecido detenida María Claudia García, así como también con algunos funcionarios y ex funcionarios estatales que accedieron a suministrar fragmentarias versiones sobre lo ocurrido¹¹⁹.

110. A finales del mes de noviembre de 1999 una pareja de vecinos de la ciudad de Montevideo contactó al señor Juan Gelman y le informó sobre la aparición de una niña de casi dos meses de vida en la puerta de la casa de la familia del policía Ángel Julián Tauriño, hecho que, en su momento, había causado conmoción en el barrio porque era público que la mencionada pareja no podía tener hijos, lo cual anhelaban¹²⁰.

111. Frente a esta situación, y a efectos de poder entrar en contacto con la que sentía era su nieta, a fines de enero del año 2000 Juan Gelman solicitó la intermediación del Obispo del Departamento de San José, Monseñor Pablo Galimberti, quien, a su turno, contactó a la señora Vivian de Tauriño, cuyo marido, el Comisario Ángel Julián Tauriño,

¹¹⁵ Cfr. Declaración rendida por María Macarena Gelman durante la audiencia pública, y declaración de Juan Gelman durante la audiencia pública.

¹¹⁶ Cfr. Declaración de María Macarena Gelman ante la Comisión Interamericana, prueba, folio 245.

¹¹⁷ Cfr. Certificado de bautismo de María Macarena Tauriño Vivian, expedido el 17 de diciembre de 1999, prueba, folios 243 y 3310, y registro civil de nacimiento No. 1568, prueba, folios 3311 y 3714.

¹¹⁸ Cfr. Testimonio de Mara La Madrid, rendido ante fedatario público el 13 de marzo de 2003, prueba, folio 3658 y ss.

¹¹⁹ Cfr. Declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública, y testimonio de Mara La Madrid, *supra* nota 118, prueba, folios 3360 y ss.

¹²⁰ Cfr. Declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública, y testimonio de Mara La Madrid, *supra* nota 118, prueba, folio 3677.

había fallecido en octubre de 1999 siendo Jefe de Policía del Departamento de San José, y le explicó la situación¹²¹.

112. En razón de lo anterior, la señora Vivian de Tauriño conversó con María Macarena Tauriño y le hizo saber la forma en que había llegado a la familia¹²².

113. El 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, Juan Gelman, enterándose así de los hechos que rodearon la desaparición a sus padres biológicos¹²³.

114. Como consecuencia de lo anterior, María Macarena Tauriño se sometió, el mismo año, a una prueba de ADN a los efectos de determinar el eventual parentesco con la familia Gelman, la que resultó en una identificación positiva en un 99,998%¹²⁴.

115. Posteriormente, María Macarena Tauriño Vivian inició una acción de reclamación de filiación legítima ante el Juzgado Letrado de Familia 17° de Turno de Montevideo, el cual, el 8 de marzo de 2005, decretó la nulidad de la inscripción de su partida de nacimiento como hija legítima de Ángel Julián Tauriño Rodríguez y de Esmeralda Vivian y ordenó su inscripción como hija legítima de Marcelo Ariel Gelman y de María Claudia García Iruretagoyena, nacida en Montevideo el 1 de noviembre de 1976, nieta por línea paterna de Juan Gelman Burichson y de Berta Schubaroff, ambos de nacionalidad argentina, y por línea materna de Juan Antonio García Iruretagoyena y de María Eugenia Cassinelli, de nacionalidades española y argentina, respectivamente¹²⁵.

116. Luego, María Macarena decidió proceder a la modificación de toda su documentación, así como de todo registro que la involucraba, cambiando su nombre de María Macarena Tauriño a María Macarena Gelman García Iruretagoyena¹²⁶.

C. La sustracción y supresión de la identidad de la niña María Macarena Gelman como forma de desaparición forzada

117. Puesto que se trata de la hija de una mujer desaparecida, sustraída a los pocos días de haber nacido en cautiverio, luego retenida, separada de su madre a las pocas semanas de existencia, así como suprimida y sustituida su identidad para ser entregada a una familia que no era la suya, más allá de lo planteado por la Comisión y los representantes, la Corte determinará la calificación jurídica de los hechos en las circunstancias del caso¹²⁷.

118. Los hechos del caso revelan que la integridad personal de María Macarena Gelman

¹²¹ Cfr. Declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública, y testimonio de Mara La Madrid, *supra* nota 118, prueba, folios 3380.

¹²² Cfr. Declaración rendida por María Macarena Gelman durante la audiencia pública. Sobre este hecho Juan Gelman expresó que lo interpretó como un "acto de amor". Al respecto, *cfr.* declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública.

¹²³ Cfr. Denuncia original presentada por María Macarena Gelman y Juan Gelman ante la Comisión Interamericana, prueba, folios 98 y 150; observaciones adicionales al fondo presentadas por los representantes de María Macarena Gelman y Juan Gelman durante el trámite ante la Comisión, prueba, folio 1916, y Mauricio Rodríguez: "El caso Gelman. Periodismo y derechos humanos" (ediciones Cruz del Sur, Uruguay, 2006), prueba, folios 2989 y 3002.

¹²⁴ Cfr. Sentencia definitiva de primera instancia del 8 de marzo de 2005. Juzgado Letrado de Familia de 17° Turno, en autos caratulados "Tauriño Vivian María Macarena Vs. Vivian Esmeralda- Gelman Burichson Juan- Schubaroff Berta- García Iruretagoyena Juan A. Acciones de Estado Civil", prueba, folios 363, 373 y 374.

¹²⁵ Cfr. Sentencia definitiva de primera instancia de 8 de marzo de 2005, *supra* nota 124, prueba, folios 362 a 381.

¹²⁶ Cfr. Declaración rendida por María Macarena Gelman durante la audiencia pública; declaración de María Macarena Gelman ante la Comisión Interamericana, prueba, folio 246.

¹²⁷ En el Caso *De la Masacre de la Dos Erres Vs. Guatemala*, la Corte señaló "la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de sustracciones y retenciones ilegales de menores", pero no se calificaron los hechos como desaparición forzada. Caso *De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 177 y 199.

García pudo verse afectada por las circunstancias de su nacimiento y de sus primeras semanas de vida¹²⁸. No obstante, resulta evidente que la vulneración del derecho a la integridad psíquica ocurrió a partir del momento en que descubrió su verdadera identidad, lo que quiere decir que la violación de su integridad psíquica y moral es una consecuencia tanto de la desaparición forzada de su madre y de haberse enterado de las circunstancias de la muerte de su padre biológico, como de la violación de su derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad, de la falta de investigaciones efectivas para el esclarecimiento de los hechos y del paradero de María Claudia García y, en general, de la impunidad en la que permanece el caso, lo cual le ha generado sentimientos de frustración, impotencia y angustia.

119. En este sentido, María Macarena Gelman declaró ante la Corte sobre cómo esta grave alteración en sus condiciones de existencia ha afectado su proyecto de vida desde que conoció su verdadera identidad, cuando tenía cerca de 24 años de edad. A partir de entonces, luego de reclamar su filiación legítima ante la jurisdicción uruguaya e inscribirse como hija legítima de Marcelo Gelman y María Claudia García, ella emprendió una búsqueda de su verdadero origen y las circunstancias de la desaparición de su madre. Según expresó, a partir de entonces “ha dedicado su vida a esto” y la búsqueda la “fue absorbiendo”, pues “fu[e] perdiendo motivaciones, no h[a] podido volver a disfrutar, siempre pendiente y pensando que algo más puede pasar, [sin] proyección [de su vida] mas allá de un mes, viajando entre Montevideo y Buenos Aires”. Concluyó que “no es mucho más que esto [su] vida ahora”¹²⁹. Al respecto, la perita Deustch observó que “ella ha sido afectada en lo más íntimo de su ser: su identidad”, pues el conocimiento de los hechos “la hizo tambalearse y le desestructuró su mundo interno”. La perita concluyó que María Macarena Gelman “presenta síntomas que perturban su vida, le impiden retomar un proyecto para su futuro, y le causan dolor”¹³⁰.

120. Lo anterior revela que la sustracción de niños y/o niñas efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente en crianza a otra familia, modificando su identidad y sin informar a su familia biológica sobre su paradero, tal como ocurrió en el presente caso, constituye un hecho complejo que implica una sucesión de acciones ilegales y violaciones de derechos para encubrirlo e impedir el restablecimiento del vínculo entre los menores de edad sustraídos y sus familiares.

121. En su condición de ese entonces, como niña, María Macarena Gelman tenía derecho a medidas especiales de protección que, bajo el artículo 19 de la Convención, correspondían a su familia, la sociedad y el Estado. A su vez, las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención deben interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos de la niñez¹³¹ y, en particular según las circunstancias especiales del caso, armónicamente con las demás normas que les atañen, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16, y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

122. Así, la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona

¹²⁸ Las evidencias científicas señalan que la alimentación, las tensiones, la presión psicológica y física experimentada por la madre durante el embarazo tiene efectos sistémicos que inciden sobre los hijos [...], pudiendo incluso alterar su posterior desarrollo físico. Cfr. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *supra* nota 23, Cap. V, pág. 255.

¹²⁹ Cfr. Declaración rendida por María Macarena Gelman durante la audiencia pública.

¹³⁰ Cfr. Dictamen pericial de Ana Deutsch rendido ante fedatario público el 17 de noviembre de 2010, prueba, folio 5130.

¹³¹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 24. También véase: CIDH, Informe: La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, segunda edición, OEA/Ser. L/V/II.133 Doc. 34, Washington, 29 de Octubre 2008, párrs. 43 y 44.

en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso¹³².

123. Al respecto, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante la "OEA") señaló "que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana"¹³³. Asimismo estableció que "la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales"¹³⁴. En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano expresó que el "derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana" y que, en consecuencia, "es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana"¹³⁵.

124. En cuanto a la sustracción y apropiación ilícita de niños y niñas, jurisprudencia argentina ha considerado que ello afectaba el derecho a la identidad de las víctimas, toda vez que se había alterado el estado civil de los niños y se habían atribuido datos filiatorios que impidieron conocer la verdadera identidad de los mismos, quedando eliminado cualquier indicio relativo a su verdadero origen y evitando el contacto con la verdadera familia¹³⁶. En ese mismo sentido, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín afirmó, en relación con la identidad de los niños sustraídos en Argentina y citando un voto minoritario de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata¹³⁷, que "[e]l reconocimiento social del derecho prevaleciente de la familia a educar a los niños que biológicamente traen a la vida, se cimenta además en un dato que cuenta con muy fuerte base científica, que es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes", añadiendo que "la personalidad no se forma, entonces, en

¹³² El derecho a la identidad está previsto en las legislaciones nacionales de varios Estados de las Américas, como por ejemplo en el Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay que establece el derecho a la identidad como uno de los derechos esenciales de los niños. Igualmente ha sido reconocido por jurisprudencia interna de algunos Estados, como son:

- a) los casos de la Corte Constitucional Colombiana, en el sentido que la "identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos [...] y que] supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad" (al respecto, ver la sentencia de tutela T-477/1995, de 23 de octubre de 1995); y
- b) el Tribunal Constitucional de Perú, que señaló que "toda persona tiene derecho a la identidad, derecho que comprende tanto al derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos–, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica" (al respecto, ver, Segunda Sala, sentencia de recurso de agravio constitucional de 25 de julio de 2005).

¹³³ Cfr. OEA, "Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y 'Derecho a la Identidad'", , resolución AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007; resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008 y, y resolución AG/RES. 2602 (XL-O/10), sobre seguimiento al programa, de 8 de junio de 2010. Sobre ese aspecto el Comité Jurídico Interamericano consideró que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no consagra el derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, sí incluye, como se ha visto, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho relativo a la protección de la familia. Al respecto, cfr. Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2 y 18.3.3, ratificada mediante resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2010.

¹³⁴ Cfr. OEA, Resoluciones AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07); 2362 (XXXVIII-O/08), y 2602 (XL-O/10), *supra* nota 133.

¹³⁵ Cfr. Comité Jurídico Interamericano, Opinión, *supra* nota 133, párr. 12.

¹³⁶ Cfr. Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de Argentina, autos caratulados "REI, Víctor Enrique s/sustracción de menor de diez años", *supra* nota 55.

¹³⁷ Cfr. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Argentina, Sala Tercera, en autos caratulados "C., O.O. s/infracción artículos 139 inciso 2° y 293 del Código Penal", causa No. 08.787, de 9 de diciembre de 1988, voto minoritario del juez Leopoldo Schiffrin.

un proceso sólo determinado mediante la transmisión de actitudes y valores por los padres y otros integrantes del grupo familiar, sino también por las disposiciones hereditarias del sujeto, ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica", concluyendo que el "derecho del niño es, ante todo, el derecho a adquirir y desarrollar una identidad, y, consecuentemente, a su aceptación e integración por el núcleo familiar en el que nace"¹³⁸.

125. Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar¹³⁹. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho¹⁴⁰, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales¹⁴¹.

126. Particularmente cuando María Macarena Gelman se encontraba en su primera infancia, hubo una injerencia ilegal por parte del Estado en su familia de origen, la cual vulneró el derecho de protección a la misma, al imposibilitar u obstaculizar su permanencia con su núcleo familiar y establecer relaciones con él. El Estado tenía conocimiento de la existencia de María Macarena Gelman y de la situación en la que ésta se encontraba, pero hasta el año 2000 omitió toda gestión para garantizarle su derecho a la familia.

127. En cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales¹⁴², la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado¹⁴³. Además, el nombre y el apellido son "esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia"¹⁴⁴. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido. En el contexto de este caso, María Macarena Gelman vivió con otro nombre e identidad durante más de 23 años. Su cambio de nombre, como medio para suprimir su identidad y ocultar la desaparición forzada de su madre, se mantuvo hasta el año 2005, cuando las autoridades uruguayas le reconocieron su filiación y aceptaron el cambio de nombre.

¹³⁸ Cfr. Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de Argentina, autos caratulados "Zaffaroni Islas, Mariana s/ av. circunstancias de su desaparición - FURCI, Miguel Ángel-González de FURCI, Adriana", causa No. 403, de 5 de agosto de 1994, voto del Juez Mansur en la posición mayoritaria.

¹³⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párr. 66; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 141, y *Caso Chitay Nech*, *supra* nota 63, párr. 157.

¹⁴⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párrs. 71 y 72; y 72; *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra* nota 127, párr. 187, y *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 157.

¹⁴¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párr. 77.

¹⁴² Cfr. entre otros, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1; *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, artículo 6.1, y Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que el derecho al nombre se encuentra protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aunque este no esté específicamente mencionado, cfr. *T.E.D.H., Stjerna v. Finland*, Application No. 18131/91, Judgment of 25 November 1994, para. 37, y *T.E.D.H., Case of Burghartz v. Switzerland*, Application No. 16213/90 Judgment of 22 February 1994, para. 24.

¹⁴³ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 182, y *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra* nota 127, párr. 192.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, *supra* nota 143, párr. 184, y *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra* nota 127, párr. 192.

128. Por otra parte, el derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención, en tanto vínculo jurídico entre una persona y un Estado, es un prerequisite para que puedan ejercerse determinados derechos¹⁴⁵ y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana¹⁴⁶. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado con el que se establece tal vinculación, tanto de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta¹⁴⁷. Igualmente, importa, cuando se trate de niños y niñas, tener en cuenta la protección específica que les corresponde, por ejemplo, que no se les prive arbitrariamente del medio familiar¹⁴⁸ y que no sean retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado¹⁴⁹. En el presente caso, el traslado ilícito a otro Estado de la madre de María Macarena Gelman en estado de embarazo, con el referido propósito (*supra* párr. 97), frustraron el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que, mediante su supresión de identidad, adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria, en violación del derecho reconocido en el artículo 20.3 de la Convención.

129. En este caso, los hechos afectaron el derecho a la libertad personal de María Macarena Gelman puesto que, adicionalmente al hecho de que la niña nació en cautiverio, su retención física por parte de agentes estatales, sin el consentimiento de sus padres, implican una afectación a su libertad, en el más amplio término del artículo 7.1 de la Convención. Este derecho implica la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia. En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal¹⁵⁰, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad.

130. Los hechos probados afectaron también el derecho a la vida, previsto en el artículo 4.1 de la Convención, en perjuicio de María Macarena Gelman, en la medida que la separación de sus padres biológicos puso en riesgo la supervivencia y desarrollo de la niña, supervivencia y desarrollo que el Estado debía garantizar, acorde a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo¹⁵¹.

¹⁴⁵ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, *supra* nota 143, párr. 137.

¹⁴⁶ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, *supra* nota 143, párr. 136. Sobre este tema, el Tribunal ha reconocido a los derechos no susceptibles de suspensión como un núcleo inderogable de derechos, al respecto, cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 119, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, *supra* nota 79, párr. 244. La Corte recuerda que su jurisprudencia considera el derecho a la nacionalidad como no susceptible de ser suspendido, al respecto, cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 23.

¹⁴⁷ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 34; *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 100, y *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, *supra* nota 143, párr. 139.

¹⁴⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 16.

¹⁴⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 11, y Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, artículo 4º.

¹⁵⁰ Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 40º período de sesiones, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006. párr. 17.

¹⁵¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17, *supra* nota 131, párrs. 66 y 71. En el mismo sentido, el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo de San Salvador" dispone que "[t]odo niño tiene el derecho de crecer al amparo

131. La situación de un menor de edad cuya identidad familiar ha sido alterada ilegalmente y causada por la desaparición forzada de uno de sus padres, como es el caso relativo a María Macarena Gelman, solo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes. Así, el Estado no garantizó su derecho a la personalidad jurídica, en violación del artículo 3 de la Convención.

132. En mérito de lo anterior, la sustracción, supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García como consecuencia de la detención y posterior traslado de su madre embarazada a otro Estado pueden calificarse como una forma particular de desaparición forzada de personas, por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo, en los propios términos de la referida Convención Interamericana. Esto es consistente con el concepto y los elementos constitutivos de la desaparición forzada ya abordados (*supra* párrs. 64 a 78), entre ellos, la definición contenida en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2007, que en su artículo 2° se refiere a “cualquier otra forma de privación de libertad”. Además, tal situación está prevista específicamente en el artículo 25 de esta Convención Internacional¹⁵² y ha sido reconocida por varios órganos internacionales de protección de los derechos humanos¹⁵³. En el caso del Uruguay, sus disposiciones internas reconocen a los niños y niñas sustraídas como víctimas de desapariciones forzadas¹⁵⁴.

y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre”.

¹⁵² Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Artículo 25:

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:

a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada.

¹⁵³ Cfr. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su Misión a El Salvador, Consejo de Derechos Humanos, 7° período de sesiones, U.N. Doc. A/HRC/7/2/Add.2, de 26 de octubre de 2007, párr. 23: “Un fenómeno que se dio en el país durante la época del conflicto armado [...] fue la desaparición forzada de niñas y niños. [...] Según dichas fuentes, los niños y niñas eran sustraídos durante la ejecución de operativos militares después de que sus familiares fueran ejecutados u obligados a huir para proteger sus vidas. Asimismo, era frecuente la apropiación de niños y niñas por parte de jefes militares quienes los incluían en sus senos familiares como hijos”; Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su Misión a Argentina, Consejo de Derechos Humanos, 10° período de sesiones, U.N. Doc. A/HRC/10/9/Add.1, de 29 de diciembre de 2008, párr. 10: “Un fenómeno específico que se dio [...] durante la época de la dictadura militar [...] fue la desaparición forzada de niñas y niños, y de niños y niñas nacidos en cautiverio. Los niños y niñas eran sustraídos, despojados de su identidad y arrebatados de sus familiares. Asimismo, era frecuente la apropiación de niños y niñas por parte de jefes militares quienes los incluían en sus senos familiares como hijos”, y Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Consejo de Derechos Humanos, 10° período de sesiones, U.N. Doc. A/HRC/10/9, de 25 de febrero de 2009, párr. 456: “los niños también son víctimas de las desapariciones, tanto directa como indirectamente”. La desaparición de un niño, su traslado ilícito y la pérdida de un progenitor debido a su desaparición son violaciones graves de los derechos del niño”. Sobre el reconocimiento del fenómeno de la desaparición forzada de niños en contextos de conflicto armado o dictaduras militares, consultar Comité de los Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, respecto de: Argentina, 31° período de sesiones, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.187, de 9 de octubre de 2002, párrs. 34 y 35; El Salvador, 36° período de sesiones, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.232, de 30 de junio de 2004, párrs. 31 y 32; El Salvador, 53° período de sesiones, U.N. Doc. CRC/C/SLV/CO/3-4, 17 de febrero de 2010, párrs. 37 y 38, y Guatemala, 55° período de sesiones, U.N. Doc. CRC/C/GTM/CO/3-4, de 25 de octubre de 2010, párr. 87. Finalmente, ver también Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias*, resoluciones: 53ª sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1995/38, de 3 de marzo de 1995, párr. 23; 57ª sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1997/26, de 11 de abril de 1997, párr. 2.d; 51ª sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1998/40, de 17 de abril de 1998, párr. 2.d; 55ª sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1999/38, de 26 de abril de 1999, párr. 2.d; 60ª sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2000/37, de 20 de abril de 2000, párr. 2.d, y 51ª sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2002/41, de 23 de abril de 2002, párr. 2.d.

¹⁵⁴ Cfr. Ley 18.596 sobre reconocimiento y reparación a las víctimas de la actuación ilegítima del Estado entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985, cuyo artículo 9, inciso G, reconoce “la condición de víctima y la responsabilidad institucional que le cabe al [Estado por] haber afectado la dignidad humana de quienes hubiesen [...] [n]acido durante la privación de libertad de su madre, o que siendo niños o niñas hayan permanecido desaparecidos”, *supra* nota 8, folios 5006 y 5007, y Resolución de la Presidencia de la República

D. Derechos a la protección de la familia e integridad personal del señor Juan Gelman

133. Los hechos también afectaron el derecho a la integridad personal de Juan Gelman, en especial, el derecho a que se respete su integridad psíquica, contemplado en el artículo 5.1 de la Convención, ya que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas¹⁵⁵. En particular, en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido¹⁵⁶. Además, la privación del acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos¹⁵⁷, lo que hace presumir un daño a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos¹⁵⁸.

134. De tal manera, resulta evidente la violación del referido derecho en el caso de Juan Gelman, tanto por las consecuencias sufridas ante los hechos del caso, como por su búsqueda de justicia. En su testimonio rendido ante la Corte, Juan Gelman manifestó que el no saber la verdad de lo ocurrido con María Claudia García lo afecta profundamente y que, además de las vidas de su hijo y su nuera, le privaron de 23 años de vida de su nieta, a quien no vio crecer, dar su primer paso, ni llamarlo “abelo”, todo lo cual le generó un vacío que tanto María Macarena Gelman como él están intentando superar y construir hacia adelante, ante la imposibilidad de reconstruir el pasado. La perita Deutsch observó que Juan Gelman puede relatar los hechos, pero tiene dificultades para hablar de sus sentimientos como una “cuestión de pudor doble: personal y por no cargar (emocionalmente) al otro”. Además de imaginar los últimos momentos de Marcelo y María Claudia, tuvo impedimentos para impulsar la búsqueda de su nieta por la incapacidad para concentrarse, y ha preferido no verbalizar su dolor y refugiarse en la escritura, en sus poemas.

135. Los hechos del caso revelan también la grave injerencia ilegal por parte del Estado en la familia de Juan Gelman, lo que vulneró su derecho de protección a su familia, al imposibilitar u obstaculizar su permanencia con su núcleo familiar y restablecer relaciones con éste. Su búsqueda de justicia es paradigmática en este tipo de desapariciones forzadas y es, principalmente, gracias a sus propias gestiones que los hechos han sido mayormente revelados.

136. Finalmente, en relación con el artículo 11 de la Convención, el Tribunal considera

No. 858/2000, *supra* nota 23, la cual destaca la necesidad de “dar los pasos posibles para determinar la situación de los detenidos-desaparecidos durante el régimen de facto, así como de los menores desaparecidos en iguales condiciones”, folio 277.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, Punto Resolutivo cuarto; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 126, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 235.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 126, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 241.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso Trujillo Oroza*, *supra* nota 12, párr. 114; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 130, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 240.

¹⁵⁸ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 119; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 127, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 235.

que la Comisión y los representantes no han aportado argumentos claros y distintos a los planteados respecto de las alegadas violaciones a los derechos analizados y que atiendan al contenido jurídico propio de esa norma. En todo caso, la Corte estima que no corresponde analizar los hechos del presente caso bajo el artículo 11 de la Convención.

E. Conclusión

137. La Corte declara que el Estado es responsable por haber violado, desde el nacimiento de María Macarena Gelman y hasta el momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad, el derecho 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 del niño y a la nacionalidad, reconocidos en los artículos 3, 4, 5, 7, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con los artículos 1.1 de la Convención y los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio de ella.

138. Además, 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 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Juan Gelman.

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 1°, 2°, 3° y 4° 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 caso¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Esos hechos son:

- a) el 25 de agosto de 1976 la señora María Teresa Laura Moreira presentó una denuncia ante la Policía de la República Argentina y el 12 de septiembre de 1977 el señor Juan Antonio García Iruretagoyena denunció también los hechos ante un Juzgado Instructor;
- b) el 20 de mayo de 1987, Nora Eva Gelman, quien había sido detenida con el matrimonio Gelman García, volvió a denunciar el secuestro y la detención ilegal de María Claudia García Iruretagoyena y su esposo;
- c.) en octubre de 2005 el Gobierno argentino anunció que solicitaría la extradición de militares implicados en

B.1 Acciones respecto de la Ley de Caducidad

144. El 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad¹⁶⁰, 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

la desaparición de María Claudia García y la supresión de identidad de María Macarena Gelman García;
 d) el 10 de noviembre de 2005, el Gobierno argentino, a través del Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, presentó una querrela criminal ante el Juez Federal No. 7, Secretaría No. 14, dentro de la causa conocida como "Megacausa Plan Cóndor", caratulada "Videla Jorge Rafael y otros s/ privación ilegal de la libertad personal", en la cual se investiga, entre otros hechos, la desaparición forzada de María Claudia García;
 e) en la querrela, la Secretaría de Derechos Humanos identificó a los miembros de las fuerzas armadas uruguayas que habrían participado en los hechos y solicitó las extradiciones de José Ricardo Arab Fernández, Juan Manuel Cordero Piacentini, José Nino Gavazzo Pereira, Ricardo José Medina Blanco, León Tabaré Pérez Alegre, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Juan Antonio Rodríguez Buratti, Jorge Alberto Silveira Quesada y Gilberto Valentín Vásquez;
 f) aproximadamente en el mes de mayo de 2006, el Gobierno argentino remitió las referidas solicitudes al Uruguay;
 g) con posterioridad, las autoridades uruguayas, en aplicación del Tratado de Extradición vigente entre Argentina y Uruguay, dispusieron la detención de los militares José Ricardo Arab Fernández, Juan Manuel Cordero Piacentini, José Nino Gavazzo Pereira, Ricardo José Medina Blanco, León Tabaré Pérez Alegre, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Juan Antonio Rodríguez Buratti, Jorge Alberto Silveira Quesada y Gilberto Valentín Vásquez, detenciones que comenzaron a hacerse efectivas a partir del 5 de mayo de 2006;
 h) el 1 de diciembre de 2006 el Juez Penal del 1º Turno de Uruguay, Juan Carlos Fernández Lecchini, resolvió declarar con lugar las extradiciones de Gilberto Valentín Vásquez, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Jorge Alberto Silveira Quesada, Ricardo José Medina Blanco, José Nino Gavazzo Pereira y José Ricardo Arab Fernández, bajo una serie de condiciones entre las que se indica que solo podrán ser trasladados a la Argentina una vez que cumplan con sus condenas en el marco de los procesos penales instaurados en Uruguay;
 i) luego de los recursos interpuestos, aproximadamente en noviembre de 2008, la Suprema Corte de Justicia uruguaya confirma parcialmente la sentencia del Juez Lecchini y concedió la extradición de cuatro militares, quedando pendiente la decisión sobre dos recursos interpuestos; y
 j) por otra parte, en lo que respecta a Manuel Cordero –indicado como uno de los autores de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena y prófugo en Brasil– fue extraditado por Brasil a la Argentina en el marco de la causa del Plan Cóndor y fue procesado por la justicia argentina el 9 de febrero de 2010.

¹⁶⁰ Según manifestó la Comisión en su demanda, cuando se volvió a llamar elecciones, que se celebraron en noviembre de 1984, Julio María Sanguinetti fue electo Presidente del Uruguay y comenzó a ejercer su mandato el 1 de marzo de 1985. Entre las medidas adoptadas, reinstituyó la Constitución de 1967, restableció la independencia de la justicia civil y ciertos órdenes en lo laboral, lo político y administrativo; indultó a todas las personas en espera de juicio ante los tribunales militares y obtuvo la aprobación parlamentaria de la Ley de Pacificación Nacional, que, con excepción de 65, indultaba a los 800 presos políticos que quedaban, aunque incluyendo una disposición que excluía expresamente de la amnistía a los miembros de las fuerzas armadas y policía responsables de abusos de los derechos humanos durante el período dictatorial. Como antecedente de la Ley de Caducidad se señala la crisis política derivada de las denuncias judiciales por las violaciones de derechos humanos cometidas durante los gobiernos de facto en Uruguay. Ante la interposición de denuncias en sede penal y la apertura de investigaciones correspondientes, la Suprema Corte de Justicia dictaminó que la justicia ordinaria era competente para conocer de esas denuncias y se comenzaron a realizar las primeras citaciones a los implicados. Ante esta situación, los militares se negaban a comparecer ante las citaciones en sede penal y el Ministro de Defensa ordenó a muchos oficiales que no comparecieran personalmente ante los tribunales civiles. Según la Comisión, a partir de 1986 el Presidente Sanguinetti "empezó a buscar en el Parlamento una solución política a la cuestión de la rendición de cuentas de los militares". En el ámbito jurisdiccional, en noviembre de 1986 la Suprema Corte uruguaya sostuvo la reivindicación de los tribunales civiles de jurisdicción en dos casos clave que implicaban a integrantes de las fuerzas armadas uruguayas en las desapariciones. La decisión abrió el camino para que estos casos avanzaran en la justicia civil y se esperaba que la Suprema Corte dictaminara análogamente en los casos restantes. El 1 de diciembre de 1986 el Presidente Sanguinetti hizo pública una declaración de 17 Generales retirados que habían ocupado cargos de alto mando durante la dictadura, en la que reconocían y asumían total responsabilidad por los abusos de los derechos humanos cometidos por sus subordinados durante la campaña antisubversiva e indicaron que dichos excesos no se repetirían. Sanguinetti señaló que la declaración merecía "una respuesta de igual grandeza de espíritu". Antes del vencimiento del plazo del 23 de diciembre (fecha en que debían comparecer varios militares ante la justicia civil), y para evitar lo que denominó públicamente "una inminente crisis institucional", el 22 de diciembre una mayoría de legisladores "colorados" y "blancos" de ambas cámaras aprobaron la Ley de Caducidad.

del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.

Artículo 2°.- Lo dispuesto en el artículo anterior no comprende:

- a) Las causas en las que, a la fecha de promulgación de esta ley, exista auto de procesamiento;
- b) Los delitos que se hubieren cometido con el propósito de lograr, para su autor o para un tercero, un [provecho] económico;

Artículo 3°.- A los efectos previstos en los artículos anteriores, el Juez interviniente en las denuncias correspondientes, requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de treinta días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el artículo 1° de la presente ley.

Si el Poder Ejecutivo así lo comunicare, el Juez dispondrá la clausura y el archivo de los antecedentes. Si en cambio, no contestare o informa que no se halla comprendido dispondrá continuar la indagatoria.

Desde la fecha de promulgación de esta ley hasta que el Juez reciba la comunicación del Poder Ejecutivo quedan suspendidas todas las diligencias presumariales en los procedimientos mencionados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 4°.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes el Juez de la causa remitirá al Poder Ejecutivo testimonios de las denuncias presentadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley referentes a actuaciones relativas a personas presuntamente detenidas en operaciones militares o policiales y desaparecidas así como de menores presuntamente secuestrados en similares condiciones.

El Poder Ejecutivo dispondrá de inmediato las investigaciones destinadas al esclarecimiento de estos hechos.

El Poder Ejecutivo dentro del plazo de ciento veinte días a contar de la comunicación judicial de la denuncia dará cuenta a los denunciantes del resultado de estas investigaciones y pondrá en su conocimiento la información recabada¹⁶¹.

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 denuncias¹⁶².

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 seguridad¹⁶³.

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

¹⁶¹ Ley No. 15.848, *supra* nota 56.

¹⁶² Cfr. Informe de Americas Watch, “Challenging Impunity: The Ley de Caducidad and the Referendum Campaign in Uruguay”, 12 de marzo de 1989, prueba, folios 1789 y 1790.

¹⁶³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de Uruguay, autos caratulados “Detta, Josefina; Menotti, Noris; Martínez, Federico; Musso Osiris; Burgell, Jorge s/inconstitucionalidad de la ley 15.848. Arts.1, 2, 3 y 4”, sentencia No. 112/87, resolución de 2 de mayo de 1988, prueba, folios 2256 a 2318. Cfr. también, Suprema Corte de Uruguay, autos caratulados “Macchi Torres, Jessi. Homicidio. Inconstitucionalidad de oficio Ley N° 15.848, arts. 1° y 3°”, sentencia No. 232/1988, y autos caratulados “Whitelaw Agustoni, Agustín Germán; Barredo Longo, Fernando José. Denuncia. Inconstitucionalidad”, sentencia N° 224/1988, ambas citadas en el Caso Sabalsagaray Curutchet, *infra* nota 163, Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Caso “Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela – Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad”, sentencia No. 365, de 19 de octubre de 2009, prueba, folios 2325 a 2379 folios 1479 y 1480.

hacer lugar al recurso y el resto en contra¹⁶⁴.

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)¹⁶⁵.

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 declararía 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 aprobada¹⁶⁶.

150. El 29 de octubre de 2010 la Suprema Corte de Justicia dictó otro fallo en la causa “Organización de los Derechos Humanos”¹⁶⁷, 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 nuevamente¹⁶⁸.

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

Ojalá nunca padezca Usted estas angustias, el peso de este vacío doble. Se lo considera el más culto de los presidentes de América Latina y seguramente usted recuerda esta frase de su compatriota, el gran poeta Lautréamont: “Ni con un océano lavarás una sola mancha de sangre intelectual”. Especialmente cuando de por medio hay sangre de verdad. Las capas de silencio depositadas sobre el robo de bebés conforman una mancha intelectual que no cesa de extenderse, porque el silencio sobre el crimen lo prolonga. Señor Presidente: ¿ordenó usted la averiguación prometida? Y si lo hizo,

¹⁶⁴ Cfr. Corte Electoral, Testimonio sobre el resultado del referéndum de 1989, acta No. 6336, de 22 de junio de 1989, aprobada el 23 de agosto de ese año, prueba, folios 3463 a 3468 (porcentaje calculado por la Secretaría con base en la información presentada por las partes), y Servicio Paz y Justicia-Uruguay, *Derechos Humanos en el Uruguay. Informe 2009*, Montevideo, Uruguay, 2009, prueba, folio 3175.

¹⁶⁵ Cfr. Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Caso “Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela –Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad”, *infra* nota 163, sentencia No. 365, de 19 de octubre de 2009, prueba, folios 2325 a 2379.

¹⁶⁶ Cfr. Corte Electoral, Testimonio sobre el resultado del plebiscito de 25 de octubre de 2009, prueba, folios 3469 a 3471. El apoyo a la iniciativa se materializaba mediante la introducción en el sobre de votación de las elecciones nacionales a Presidente, Vicepresidente y miembros del Poder Legislativo una papeleta rosada con una sola opción para el SI. Para ser aprobada la propuesta se necesitaba mas de la mitad de los votos computados. La propuesta alcanzó el 47.7% de los votos emitidos y el 43.15 % de los votos habilitados (válidos).

¹⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Autos caratulados “Organización de los derechos Humanos – denuncia – excepción de inconstitucionalidad – arts. 1°, 3°, 4° de la Ley N° 15.848 – Ficha IUE 2-21986/2006”, sentencia No. 1525, de 29 de octubre de 2010, prueba, folios 5205 a 5207.

¹⁶⁸ Cfr. Declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública, y testimonio de Mara La Madrid, *supra* nota 118, prueba, folios 3674 y 3675.

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

153. Según el Senador Rafael Michelini, el entonces Presidente de la República, Jorge Battle Ibáñez, le dijo en reunión confidencial mantenida en junio del año 2000 que “sobre el caso de María Claudia, sabían absolutamente todo [...] incluido quién la había matado, nombrando [a un policía] [...] como autor del hecho [y] sólo poniendo la salvedad sobre el lugar exacto donde estaban los restos de María Claudia, aunque precisando que ya se sabía la zona y el área donde estaba”¹⁷⁰.

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

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

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

157. 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 N° 5.2 fue detenida en la Argentina y trasladada a nuestro país, donde estuvo detenida en un centro

¹⁶⁹ Cfr. Carta Abierta de Juan Gelman al Presidente de la Republica, publicada en el diario *La República* el 28 de febrero de 2000, prueba, folios 3340 a 3342. El señor Gelman interpretó la actitud del Presidente Sanguinetti como una falta de voluntad política para esclarecer los hechos, al respecto, cfr. Declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública.

¹⁷⁰ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, Tomo II, Sección 1: Uruguay, inciso A: Detenidos-Desaparecidos, ficha personal de García Iruretagoyena Cassinelli de Gelman, María Claudia, prueba, anexo 10 al escrito de solicitudes y argumento, CD 1, pág. 210 (complementariamente págs. 199, 202, 207 y 217). Ver también, declaración rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública, y testimonio de Mara La Madrid, *supra* nota 118, prueba, folio 3686.

¹⁷¹ Cfr. Resolución de la Presidencia de la Republica No. 858/2000, *supra* nota 23, prueba, folio 2107.

¹⁷² Artículo 1 de la Resolución de la Presidencia de la Republica No. 858/2000, *supra* nota 23, prueba, folio 2107.

¹⁷³ Artículo 3 de la Resolución de la Presidencia de la Republica No. 858/2000, *supra* nota 23, prueba, folio 2107.

¹⁷⁴ Artículo 7 de la Resolución de la Presidencia de la República No. 858/2000, *supra* nota 23, prueba, folio 2107.

¹⁷⁵ Cfr. Informe Final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56. En el Informe Final, la Comisión para la Paz señaló que no le fueron adjudicadas funciones investigativas, ni potestad coercitiva para la recolección de la información (párr. 12); hizo notar las limitaciones y principales dificultades que enfrentó para cumplir con su misión, reconociendo explícitamente que “se trató, en definitiva, no de lograr ‘una verdad’ o la ‘verdad más convincente’, sino solamente ‘la verdad posible’” (párr. 38), folios 286 y 293.

¹⁷⁶ Cfr. Resolución de la Presidencia de la Republica Oriental del Uruguay No. 448/2003, de 10 de abril de 2003, prueba, folio 2110.

¹⁷⁷ Cfr. Informe Final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, Capítulo III. Conclusiones Principales. B) Denuncias sobre personas presuntamente desaparecidas en el Uruguay. B.4) Denuncias referidas a extranjeros, prueba, folios 299.

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 muerte¹⁷⁸.

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 detenida¹⁷⁹.

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 militar¹⁸⁰ y para ello resolvió realizar las investigaciones pertinentes, con la indicación especial de localizar los restos de María Claudia García¹⁸¹, 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”¹⁸².

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 República¹⁸³.

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 Histórica¹⁸⁴.

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

¹⁷⁸ Cfr. Informe Final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, párr. 54, prueba, folio 299.

¹⁷⁹ Cfr. Informe final de la Comisión para la Paz, *supra* nota 56, anexo 5.2, prueba, folios 2201 a2203.

¹⁸⁰ Cfr. Discurso inaugural del entonces Presidente Miguel Tabaré Vázquez, el 1° de marzo de 2005, prueba, folios 5030 a 5032. La medida adoptada por el Presidente incluía la realización de trabajos de campo en los lugares indicados como eventuales sitios de remoción de tierras que de alguna manera estuviesen ligadas a denuncias específicas o sospechosas, técnicamente comprobadas, donde pudiesen haber existido cementerios clandestinos y, así, se resolvió el ingreso a los batallones militares con dos objetivos principales: encontrar restos de personas asesinadas y confirmar si existió previamente en esos terrenos una operación de desentierro con remoción ulterior de cadáveres para no dejar rastros de los mismos.

¹⁸¹ Cfr. Informe presentado por el Estado el 14 de diciembre de 2006 dentro del trámite ante la Comisión Interamericana, prueba, folio 603, en el cual indicó que “la ubicación material de los restos [...], así como la determinación de las amargas y desgarradoras circunstancias de 1a muerte de María Claudia, siguen siendo un compromiso irrenunciable para el Gobierno uruguayo”.

¹⁸² Informe presentado por el Estado el 14 de diciembre de 2006, *supra* nota 182, prueba, folio 603.

¹⁸³ Resolución de la Presidencia de la Republica Oriental del Uruguay No. 832/2006, de 26 de diciembre de 2006, prueba, folio 2113.

¹⁸⁴ Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, págs. 195 y ss.

2006¹⁸⁵.

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 civil¹⁸⁶, 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 personas¹⁸⁷.

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 Caducidad¹⁸⁸.

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 Ley¹⁸⁹.

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 Caducidad¹⁹⁰.

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 Nacional¹⁹¹ consistente en la suspensión de las obras que la

¹⁸⁵ Cfr. Investigaciones Arequológicas sobre Detenidos-Desaparecidos desarrolladas en el Batallón No. 14 de Paracaidistas, págs. 82 y ss, y dictamen pericial rendido por Martha Guianze durante la audiencia pública, en el cual destacó que no ha existido participación del Poder Judicial en las iniciativas de excavaciones del Poder Ejecutivo, que se ejecutan por convenios de la Presidencia de la República con la Universidad de la República, con técnicos de la Universidad que muchas veces hacen el trabajo ad honorem, que no están bajo la supervisión del juez y que, indicó, los jueces y fiscales muchas veces acuden a los lugares de excavación pero no se ha logrado todavía la coordinación necesaria para que exista un protocolo que determine que esas pruebas sean trasladables al juicio con todas las garantías del proceso.

¹⁸⁶ Denuncia penal presentada el 19 de julio de 2002 ante el Juzgado Letrado en lo Penal de Cuarto Turno, prueba, folios 386 a 402.

¹⁸⁷ Resolución judicial del Juzgado de Segundo Turno de 13 de diciembre de 2002, prueba, anexo 2, pieza 1, pág 23.

¹⁸⁸ Dictamen del Agente del Ministerio Público Enrique Möller Mendez de 1 de septiembre de 2003, prueba, folio 417.

¹⁸⁹ Resolución del Juzgado de Segundo Turno de 15 de octubre de 2003, prueba, folios 420 a 422.

¹⁹⁰ Oficio de la Presidencia de la República de 28 de noviembre de 2003 en respuesta al requerimiento del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de Segundo Turno, prueba, folios 424 a 426.

¹⁹¹ Los predios militares correspondientes al Batallón Nº 13 y 14 fueron indicados como lugares de enterramiento de los detenidos y desaparecidos durante la dictadura militar uruguaya. En el caso de María Claudia García se reportó que "fue trasladada a los predios del Batallón [...] No. 14 donde se le [habría] dado muerte". Adicionalmente fue informado que los enterramientos de personas desaparecidas realizados antes del año 1976 se realizaron en el Batallón Nº 13 y que, a partir de este año, se realizaron en el Batallón Nº 14. Cfr. Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007,

Intendencia Municipal se encontraba realizando en el predio¹⁹², 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 2003¹⁹³, 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”¹⁹⁴. Consecuentemente, el Juez Letrado dispuso la clausura de las actuaciones mediante resolución de 2 de diciembre de 2003¹⁹⁵, 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 proceso¹⁹⁶.

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 uruguaya¹⁹⁷, acción que el 15 de noviembre de 2004 fue desestimada por la Suprema Corte¹⁹⁸.

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 dictadura¹⁹⁹.

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 negativo²⁰⁰.

172. Por lo anterior, el 27 de junio siguiente el Juez Letrado reabrió la investigación, dispuso varias medidas cautelares y ordenó pruebas. Como medida cautelar para la preservación de eventual prueba, el juez dictó una resolución en la que, entre otras cuestiones, solicitó al Poder Ejecutivo la remisión de “toda actuación relativa a la prospección y búsqueda de restos humanos en dependencias militares o no militares que

supra nota 23, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, pág. 82, y Audiencia de 3 de octubre de 2007, en autos “Medina, Ricardo y otros. Ficha 2-43332/2006”, prueba, anexo 2, pieza 4, págs. 107 a 119.

¹⁹² Resolución judicial de 2 de septiembre de 2003, prueba, Anexo 2, pieza 2, págs. 2 a 5.

¹⁹³ Escrito de Juan Gelman, sin fecha, solicitando revocación de la decisión del Poder Ejecutivo de 28 de noviembre de 2003, prueba, folios 424 a 436.

¹⁹⁴ Resolución No. 82.572 de la Presidencia de la República, de 2 de febrero de 2005, desestimando el recurso de revocación, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, páginas 543 y 544.

¹⁹⁵ Auto No. 3134 de 2 de diciembre de 2003, Juzgado Segundo Turno, descrito en Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Tomo II, pág. 213, y en el Oficio 2242/2008 del propio Juzgado de Segundo Turno que informa el contenido de la resolución, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, pág. 41.

¹⁹⁶ Código del Proceso Penal del Uruguay:

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

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

¹⁹⁷ Escrito de Juan Gelman, sin fecha, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3° de la Ley de Caducidad, prueba, folios 445 a 457.

¹⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Sentencia No. 332, de 15 de noviembre de 2004, prueba, folios 460 y 471.

¹⁹⁹ *Cfr.* Solicitud de desarchivo de las actuaciones y prosecución de la instancia presumarial, presentada por Juan Gelman al Juzgado de Segundo Turno, prueba, folios 476 a 483.

²⁰⁰ *Cfr.* Nota del Poder Ejecutivo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Uruguay, de 23 de junio de 2005, prueba, folio 499.

actualmente se están cumpliendo”, así como que se le mantuviera informado de las novedades en este sentido²⁰¹.

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 2003²⁰². 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 investigación²⁰³.

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

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 mencionada²⁰⁵.

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 Público²⁰⁶. El representante del señor Gelman fue notificado personalmente de

²⁰¹ Resolución judicial de 27 de junio de 2005, prueba electrónica, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 284 y 285.

²⁰² Solicitud de remoción del fiscal presentada por Juan Gelman, prueba electrónica, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 319 a 324.

²⁰³ Cfr. Resolución judicial de 16 de agosto de 2005, prueba electrónica, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 346 a 372.

²⁰⁴ Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, págs. 74 a 82.

²⁰⁵ Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007, *supra* nota 23, Informe del Comando General del ejército, 8 de agosto de 2005, pág. 82.

²⁰⁶ Cfr. Tribunal Penal de Apelaciones, sentencia No. 268 de 19 de octubre de 2005, prueba, folios 501 a 510. El Tribunal de Apelaciones determinó que la fiscalía, que está obligada a llevar adelante el proceso, no

esta decisión el 9 de noviembre de 2005²⁰⁷.

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 supervenientes²⁰⁸, a raíz de lo cual el Ministerio Público y Fiscal aceptó los argumentos sostenidos y resolvió habilitar la reapertura de las investigaciones²⁰⁹. 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 pruebas²¹⁰.

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 García²¹¹.

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 España²¹².

181. María Macarena Gelman solicitó al juez la intervención del Equipo Argentino de

consideró que estuvieran presentes los requisitos previos para ello. Si el fiscal opina que no existen fundamentos para el procesamiento, el Juez está obligado por esta decisión y no puede instruir el proceso por sí solo.

²⁰⁷ Cfr. Acta de notificación No. 934 del Juzgado de Segundo Turno, de 9 de noviembre de 2005, prueba, folio 512.

²⁰⁸ Cfr. Solicitud de reapertura del presumario presentada por María Macarena Gelman al Juzgado del segundo Turno, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 497 y 510. Alegó los siguientes: un Informe de la Fuerza Aérea uruguaya de 8 de agosto de 2005, relacionado a los hechos denunciados en el Informe de la Comisión para la Paz, donde se hace referencia a los vuelos ordenados por el Comando General de la Fuerza Aérea a solicitud del SID (los Comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas recibieron una orden del Presidente Vázquez para elaborar informes escritos sobre las actividades realizadas por sus respectivas Fuerzas durante la dictadura militar); el hallazgo de restos humanos y/o piezas presuntamente humanas, algunas de las cuales pertenecían a personas desaparecidas durante la última dictadura militar; informes periodísticos de los años 2006 y 2007 que se refieren a la existencia de cementerios clandestinos; las confesiones del Coronel Gilberto Vázquez en la cual brinda detalles sobre la adquisición de un inmueble en el que se habría instalado el centro clandestino de detención "Base Valparaíso"; e informe periodístico del año 2008 relacionado a la presunta confesión del Coronel Jorge Silveira quien habría afirmado que Gavazzo fue quien mató a María Claudia..

²⁰⁹ Cfr. Parecer del Ministerio Público y Fiscal de 22 de abril de 2008, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 518 y 523. Para sustentar su decisión el Fiscal indicó que "[l]a Ley N° 15.848, [...] no consagró una amnistía para determinada categoría de delitos, sino que instauró un procedimiento sui generis que confiere al Poder Ejecutivo la potestad de opinar en cada caso con efecto vinculante si corresponde la posibilidad [que] tales delitos [sean] investigados y juzgados por la justicia". Señaló que "[e]n el caso de autos, estamos en presencia de dos pronunciamientos del Poder Ejecutivo contradictorios". Agregó que "no estando prevista la solución de la cuestión en el texto de la ley, teniendo presente la naturaleza de acto de gobierno [...] ha de darse preeminencia al último de ellos". Asimismo indicó que ha desaparecido el obstáculo procesal para que la justicia proceda a la investigación y eventual juzgamiento del caso".

²¹⁰ Cfr. Resolución judicial de reapertura del presumario, No. 315 de 4 de agosto de 2008, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 546 a 555. El juez ordenó: la recaudación de información y documentos relativos sobre las excavaciones realizadas en el Batallón No. 13 de Infantería del Ejército y Batallón No. 14 de Infantería de Paracaidistas y la recepción de las declaraciones de José Lopez Mazz, Roger Rodríguez y Julio Cesar Barbosa. Adicionalmente solicitó: al Ministerio del Interior, la información sobre el domicilio de Ariel López Silva, José Norberto Narváez Cores y que remitiera copia autenticada de los legajos personales de Ricardo Medina Blanco, José Sande Lima, Hugo Campos Hermida, y a la Dirección de Migración la nómina de los pasajeros que ingresaron al Uruguay desde Buenos Aires, Argentina, en el mes de octubre de 1976, entre otras.

²¹¹ Cfr. Informe No. 782 del Laboratorio de Antropología Forense de 13 de octubre de 2008, prueba, anexo 2, pieza 2 y 3, págs. 649 a 670.

²¹² Cfr. Informe No. 794 del Laboratorio de Antropología Forense de 11 de diciembre de 2008, prueba, anexo 2, pieza 4, págs. 138 a 143.

Antropología Forense para la inspección de los restos, así como la remisión de las muestras del cráneo a un laboratorio en la ciudad de Córdoba, Argentina, sin perjuicio de que otra pudiera ser examinada en Uruguay. El juez citó a todas las partes involucradas a una audiencia el 11 de marzo de 2009 y ordenó una pericia antropológica complementaria a cargo de un perito antropólogo forense de la División de Tanatología Forense de la Gerencia Criminalística del Instituto de Medicina Legal del Perú. Durante la audiencia, se resolvió autorizar la presencia del Equipo de Antropología Forense pero sin permitir ningún tipo de manipulación técnica y no se les permitió realizar ningún tipo de dictamen ni opinión técnica. El 17 de marzo de 2009 se realizó la pericia de comparación del cráneo y se dictaminó como una “identificación positiva”²¹³. No obstante, en agosto de 2009 los resultados de las pruebas genéticas arrojaron resultado negativo.

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

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

183. Esta Corte ha destacado que la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos²¹⁴ 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*²¹⁵.

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 Convención²¹⁶. 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 probatorios²¹⁷.

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 efectiva²¹⁸.

186. En definitiva, toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación²¹⁹. Esta

²¹³ Informe antropológico forense de 17 de marzo de 2009, solicitado por el Juzgado de Segundo Turno, prueba, anexo 2, pieza 4, pág. 320.

²¹⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, supra nota 20, párrs. 166; *Caso Cabrera García y Montiel Flores* supra nota 16, párr. 215; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 137.

²¹⁵ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, supra nota 23, párr. 84; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 137, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 197.

²¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, supra nota 20, párr. 167; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 138; *Caso Rosendo Cantú y otra*, supra nota 9, párr. 175.

²¹⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, supra nota 20, párr. 177; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 138; *Caso Rosendo Cantú y otra*, supra nota 9, párr. 175.

²¹⁸ Cfr. *Caso Anzualdo Castro*, supra nota 75, párr. 64; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 107, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 64.

²¹⁹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco*, supra nota 74, párr. 143; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 65, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 108.

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 efectiva²²⁰. 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 situaciones²²¹. 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 inmediatamente²²².

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 hechos²²³.

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 humanos²²⁴.

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 humanos²²⁵.

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 jurisdicción²²⁶.

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

²²⁰ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 146, párr. 143; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 65, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 108.

²²¹ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 146, párr. 145; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 65, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 108.

²²² Cfr. *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr. 65; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 65.

²²³ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 192, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 139.

²²⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 166; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 65; *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra* nota 127, párr. 234, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 140.

²²⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 166; *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203*, párr. 112, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 140.

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

determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades²²⁷.

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 Americana²²⁸.

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 responsables²²⁹.

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 humanos²³⁰. 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 Argentina²³¹, Chile²³², El Salvador²³³, Haití²³⁴, Perú²³⁵ y Uruguay²³⁶ su contrariedad con el derecho internacional. Asimismo, la Comisión ha recordado que:

²²⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 195; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 158, y *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 234.

²²⁸ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Caso Gomez Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 176, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 225.

²²⁹ Cfr. *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C. No. 168, párr. 115; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 63, párr. 195; y *Cfr. Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 74, párr. 201.

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

²³¹ Cfr. CIDH. Informe No. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, y 10.311. Argentina, de 2 de octubre de 1992, párrs. 40 y 41.

²³² Cfr. CIDH. Informe de fondo No. 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, y 11.282. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 70, y CIDH. Informe de fondo No. 36/96. Chile, de 15 de octubre de 1996, párr. 71.

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 instrumentos²³⁷.

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 [...] ²³⁸.

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 hechos²³⁹ y que son, por lo tanto, incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de diversas fuentes de derecho internacional²⁴⁰. 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 conflicto²⁴¹.

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

²³³ Cfr. CIDH. Informe de fondo No. 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de enero de 1999, párrs. 107 y 121.

²³⁴ Cfr. CIDH. Informe No. 8/00, Caso 11.378. Haití, de 24 de febrero de 2000, párrs. 35 y 36. Si bien el caso no es específicamente sobre la convencionalidad de leyes de amnistía, la Comisión retoma su postura respecto de las leyes de amnistía y la analiza a la luz del principio de continuidad de los Estados.

²³⁵ Cfr. CIDH. Informe de fondo No. 20/99, Caso 11.317. Perú, de 23 de febrero de 1999, párrs. 159 y 160; CIDH. Informe de fondo No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 y 11.136. Perú, de 13 de abril de 1999, párr. 140; CIDH. Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 68, y CIDH. Informe No. 47/00, Caso 10.908. Perú, 13 de abril de 2000, párr. 76.

²³⁶ Cfr. CIDH. Informe 29/92. Casos 10.029, 10.036 y 10.145. Uruguay, de 2 de Octubre de 1992, párrs. 50 y 51.

²³⁷ CIDH. Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 68, y CIDH. Informe No. 47/00, Caso 10.908. Perú, de 13 de abril de 2000, párr. 76. En el mismo sentido, cfr. CIDH. Informe No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042, y 11.136. Perú, de 13 de abril de 1999, párr. 140.

²³⁸ Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. U.N. Doc. S/2004/616, de 3 de agosto de 2004, párr. 10.

²³⁹ Cfr. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El derecho a la verdad*. UN Doc. A/HRC/5/7, de 7 de junio de 2007, párr. 20.

²⁴⁰ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*. HR/PUB/09/1, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, pág. V.

²⁴¹ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*, *supra* nota 207, pág. V.

[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 reparación²⁴².

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*”²⁴³.

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 hecho²⁴⁴.

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 exonera²⁴⁵.

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 impunidad²⁴⁶, 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 familiares²⁴⁷.

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

²⁴² Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, de 2 de octubre de 1997, párr. 32.

²⁴³ Cfr. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

²⁴⁴ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*. U.N. Doc. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, Programa de Acción, párrs. 60 y 62.

²⁴⁵ Cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. *Observación General sobre el artículo 18 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Informe presentado dentro de 62º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. U.N. Doc. E/CN.4/2006/56, de 27 de diciembre de 2005, párr. 2, incisos a, c y d.

²⁴⁶ Cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, *supra* nota 211, párr. 23.

²⁴⁷ Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. Informe, *supra* nota 211, párr. 599. En el mismo sentido, cfr. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. Informe al Consejo de Derechos Humanos, 4º período de sesiones. U.N. Doc. A/HRC/4/41, de 25 de enero de 2007, párr. 500.

arbitrarias y las desapariciones forzosas, comparezcan ante la justicia y no traten de eximir a los autores de su responsabilidad jurídica, como ha ocurrido con ciertas amnistías²⁴⁸.

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 humanos²⁴⁹.

207. El Comité también se refirió a la Ley de Caducidad en Uruguay en ocasión de sus observaciones finales realizadas en los años 1993²⁵⁰ y 1998²⁵¹. 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁵².

²⁴⁸ Cfr. C.D.H., *Observación General 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, párr. 18. Esta Observación General amplió el contenido de la Observación número 20, referente sólo a actos de tortura, a otras graves violaciones de derechos humanos. Al respecto, también cfr. C.D.H. *Observación General 20: Reemplaza a la Observación General 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7)*, U.N. A/47/40(SUPP), Anexo VI, A, de 10 de marzo de 1992, párr. 15.

²⁴⁹ Cfr. C.D.H., *Caso Hugo Rodríguez Vs. Uruguay*, Comunicación No. 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988, Dictamen de 9 de agosto de 1994, párrs. 12.3 y 12.4. Asimismo, el Comité ha reiterado su postura al formular observaciones finales a los informes presentados por los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en las cuales señaló que las amnistías contribuyen a crear "una atmósfera de impunidad" y afectan al Estado de Derecho. Igualmente cfr. C.D.H., *Observaciones finales respecto del examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto*, respecto de: Perú, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párr. 9, y en similar sentido Yemen, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.51, de 3 de octubre de 1995, numeral 4, párr. 3; Paraguay, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.48, de 3 de octubre de 1995, numeral 3, párr. 5, y Haití, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.49, de 3 de octubre de 1995, numeral 4, párr. 2.

²⁵⁰ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.19, 5 mayo de 1993, párr. 7.

²⁵¹ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.90, 8 abril de 1998, Apartado C. Principales temas de preocupación y recomendaciones: "El Comité expresa una vez más su honda preocupación con respecto a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y su profunda inquietud por las consecuencias que tiene esa ley para el cumplimiento del Pacto. A ese respecto, el Comité destaca la obligación que tienen los Estados partes en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo ante la autoridad competente judicial, administrativa, legislativa o de otro carácter. El Comité observa con profunda preocupación que en algunos casos el hecho de mantener la Ley de Caducidad excluye de manera efectiva la posibilidad de investigar casos pasados de violaciones de derechos humanos y, por consiguiente, impide que el Estado parte asuma la responsabilidad de permitir que las víctimas de esas violaciones interpongan un recurso efectivo. Asimismo, el Comité considera que la Ley de Caducidad viola el artículo 16 del Pacto por lo que se refiere a las personas desaparecidas y el artículo 7 en relación con los familiares de esas personas".

²⁵² Cfr. C.A.T., *Observación General 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*. U.N. Doc. CAT/C/GC/2, de 24 de enero de 2008, párr. 5, y C.A.T., *Observaciones finales respecto del examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 19 de la Convención* respecto de: Benin, U.N. Doc. CAT/C/BEN/CO/2, de 19 de febrero de 2008, párr. 9, y Ex República Yugoslava de Macedonia, U.N. Doc. CAT/C/MKD/CO/2, de 21 de mayo de 2008, párr. 5.

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 perpetradores²⁵³. 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 internacionales²⁵⁴. 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 tribunales²⁵⁵.

210. Asimismo, en una interpretación del artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra a la luz del Derecho Internacional Humanitario²⁵⁶, 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 internacionales²⁵⁷(...).

211. Esta norma de Derecho Internacional Humanitario e interpretación del protocolo II artículo 6-5 ha sido retomada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁵⁸ y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas²⁵⁹.

²⁵³ Cfr. I.C.T.Y., *Case of Prosecutor v. Furundžija*. Judgment of 10 December, 1998. Case No. IT-95-17/1-T, párr. 155.

²⁵⁴ Cfr. S.C.S.L., *Case of Prosecutor v. Gbao*, Decision No. SCSL-04-15-PT-141, Appeals Chamber, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, 25 May 2004, párr. 10; S.C.S.L., *Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T, Judgment of the Trial Chamber, 2 March 2009, para. 54, y S.C.S.L., *Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 8 April 2009, párr. 253.

²⁵⁵ Cfr. Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, artículo 16 y Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, artículo 6; Resolución 1757 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. U.N. Doc. S/RES/1757, de 30 de mayo de 2007; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, de 16 de enero de 2002, artículo 10; Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el Enjuiciamiento bajo la Ley Camboyana de los Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática, de 6 de marzo de 2003, artículo 11, y Ley sobre el establecimiento de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática, con enmiendas aprobadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM,1004/006), nuevo artículo 40.

²⁵⁶ Cfr. Artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra : "[a] la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado."

²⁵⁷ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 692. Asimismo, la norma 159 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario menciona que la las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello no pueden ser beneficiarias de amnistías. Norma 159, Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 691.

²⁵⁸ Cfr. CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador, Caso No. 11.138, en, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994, Conclusiones generales, párr. C.

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 respecto²⁶⁰. 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 permisible²⁶¹.

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 internacionales²⁶² 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 reparación²⁶³.

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

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

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

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

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

²⁵⁹ Cfr. entre otros, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párr. 12, y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia*, U.N. Doc., CCPR/ CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párr. 11.

²⁶⁰ Cfr. T.E.D.H., *Case of Abdülşamet Yaman v. Turkey*, Judgment of 2 November 2004, Application No. 32446/96, párr. 55.

²⁶¹ Cfr. T.E.D.H. *Case of Yeter v. Turkey*, Judgment of 13 January 2009, Application No. 33750/03, párr. 70.

²⁶² Cfr. A.C.H.P.R., *Case of Malawi African Association and Others v. Mauritania*, Communication Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 and 210/98, Decision of 11 May 2000, para. 83.

²⁶³ Cfr. A.C.H.P.R., *Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Communication No. 245/02, Decision of 21 May 2006, paras. 211 y 215.

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 humanos²⁶⁴.

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 efectos²⁶⁵:

[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 criminal²⁶⁶.

[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 desconocidos²⁶⁷.

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

²⁶⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, Causa 17.768, Resolución de 14 de junio de 2005, Considerando 31. Asimismo, respecto del rol de los poderes legislativo y judicial en cuanto a la determinación de inconstitucionalidad de una ley, la Corte Suprema señaló que “considerada la ley 25.779 [que anuló las leyes de amnistías], desde una perspectiva formalista, podría ser tachada de inconstitucional, en la medida en que, al declarar la nulidad insanable de una ley, viola la división de poderes, al usurpar las facultades del Poder Judicial, que es el único órgano constitucionalmente facultado para declarar nulas las leyes o cualquier acto normativo con eficacia jurídica.[...] la solución que el Congreso considera que corresponde dar al caso, [...] en modo alguno priva a los jueces de la decisión final sobre el punto”. Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, Causa 17.768, Resolución de 14 de junio de 2005, Considerando 34.

²⁶⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Chile. *Decisión del Pleno respecto de la instancia que verá la aplicación de la Ley de Amnistía en el caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval*, Rol No. 517-2004, Caso 2477, de 17 de noviembre de 2004, Considerando 33.

²⁶⁶ Corte Suprema de Justicia de Chile. *Caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval*, *supra* nota 265, Considerando 33.

²⁶⁷ Corte Suprema de Justicia de Chile. *Caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval*, *supra* nota 265, Considerando 35.

chilena prevista en el Decreto Ley No. 2.191 de 1978, a través de una Sentencia de reemplazo en los siguientes términos²⁶⁸:

[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 penal²⁶⁹.

[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 legal²⁷⁰.

[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 quebrantamiento²⁷¹.

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 materia²⁷²:

[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 personal²⁷³.

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 humana²⁷⁴.

[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 fundamentales²⁷⁵.

²⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco seguido por el delito de secuestro calificado*, Rol No. 47.205, Recurso No. 3302/2009, Resolución 16698, Sentencia de Apelación, y Resolución 16699, Sentencia de Reemplazo, de 18 de mayo de 2010.

²⁶⁹ Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, Sentencia de Reemplazo, *supra* nota 268, Considerando 1.

²⁷⁰ Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros*, Sentencia de Reemplazo, *supra* nota 268, Considerando 2.

²⁷¹ Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, Sentencia de Reemplazo, *supra* nota 268, Considerando 3.

²⁷² Cfr. Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinario, Expediente No. 4587-2004-AA/TC, Sentencia de 29 de noviembre de 2005, párr. 63.

²⁷³ Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinario, *supra* nota 272, párr. 63.

²⁷⁴ Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravio constitucional, Expediente No. 679-2005-PA/TC, Sentencia de 2 de marzo de 2007, párr. 30.

²⁷⁵ Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravio constitucional, *supra* nota 274, párr. 52.

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 humanos²⁷⁶.

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]²⁷⁷.

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 amnistías²⁷⁸ [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 delitos²⁷⁹.

[...] 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 derivado²⁸⁰.

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 Humanos²⁸¹.

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

²⁷⁶ Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravio constitucional, *supra* nota 274, párr. 53.

²⁷⁷ Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravio constitucional, *supra* nota 274, párr. 60.

²⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, Sentencia No. 365 *supra* nota 163, párrs. 8 y 9.

²⁷⁹ Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163, Considerando III.2, párr. 13.

²⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163, Considerando III.8, párr. 6.

²⁸¹ Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163, Considerando III.8, párr. 11.

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 fallo²⁸².

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.²⁸³

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.²⁸⁴

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 humanos²⁸⁵.

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”²⁸⁶. 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 humanos²⁸⁷.

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

²⁸² Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163, Considerando III.8, párr. 15.

²⁸³ Corte Suprema de Justicia de la República de Honduras, autos caratulados – “RI20-99 – Inconstitucionalidad del Decreto Número 199-87 y del Decreto Número 87-91”, 27 de junio de 2000.

²⁸⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia 24-97/21-98, de 26 de septiembre de 2000.

²⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia, Revisión de la Ley 742, de 5 de junio de 2002, Expediente No. LAT-223, Sentencia C-578/02, de 30 de julio de 2002, apartado 4.3.2.1.7.

²⁸⁶ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. *Caso de la Masacre de Segovia*. Acta número 156, de 13 de mayo de 2010, pág. 68.

²⁸⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. *Caso de la Masacre de Segovia*, *supra* nota 248, págs. 69 y 71.

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

F. Las amnistías y la jurisprudencia de esta Corte

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

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

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

228. A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención y, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos.

229. La incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas “autoamnistías” y ello en atención, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la ley de amnistía, a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas²⁸⁹. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

²⁸⁸ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra* nota 127, párr. 129, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 171.

²⁸⁹ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 120, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 175.

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 ella²⁹⁰.

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 inderogables²⁹¹.

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 Uruguay²⁹².

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

²⁹⁰ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 175.

²⁹¹ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, supra nota 23, párrs. 93 y 128; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 61 y 197, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 137.

²⁹² Cfr. *Caso Barrios Altos. Fondo*, supra nota 288, párr. 44; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 175, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 174.

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 retroactiva²⁹³. 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 respectivo²⁹⁴.

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 naturaleza²⁹⁵ 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.²⁹⁶

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 Interamericana²⁹⁷. 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

²⁹³ Cfr. *Caso Tiu Tojín*, *supra* nota 13, párr. 44, párr. 87; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 201, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 179.

²⁹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia del Perú, sentencia de 18 de marzo de 2006, Exp: 111-04, D.D Cayo Rivera Schreiber; Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004, expediente No. 2488-2002-HC/TC, párr. 26 y sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente No. 2798-04-HC/TC, párr. 22; Suprema Corte de Justicia de México, Tesis: P./J. 49/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007, y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02 de 31 de julio de 2002.

²⁹⁵ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 23, párr. 92; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 66, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 109.

²⁹⁶ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 109. Al respecto, además, cfr. la declaración del Ministro Interino de Relaciones Exteriores del Uruguay frente a la Comisión Parlamentaria, sobre el caso Gelman, en la que señaló que “hay un tema preocupante y que debemos tener en cuenta: las investigaciones judiciales abiertas en el año 2008 se encuentran todavía en etapa de pre sumario, sin que se hayan formalizado acusaciones contra ninguno de los presuntos responsables”, que “esta situación procesal en que se encuentra la causa la expone al riesgo de verse afectada por una eventual nueva aplicación de la Ley de Caducidad”, que “si las investigaciones se cierran sin que se presente acusación podría darse el caso que un nuevo intento de apertura por parte de los familiares diera lugar a una nueva solicitud de opinión al Poder Ejecutivo en los términos establecidos por el artículo 3º de la Ley de Caducidad, y tratándose de un acto de Gobierno, es posible que este cambiara su posición como lo hizo anteriormente en estas mismas actuaciones opinando, por ejemplo, que el caso sí se encuentra amparado bajo la Ley de Caducidad”, “es decir, que en el estado actual de la causa existe la posibilidad de que sea revertido el dictamen actual del Poder Ejecutivo declarando no amparada en la ley esta causa. De esta manera podría volver a ampararse nuevamente en la ley una nueva solicitud de los familiares y terminar este proceso sin acusación”.

²⁹⁷ Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001.

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”²⁹⁸. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales²⁹⁹.

²⁹⁸ Suprema Corte de Justicia del Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 163:

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

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

²⁹⁹ Tribunales nacionales se han pronunciado, sobre la base de las obligaciones internacionales, respecto de los límites sea del Poder Legislativo sea de los mecanismos de la democracia directa:

a) La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica el 9 de agosto de 2010 declaró que no era constitucionalmente válido someter a consulta popular (referéndum) un proyecto de ley que permitiría la unión civil entre personas del mismo sexo, que se encontraba en trámite ante la Asamblea Legislativa, por cuanto tal figura no podía ser utilizada para decidir cuestiones de derechos humanos garantizados en tratados internacionales. Al respecto, la Sala Constitucional señaló que “los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público –Declaraciones y Convenciones sobre la materia-, resultan un valladar sustancial a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum. [...] el poder reformador o constituyente derivado –en cuanto poder constituido- está limitado por el contenido esencial de los derechos fundamentales y humanos, de modo que, por vía de reforma parcial a la constitución, no puede reducirse o cercenarse el contenido esencial de aquellos [...]”. Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Sentencia No 2010013313 de 10 de agosto de 2010, Expediente 10-008331-0007-CO, Considerando VI.

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

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

<http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/cintla.Par.0052.File.tmp/La%20relatio>

240. Adicionalmente, al aplicar la Ley de Caducidad (que por sus efectos constituye una ley de amnistía) impidiendo la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes como las desapariciones forzadas, se incumple la obligación de adecuar el derecho interno del Estado, consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana.

H. Conclusión

241. La interpretación del Poder Ejecutivo en cuanto a que, a partir del 23 de junio de 2005, el caso objeto de este proceso se encuentra expresamente excluido del ámbito subjetivo de la Ley de Caducidad, significa que, en lo que respecta específicamente al caso de María Claudia García de Gelman, dicha Ley no es en la actualidad un obstáculo que impida la investigación y eventual sanción de los responsables. Sin embargo, el principal obstáculo para las investigaciones en este caso ha sido la vigencia y aplicación de la Ley

[n%20entre%20droit%20international%20et%20droit%20interne.pdf](#), consultado por última vez el 23 de febrero de 2011. (traducción de la Secretaría de la Corte).

d) La jurisprudencia de varios tribunales de Estados Unidos, como por ejemplo en los casos *Perry v. Schwarzenegger*, en donde se declara que el referéndum sobre personas del mismo sexo era inconstitucional porque impedía al Estado de California cumplir con su obligación de no discriminar a las personas que deseaban contraer matrimonio de conformidad con la Enmienda 14 de la Constitución. A ese propósito, la Corte Suprema expresó "los derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones." *Perry v. Schwarzenegger (Challenge to Proposition 8)* 10-16696, Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, Estados Unidos. En el caso *Romer v. Evans*, la Suprema Corte anuló la iniciativa que habría impedido a los órganos legislativos adoptar una norma que protegiera a los homosexuales y lesbianas en contra de la discriminación. *Romer, Governor of Colorado, et al. v. Evans et al.* (94-1039), 517 U.S. 620 (1996). Suprema Corte de Estados Unidos. Por último, en el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, la Suprema Corte de Estados Unidos determinó que el derecho a la libertad de expresión protegía a los estudiantes de la norma que los obligaba a saludar a la bandera de Estados Unidos y de pronunciar el juramento de fidelidad a la misma. En ese orden de ideas, la Corte afirmó que el propósito esencial de la Carta Constitucional de Derechos fue retirar ciertos temas de las vicisitudes de las controversias políticas, colocándolos fuera del alcance de las mayorías y funcionarios, y confiriéndoles el carácter de principios legales para ser aplicados por los tribunales. El derecho de las personas a la vida, libertad y propiedad, a la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de culto y de reunión, y otros derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones". *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, (1943), 319 U.S. 624, 14 de junio de 1943, Suprema Corte de Estados Unidos. (traducción de la Secretaría de la Corte).

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

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

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

242. Con todo, es evidente que las investigaciones en el Estado relativas a este caso han sobrepasado cualquier parámetro de razonabilidad en la duración de los procedimientos, aunado a que, pese a tratarse de un caso de graves violaciones de derechos humanos, no ha primado el principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables³⁰⁰.

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 Convención³⁰¹, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido³⁰², derecho que también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos³⁰³ 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”³⁰⁴ 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 concreto³⁰⁵.

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

³⁰⁰ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 146, párr. 171; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 14, párr. 214; y *Caso La Cantuta*, *supra* nota 292, párr. 149. Ver, además, *mutatis mutandi*, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 9, párr. 166.

³⁰¹ Recientemente, en el caso *Gómez Lund y otros*, la Corte observó que, de conformidad con los hechos del mismo, el derecho a conocer la verdad se relacionaba con una acción interpuesta por los familiares para acceder a determinada información, vinculada con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, por lo cual analizó aquel derecho bajo esta norma.

³⁰² Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 9, párr. 274; *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 128, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 200.

³⁰³ Cfr. *inter alia*, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Estudio sobre el Derecho a la Verdad*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006; Asamblea General de la OEA, Resoluciones: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006, AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) de 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2595 (XL-O/10) de 12 de julio de 2010, e Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102) de 18 de febrero de 2005. En el mismo sentido, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el Conjunto de Principios actualizados para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de 2005, estableció, *inter alia*, que: i) cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes (principio 2); ii) el Estado debe preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y facilitar el conocimiento de tales violaciones, como medida encaminada a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas (principio 3); iii) independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima (principio 4), y iv) incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. En todo caso los Estados deben garantizar la presentación de archivos relativos a violaciones de derechos humanos y la posibilidad de consultarlos. Al respecto, cfr. *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (E/CN.4/2005/102/Add.1) de 8 de febrero de 2005.

³⁰⁴ *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 181; *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr. 118, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 201.

³⁰⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, *supra* nota 20, párr. 181; *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 75, párr. 118, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 201.

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 adecuadamente³⁰⁶ y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”³⁰⁷.

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 derecho³⁰⁸.

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

³⁰⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 245, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 209.

³⁰⁷ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 50; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 245, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 209.

³⁰⁸ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros*, *supra* nota 109, párr. 110; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 246, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 210.

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 aquella 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 seguridad³⁰⁹.

256. Particularmente, la Corte considera que, con base en su jurisprudencia³¹⁰, 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 responsables³¹¹.

B.2 Determinación del paradero de María Claudia

³⁰⁹ Cfr. Velásquez Rodríguez. Fondo, *supra* nota 20, párr. 174; Caso Rosendo Cantú y otra, *supra* nota 9, párr. 211; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, *supra* nota 9, párr. 237-c, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), *supra* nota 16, párr. 256-c.

³¹⁰ Cfr. Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 118; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, *supra* nota 9, párr. 238, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), *supra* nota 16, párr. 257.

³¹¹ Cfr. Caso del Caracazo. Reparaciones y Costas, *supra* nota 310, párr. 118; Caso Manuel Cepeda Vargas, *supra* nota 11, párr. 217, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, *supra* nota 9, párr. 238.

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 expectativa³¹², además de proporcionar con ello información valiosa sobre los autores de las violaciones o la institución a la que pertenecían³¹³.

259. En consecuencia, como una medida de reparación del derecho a conocer la verdad que tienen las víctimas³¹⁴, 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 internacionales³¹⁵.

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 familiares³¹⁶. 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

³¹² Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 69; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 214, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 261.

³¹³ Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, supra nota 127, párr. 245, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 261.

³¹⁴ Cfr. *Caso del Caracazo*. Reparaciones y Costas, supra nota 310, párrs. 122 y 123; *Caso Anzualdo Castro*, supra nota 75, párr. 185, y *Caso Radilla Pacheco*, supra nota 74, párr. 336.

³¹⁵ Ver, entre otros, los previstos en el Manual de Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias; las Observaciones y Recomendaciones aprobadas por consenso en la Conferencia Internacional de Expertos gubernamentales y no gubernamentales en el marco del Proyecto “Las personas desaparecidas y sus familiares” del Comité Internacional de la Cruz Roja; y en el *Protocolo Modelo para la Investigación Forense de Muertes Sospechosas por haberse producido por violación de los Derechos Humanos*, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

³¹⁶ Cfr. *Caso La Cantuta*, supra nota 292, párr. 232; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 242, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 262.

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 deudos³¹⁷, tales como los mencionados en el párrafo precedente.

266. En razón de lo anterior, como lo ha hecho en otros casos³¹⁸, 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.

³¹⁷ Cfr. *Caso Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 146, párr. 254; *Caso Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 11, párr. 223, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 9, párr. 248.

³¹⁸ Cfr. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 202; *Caso Rosendo Cantú y otra*, supra nota 9, párr. 226, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, supra nota 16, párr. 277.

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 casos³¹⁹, 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 una 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

³¹⁹ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, Punto Resolutivo 5.d); *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 273, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 217.

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 [señala] 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 adecuado³²⁰. 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

³²⁰ Dictamen pericial del señor Gerardo Caetano rendido durante la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

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"³²¹.

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

³²¹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 298, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 248.

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 reparación³²². 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”³²³. 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 embarazo³²⁴. 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

³²² Cfr. *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones y Costas*, *supra* nota 312, párr. 56; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 310, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 260.

³²³ *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 305, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 255.

³²⁴ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 23, párr. 160.b.v.

fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales³²⁵, 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 Americana³²⁶.

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

³²⁵ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, *supra* nota 312, párr. 56; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 310, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 260.

³²⁶ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C. No. 39, párr. 79; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 312, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 262.

gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento³²⁷. 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 mismos³²⁸.

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 razonable³²⁹, 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.

³²⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 108, párr. 275; *Caso Vélez Loor*, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 318, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 317.

³²⁸ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 108, párr. 277; *Caso Rosendo Cantú y otra*, *supra* nota 9, párr. 285, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 317.

³²⁹ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones y Costas*, *supra* nota 327, párr. 82; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, *supra* nota 16, párr. 316, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *supra* nota 16, párr. 266.

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”*¹. 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 comentario 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

¹ Artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: *“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”*

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 Nacional², 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 internacional³, el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas

² Artículo 3 del Proyecto de Artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, acogido por Resolución aprobada por la Asamblea General [*sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)*] 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 85^a sesión plenaria, 12 de diciembre de 2001, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y correcciones (A/56/10 y Corr.1 y 2)*. 2 *Ibíd.*, párrs. 72 y 73.: “Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito. La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.”

Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: *El derecho interno y la observancia de los tratados*. “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

³ Expresada en la especie en el referido Proyecto de Artículos Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

ejecutivas, judiciales o de otra índole⁴. 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 Estado⁵. 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 Interamericana⁶, 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

⁴ Artículo 4.1 del mismo texto: “*Comportamiento de los órganos del Estado. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.*”

⁵ Ello sería más evidente aún cuando la norma de Derecho Internacional infringida es *jus cogens*, esto es, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que también recoge la costumbre en la materia, norma imperativa de Derecho Internacional general y, por tanto, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

⁶ Resolución de la Asamblea General de la OEA aprobada el 11 de septiembre de 2001.

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 particular⁷, no es menos cierto que el Derecho Internacional contempla la situación en que un tercer Estado ha cooperado con el autor del hecho ilícito⁸, por lo que tal vez hubiese sido más conveniente dejar expresa circunstancia de esta circunstancia a los efectos que las instituciones correspondientes tomasen, si lo tuviesen a bien, las acciones que consideraran adecuadas a fin de permitir el total esclarecimientos de los hechos de autos y se exigieran todas las responsabilidades que eventualmente procedieren.

Vale la pena asimismo subrayar, finalmente, el tratamiento que en la sentencia en comento se le da a la violación de los derechos de María Macarena Gelman García referentes a la supresión y sustitución de su identidad, consagrados en el Pacto de San José. En la resolución se alude al "*Derecho a la Identidad*", aunque expresamente reconoce que no se encuentra expresamente contemplado en esa Convención. Tal vez por tal motivo es que en su parte resolutive, la sentencia no expresó que el Estado había violado ese derecho. Y es que aunque él incluiría los derechos previstos en dicho texto

⁷ Art 61.1 de la Convención: "*Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.*"

⁸ Artículo 16, Proyecto de Artículos Preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. "*Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito. El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:*

- a) *Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y*
- b) *El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia.*"⁸

Artículo 47 del mismo texto. "*Pluralidad de Estados responsables. 1. Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.*"

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 Humanos⁹. 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 unilateral¹⁰. 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

⁹ CJI/RES.137 (LXXI-O/07).El alcance del Derecho a la Identidad.

¹⁰ Artículo 38.1.d. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. "1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: ... d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59."