

Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano
2013

Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano

2013



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO



**Konrad
Adenauer
Stiftung**

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

Publicación anual del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer.

Se especializa en derecho constitucional y publica también artículos relativos a otras ramas del derecho, tales como el derecho procesal constitucional, el derecho administrativo, derechos y garantías individuales, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de la integración.

Estos temas constituyen, además, los ejes del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la entidad editorial, la Fundación Konrad Adenauer.

El ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO tiene como objetivo difundir trabajos de investigación de autores latinoamericanos y pretende lograr una distribución equitativa de temas y de nacionalidades de los autores.

Los artículos que se publican deben ser inéditos y de contenido científico. Se destina asimismo un espacio para el análisis de jurisprudencia relevante en materia constitucional.

Esta publicación se distribuye gratuitamente, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer.

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

© 2013 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e.V.

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e.V.
Klingelhöferstr. 23
D-10785 Berlin
República Federal de Alemania
Tel.: (+49-30) 269 96 453
Fax: (+49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
OFICINA COLOMBIA
Calle 90 No. 19C - 74, piso 2
Bogotá
República de Colombia
Tel.: (+57 1) 743 09 47
Fax: (+57 1) 743 09 47-7

Editor responsable

Christian Steiner

Coordinación académica

Agustina González
Mariana Morales

Asistencia

Nadya Hernández

Corrección de estilo

Rodrigo Díaz (español)
Paulo Baptista (portugués)

Traducción

Paulo Baptista (portugués)
Dieter Schonebohm (alemán)

Revisión de traducciones

Dieter Wolfram
Lucía Colombino (inglés)

Asignación de palabras clave

María Arigón, Ana Gil, Ruta Grisolia

Diagramación

Precolombi EU-David Reyes

Diseño de cubierta

Precolombi EU-David Reyes

Editorial Universidad del Rosario

ISSN 2346-0849

Impreso en Colombia – Printed in Colombia

Correspondencia, contribuciones, solicitudes de canje o
donación e-mail: iusla@kas.de

El ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO está registrado en el Directorio Latindex y se encuentra disponible a texto completo en las siguientes páginas web:

Fundación Konrad Adenauer
www.kas.de/iusla

Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones
Jurídicas, UNAM, México
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=dconstla>

Índice

<i>Prólogo</i>	9
----------------------	---

I. Derecho constitucional

• Horacio Andaluz Vegacenteno (Bolivia) <i>Constitución, derechos y jurisprudencia</i>	13
• Carlos Ayala Corao (Venezuela) <i>Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela</i>	43
• Juan Colombo Campbell (Chile) <i>Relación entre las potestades del Tribunal Constitucional y de los tribunales superiores de justicia en la perspectiva del mandato de supremacía constitucional</i>	81
• Kátia Patrícia de Araújo (Brasil) <i>Reserva do possível: Os direitos fundamentais frente à escassez de recursos</i>	105
• Enrique Navarro Beltrán (Chile) <i>El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile</i>	121

II. Derecho procesal constitucional

• Alexander Aizenstatd L. (Guatemala) <i>El derecho a la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala</i>	149
• Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México) • Rubén Sánchez Gil (México) <i>El amparo mexicano del siglo XXI. Notas sobre su nuevo régimen constitucional y legal</i>	165
• Laura Rangel Hernández (México) <i>La sentencia que resuelve la inconstitucionalidad por omisión legislativa: Modalidades y efectos. Estudio preliminar</i>	185
• Alan E. Vargas Lima (Bolivia) <i>El nuevo régimen codificado de los procesos constitucionales en Bolivia</i>	205

III. Democracia y Estado de Derecho

• Asdrúbal Aguiar (Venezuela) <i>La dimensión social de la democracia y su estatuto interamericano</i>	223
---	-----

• Víctor Bazán (Argentina) <i>El sistema federal argentino: Actualidad y perspectivas.....</i>	235
• Matthias Herdegen (Alemania) <i>El Estado de derecho y los desafíos de una economía globalizada.....</i>	279

IV. Derechos y garantías individuales

• Daniel Gaio (Brasil) <i>As tentativas teóricas de demarcação do dever indenizatório às restrições ao direito de propriedade</i>	297
• César Augusto Orrego (Perú) <i>Una aproximación al contenido constitucional del derecho de autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico peruano</i>	311

V. Derechos de los pueblos indígenas y pluralismo jurídico

• Fernando Calle Hayen (Perú) <i>El derecho a la consulta previa.....</i>	333
• Guillermo Padilla Rubiano (Colombia) <i>Consulta previa en Colombia y sus desarrollos jurisprudenciales. Una lectura desde los pueblos indígenas, las empresas y el Estado</i>	353
• Néstor Pedro Sagüés (Argentina) <i>Derechos de los pueblos originarios: ¿El derecho al propio derecho y a la propia jurisdicción?</i>	381

VI. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial

• Roberto de Figueiredo Caldas (Brasil) <i>O Controle de Constitucionalidade e o Controle de Convencionalidade no Brasil</i>	395
• Valério de Oliveira Mazzuoli (Brasil) <i>O controle jurisdiccional da convencionalidade das leis no Brasil.....</i>	417
• Jânia Maria Lopes Saldanha (Brasil)	
• Lucas Pacheco Vieira (Brasil) <i>Controle jurisdiccional de convencionalidade e reenvio prejudicial interamericano: Um diálogo de ferramentas processuais em favor da efetivação do direito internacional dos direitos humanos.....</i>	435
• Jerónimo Mejía Edward (Panamá) <i>Control de constitucionalidad y de convencionalidad en Panamá.....</i>	467

• Claudio Nash Rojas (Chile) <i>Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	489
• Humberto Nogueira Alcalá (Chile) <i>Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile</i>	511

VII. Intentos de un diálogo jurisprudencial en el Uruguay a partir del caso Gelman

• Olger Ignacio González Espinosa (Costa Rica) <i>Extractos de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 sobre supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el caso Gelman vs. Uruguay</i>	557
• Jorge T. Larrieux (Uruguay) <i>Caso Gelman vs. Uruguay. Justicia transicional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad</i>	589
• Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México) <i>Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la convención americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay)</i>	607
• Martín Riso Ferrand (Uruguay) <i>Cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman. Después de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Interpretativa 18.831</i>	639
<i>Instrucciones para la presentación de los trabajos</i>	655

Prólogo

Los países de América Latina siguen reconstruyendo su tejido social e institucional, resquebrajado por la presencia de gobiernos autoritarios y conflictos internos en las últimas décadas del siglo xx. Hoy en día diversos actores han sumado esfuerzos para apoyar con las herramientas necesarias y lograr un ajuste estructural de las instituciones, generando con ello condiciones para que sea posible el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos en las constituciones latinoamericanas.

A finales de la década de los ochenta se realizaron diversas reformas constitucionales, las cuales incorporaron innovaciones institucionales y prácticas jurídicas desde una perspectiva contextualizada a las realidades de la región. También inició un proceso de diálogo jurisprudencial entre las cortes nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de la incorporación de políticas públicas y la modificación de las legislaciones nacionales, las cuales adoptaron estándares internacionales en defensa y protección de los derechos fundamentales.

En algunos Estados podemos observar importantes mejoras sociales que resultan decisivas para la construcción de un verdadero Estado democrático de Derecho. En otros, sin embargo, vemos con preocupación cómo se está consolidando un discurso que pretende construir una relación de exclusividad entre las políticas sociales, por un lado, y las libertades fundamentales, por el otro, y que busca sacrificar la libertad para lograr la justicia social. Tales posiciones revelan una falta de confianza en la capacidad de las personas de construir sociedades justas sobre la base de la libertad y la responsabilidad. En parte, ese desarrollo se debe a la incapacidad de algunas de las jóvenes democracias latinoamericanas de hacer efectivas las promesas constitucionales del Estado democrático y social de Derecho. El gran reto de nuestros tiempos es el de recobrar la confianza en que la libertad, la democracia, el Estado de Derecho y la justicia social son ingredientes imprescindibles cada uno de ellos, no excluyentes, de un modelo de sociedad y Estado capaz de satisfacer a todas las personas de manera sostenible.

En ello los abogados tenemos una especial responsabilidad. Parte de la crisis que sufre la credibilidad de la justicia, y con ella el propio sistema del Estado social y democrático de Derecho, se debe a la distancia que se ha creado entre la persona y el derecho. Un discurso jurídico difícilmente entendible para el ciudadano común y unas decisiones administrativas y judiciales formalistas que no otorgan justicia más que formal, pero no sustancial, generan un clima de desconfianza propicio para que se abuse, y así se socava

un sistema que aplicado debidamente lograría el apoyo merecido. Los juristas, sea desde la Academia, o desde la práctica, tenemos que hacer efectivas nuestras constituciones políticas, llenar con vida los principios constitucionales y los derechos fundamentales, mediante una digna traducción normativa y jurisprudencial.

Ante la necesidad de buscar rutas para consolidar los principios del Estado constitucional y social de derecho y reconstruir la percepción de la justicia, la democracia y la legitimidad del papel de las autoridades ante la sociedad, el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica busca sumar esfuerzos con distintos actores de la región para crear estrategias que impulsen acciones de transformación social, desarrollo y fortalecimiento institucional, acordes con las realidades sociales y jurídicas de la región.

Una de las estrategias adoptadas por el Programa, es la publicación de estudios académicos. Entre ellos, el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, un trabajo colectivo que reúne las aportaciones de operadores jurídicos y académicos, y un análisis crítico de los asuntos jurídicos más relevantes de la región.

Entre las distintas contribuciones, el lector podrá encontrar en este ejemplar algunas de las ponencias del XIX Encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina, reunión que anualmente impulsa el Programa y que pretende un diálogo y un intercambio de enfoques sobre la interpretación constitucional y los mecanismos de cumplimiento, identificando debilidades y fortalezas jurídicas de cada país.

En esta decimonovena edición, además de los ejes temáticos de democracia y Estado de Derecho, derecho constitucional y procesal constitucional, se resalta el tema del derecho internacional de los derechos humanos, control de convencionalidad y pluralismo jurídico. El lector podrá ver los esfuerzos que se realizan desde las cortes y salas constitucionales en la creación de una línea jurisprudencial que aporte a la defensa y protección de los derechos fundamentales, así como la relevancia para América Latina del fomento del diálogo interdisciplinario para la aplicación de las distintas justicias y de los derechos propios de las comunidades indígenas.

En la edición del 2013 se adiciona una subsección que tiene por objetivo analizar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la jurisprudencia nacional. En esta ocasión se consideró de particular interés revisar el caso *Gelman vs. Uruguay*.

Se agradecen las aportaciones recibidas a lo largo del 2012 al equipo colaborador del proyecto, incluyendo revisores y traductores. Finalmente, reconozco la participación especial de la Universidad del Rosario como coeditora del presente anuario.

Dr. Christian Steiner
Director del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Fundación Konrad Adenauer

VII. Intentos de un diálogo jurisprudencial en el Uruguay a partir del caso Gelman

- Olger Ignacio González Espinosa, Costa Rica
Extractos de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 sobre supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el caso Gelman vs. Uruguay
- Jorge T. Larrieux, Uruguay
Caso Gelman vs. Uruguay. Justicia transicional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad
- Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México
Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional:
Vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la convención americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay)
- Martín Risso Ferrand, Uruguay
Cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman. Después de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Interpretativa 18.831

En febrero de 2011 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictó la sentencia correspondiente al caso Gelman (contra Uruguay). En ésta, partiendo de la base de que la llamada Ley de Caducidad (amnistía) carecía de efectos por ser contraria a la Convención Americana, se dispuso, entre otras consideraciones, que el Estado uruguayo debía remover los obstáculos que impidieran la investigación y, eventualmente, la identificación y sanción de los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el Uruguay entre los años 1973 y 1985.

Desde entonces varias cosas han ocurrido en el Uruguay. Por ejemplo: el dictado de un acto administrativo del Poder Ejecutivo que deja sin efecto todos los actos anteriores de dicho Poder que habían declarado a ciertos casos comprendidos en la Ley de Caducidad; se desarchivaron varios casos judiciales, se presentaron nuevas denuncias y se dictó la Ley n.º 18.831, que estableció, entre otras cosas:

Artículo 2º. No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1º de esta ley.

Artículo 3º.- Declarase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte.

Contra esta ley se interpusieron varias excepciones de inconstitucionalidad en los procesos judiciales en trámite y en febrero de 2013 la Suprema Corte de Justicia de Uruguay declaró la inconstitucionalidad de los dos artículos transcriptos.

Lo anterior, además de diversas discusiones en Uruguay, motivó el dictado de la Resolución de la CIDH de 20 de marzo de 2013, en el marco del proceso de verificación de cumplimiento de sentencias, en la que la Corte, sin perjuicio de reconocer avances de Uruguay en el cumplimiento de la sentencia Gelman, observó la sentencia de la Suprema Corte de Justicia. También se expidió un voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

A los efectos de analizar esta situación, se incluye en esta sección: los extractos de la resolución de la Corte Interamericana sobre la supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el caso *Gelman vs. Uruguay*, el voto razonado del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor: *Eficacia de la Sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (Res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Interamericana (Res interpretata)*, el artículo del magistrado Jorge Larrieux (Suprema Corte de Justicia) y el análisis del Dr. Martín Risso, integrante del grupo de estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales de la Fundación Konrad Adenauer.

Olger Ignacio González Espinosa (Costa Rica)*

**Extractos de la resolución de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 sobre
supervisión de cumplimiento** de la sentencia dictada en el
caso *Gelman vs. Uruguay***

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) dictó *Sentencia* de fondo y reparaciones en el presente caso el 24 de febrero de 2011.***

Visto:

1. Los hechos del presente caso ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, recurriendo a prácticas sistemáticas de graves violaciones de derechos humanos por fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas, en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la llamada “Operación Cóndor”. En ese contexto, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli y su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, hijo éste del señor Juan Gelman, ambos de nacionalidad argentina, fueron detenidos el 24 de agosto de 1976 en Buenos Aires, Argentina, por militares uruguayos y argentinos, luego de lo cual fueron separados. Al momento de su privación de libertad, María Claudia tenía 19 años de edad y se encontraba en avanzado estado de embarazo (alrededor de siete meses). En octubre de 1976 María Claudia García fue trasladada en un vuelo de forma clandestina a Montevideo, Uruguay, por autoridades uruguayas y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa del Uruguay (en adelante “SID”), luego de

* Abogado Senior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el resumen se mantiene la numeración de los párrafos de la Resolución (aunque cambia la numeración de las hojas al pie de página).

** En http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.doc.

*** En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.doc.

lo cual dio a luz a una niña, quien le fue sustraída recién nacida y entregada a un policía uruguayo y su esposa, quienes la registraron como hija propia y le dieron el nombre de María Macarena. Desde entonces María Claudia García Iruretagoyena se encuentra desaparecida. El señor Juan Gelman y su esposa realizaron por su cuenta averiguaciones y en el año 2000 entró en contacto con su nieta María Macarena, luego de lo cual emprendieron acciones legales, por lo que a partir del año 2005 ella adoptó el nombre de María Macarena Gelman García Iruretagoyena. En su contestación de la demanda, el Estado de Uruguay reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, María Macarena de Gelman García y Juan Gelman¹.

La Corte Interamericana declaró, por unanimidad, que el Estado del Uruguay es internacionalmente responsable por: a) la desaparición forzada y la violación de los derechos 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 y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Claudia García; b) artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Macarena Gelman; c) artículo 5.1 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Juan Gelman, y d) artículos 8.1 y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención 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, en perjuicio del señor Juan Gelman y de María Macarena Gelman. Además, declaró que el Estado había incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana, 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 había dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado.

Asimismo, la Corte dispuso:

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 con-

¹ El Estado de Uruguay reconoció su responsabilidad internacional en los siguientes términos: “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 [y del señor Juan Gelman] durante el [g]obierno de [f]acto que rigió en Uruguay entre junio de 1973 y febrero de 1985”.

secuentes 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.

Consideraciones:

En su Resolución, la Corte analizó las acciones adoptadas por el Estado para dar cumplimiento a las medidas de reparación ordenadas; determinó los puntos ya cumplidos por el Estado y, posteriormente, los demás en que el Estado ha avanzado parcialmente en su acatamiento o se encuentran pendientes.

I. Medidas de reparación cumplidas por el Estado

A. Obligación de realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso y de colocar una placa en el edificio del SID

8. Este Tribunal valora positivamente que el acto de reconocimiento de responsabilidad² haya sido conducido por el propio Presidente de la República, señor José Mujica, con la participación de los tres Poderes del Estado (con asistencia del Vicepresidente de la República y del Presidente de la Suprema Corte de Justicia), en el Palacio Legislativo y en presencia de Macarena y Juan Gelman. Además, se informó acerca de la colocación de una placa con el nombre de María Claudia García y otras víctimas y sobrevivientes que permanecieron, fueron interrogados, detenidos o desaparecidos en el local donde funcionó el Servicio de Información de Defensa, que actualmente es sede de la Institución Nacional de Derechos Humanos. Tales actos fueron ampliamente difundidos en los medios de comunicación y realizados en los plazos dispuestos en Sentencia. En los términos expuestos, el Tribunal considera que el acto satisface plenamente el objeto y propósito de la reparación dispuesta, en uno de los actos más destacables entre los que han sido realizados por los Estados en cumplimiento de medidas de reparación de esa naturaleza, por lo que declara que el Estado ha dado cabal cumplimiento a los puntos resolutivos duodécimo y décimo-tercero de la Sentencia.

² La Corte había determinado en su Sentencia que el acto público de reconocimiento de responsabilidad debía: a) referirse a las violaciones establecidas en la Sentencia; b) llevarse a cabo mediante una ceremonia pública conducida por altas autoridades nacionales y con presencia de las víctimas del presente caso; c) acordarse con las víctimas o sus representantes en cuanto a la modalidad de cumplimiento; d) ser difundido a través de medios de comunicación; e) realizado en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, y f) según su compromiso y en el plazo de un año, incluir la develación, en un lugar con acceso público del edificio del SID, de una placa con la inscripción de los nombres de las víctimas y el período en que estuvieron allí detenidas ilegalmente.

B. Obligación de realizar, en el plazo de seis meses, las publicaciones dispuestas en el párrafo 271 de la Sentencia

12. La **Corte** considera que, según lo informado por el Estado, éste ha cumplido con la obligación de realizar las publicaciones en el Diario Oficial, en diarios de amplia circulación nacional y en las páginas web. En consecuencia, y sin perjuicio de quedar a la espera de la remisión por parte del Estado de la documentación que confirme puntualmente la realización de dichas publicaciones, la Corte considera que el Estado ha cumplido con esta medida. En consecuencia, se declara cumplido el punto resolutivo décimo cuarto de la Sentencia.

C. Obligación de pagar, dentro del plazo de un año, las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos

13. La **Corte** constata que el **Estado** efectuó los pagos de las cantidades fijadas por concepto de indemnización de daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos. Tanto la **Comisión** como los **representantes** indicaron que se habían saldado los montos correspondientes a las indemnizaciones. En consecuencia, el Estado ha dado cabal cumplimiento al punto resolutivo décimo séptimo en el plazo señalado al efecto.

II. Medidas de reparación con avances o pendientes de cumplimiento

Además de analizar los avances en el cumplimiento de otras medidas de reparación³, el Tribunal prestó particular atención a:

D. Obligación de investigar los hechos del presente caso y determinar las correspondientes responsabilidades y obligación de garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (ley 15.848), al carecer de efectos, no vuelva a representar un obstáculo para esos efectos

35. La **Corte** dispuso en la Sentencia, en que fue condenado el Estado del Uruguay en relación con el *caso Gelman*, la obligación del Estado de investigar los hechos, identi-

³ En los párrafos 14 a 27 de la Resolución, la Corte analizó los avances en el cumplimiento de las obligaciones del Estado impuestas en la Sentencia de adoptar 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 implementar un programa permanente de derechos humanos dirigido a agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial del Uruguay; y continuar y acelerar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García Iruretagoyena.

ficar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las desapariciones forzadas de María Claudia García y de María Macarena Gelman, esta última como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad y su entrega a terceros, así como de los hechos conexos (punto resolutivo 9 y párr. 252).

36. En relación con lo anterior, en la Sentencia este Tribunal dispuso que el Estado debe “asegurar” que la Ley de Caducidad “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 acaecidas en Uruguay”⁴. La Corte enfatizó que “[d]ada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad [...] no pueden [...] tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay”⁵.

37. Al respecto, en particular, la Corte Interamericana dispuso en su Sentencia 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”⁶. En este sentido, al momento de dictar Sentencia, la Corte consideró que en la sentencia No. 365 de 19 de octubre de 2009 dictada en la causa *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, en la que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley de Caducidad y resolvió que eran inaplicables al caso concreto, la Suprema Corte de Justicia uruguaya había ejercido “un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad”⁷, decisión que fue reiterada al menos dos veces con posterioridad⁸.

⁴ *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 253.

⁵ *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 232.

⁶ Por ello, debido a la interpretación y a la aplicación que se había dado a la Ley de Caducidad, se declaró que el Estado había 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 (párr. 246). Adicionalmente, la Corte consideró que “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” (párr. 240).

⁷ *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 239.

⁸ En la propia Sentencia se observó que el 29 de octubre de 2010 la Suprema Corte dictó otro fallo en la causa “Organización de los Derechos Humanos”, en el cual, mediante el mecanismo de “resolución anticipada”, reiteró la jurisprudencia establecida en el caso *Sabalsagaray*, acerca de la excepción de inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad, confirmándose los argumentos esgrimidos en la sentencia referida. Además, es información pública que, al menos en otro caso, el contenido de dicha decisión también fue reiterado por la Suprema Corte, a saber: en el caso “Fusilados de Soca”, fallo de 10 de febrero de 2011, causa caratulada “García Hernández, Amaral y otros”, Ficha 173-318/2006.

38. A los efectos anteriores, la Corte tomó en cuenta en su Sentencia que la violación a las garantías judiciales y a la protección judicial (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, se configuró por:

- i) la vigencia de la Ley de Caducidad adoptada en Uruguay en 1986⁹, manifiestamente incompatible con la Convención Americana y por ende carente de efectos jurídicos¹⁰, cuya interpretación y aplicación había constituido el principal obstáculo para las investigaciones de los hechos del presente caso y de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay¹¹;
- ii) la duración de las investigaciones de este caso, que habían sobrepasado cualquier parámetro de razonabilidad¹²;
- iii) el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables, por la falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos¹³, y
- iv) que el proceso respecto de la desaparición de María Claudia García Iruretagoyena había sido iniciado y continuaba bajo la figura del homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura y desaparición forzada, así como la sustracción de identidad de María Macarena Gelman García, con la que se hacía posible que la causa se declarara prescrita por los tribunales nacionales¹⁴.

39. Consecuentemente, con el fin de garantizar que estas violaciones no se repitan, la Corte ordenó al Estado, como reparación, que para cumplir con las referidas obligaciones debía:

- i) disponer que ninguna otra norma análoga a la Ley de Caducidad, 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 investigativo¹⁵;
- ii) conducir la mencionada investigación eficazmente, en un plazo razonable, con la indispensable celeridad de la causa incoada o la instrucción de una nueva, ase-

⁹ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 241.

¹⁰ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 232.

¹¹ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párrs. 230 a 241.

¹² *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 242.

¹³ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 231.

¹⁴ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 235.

¹⁵ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 254.

gurando que las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes *ex officio*¹⁶;

- iii) 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 responsables¹⁷, y
- iv) publicar los resultados de los procesos correspondientes¹⁸.

40. A efectos de supervisar el cumplimiento de estos dos puntos resolutivos de la Sentencia, este Tribunal analizará, en primer lugar, las acciones estatales de investigación de los hechos y, en segundo lugar, la obligación del Estado de asegurar que la Ley de Caducidad y sus efectos no vuelvan a representar un obstáculo para la investigación de los hechos y de otras graves violaciones de derechos humanos acontecidas en el Uruguay.

41. En cuanto al primer aspecto, la Corte observa que en la investigación de los hechos del *caso Gelman* el Estado ha iniciado acciones encaminadas al procesamiento de cinco de los presuntos responsables de los hechos del caso, pero aún se encuentran en las fases iniciales y las víctimas han tenido un acceso restringido al contenido de las actuaciones procesales. Dicho procesamiento se refiere únicamente a los hechos cometidos contra María Claudia García Iruretagoyena, pero no abarca otras conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, ni se estarían investigando los hechos de la desaparición por supresión de identidad de María Macarena Gelman.

42. En cuanto a la segunda obligación, la Corte observa y valora que en un inicio, con posterioridad a la notificación de la misma, los poderes del Estado uruguayo hayan emprendido acciones claras para dar cumplimiento a lo dispuesto en ella.

43. En primer lugar, la Corte constata que, al emitir el Decreto 323/2011, el Poder Ejecutivo uruguayo revocó, “por razones de legitimidad, los actos administrativos y Mensajes emanados del Poder Ejecutivo en aplicación del artículo 3º de la [Ley de Caducidad], que consideran que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones del artículo 1º de la referida ley y en su lugar declarase que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal”. Al tomar esta decisión, el Consejo de Ministros presidido por el Presidente de la República tomó en cuenta, *inter alia*, que “el Estado uruguayo ha sido objeto de sentencia condenatoria por responsabilidad internacional a través de la sentencia de la Corte Interamericana [...] y por lo tanto está obligado a dar cumplimiento a lo que dicha sentencia prescribe”, en particular lo dispuesto en el punto resolutivo 11 y en varios apartados de la misma, y que el Estado también ha ratificado la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad¹⁹.

¹⁶ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 255.

¹⁷ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 256.

¹⁸ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 256.

¹⁹ *Cfr. 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.*

44. La Corte considera que, en atención a la situación generada por la Ley de Caducidad, que delegaba en el Poder Ejecutivo la referida facultad de determinar si los jueces intervenientes en las denuncias podían o no continuar las investigaciones²⁰, aquel Decreto representa una voluntad clara y concreta de cumplir la Sentencia, dejando sin efecto los actos anteriores que, en relación con dicha Ley, representaron un obstáculo más para la investigación de los hechos de éste y otros casos de graves violaciones de derechos humanos.

45. En segundo lugar, la Corte observa que el artículo 1º de la Ley 18.831 dispone que “[s]e restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley N° 15.848, de 22 de diciembre de 1986”; que su artículo 2 establece que “[n]o se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de [esa] ley, para los delitos a que refiere el artículo 1º de [esa] ley”; y que su artículo 3 señala que “los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte”.

46. Así, según fue señalado (*supra*), el Tribunal constata que la referida ley 18.831 “Pretensión Punitiva del Estado: Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985” estaría dejando sin efectos la Ley de Caducidad (ley 15.848) y, a la vez, allanaría la vía de las investigaciones al superar el tema de la supuesta aplicabilidad de la prescripción en causas abiertas respecto de graves violaciones a derechos humanos. El artículo 1º de dicha Ley reitera, así, la obligación de todos los jueces competentes del Estado uruguayo de investigar esos casos, en los que obviamente, por su naturaleza no cabe la aplicación de normas que lo impidan. Ade-

²⁰ La Ley de Caducidad disponía al respecto:

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

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

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

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

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

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

más, en este caso concreto fueron cometidas desapariciones forzadas, que son delitos de carácter continuado o permanente y, por ende, mientras sigan cometiéndose está fuera de discusión la aplicación de la prescripción. En esos sentidos, la Ley 18.831 constituye un acto concreto de cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia, tanto respecto de lo dispuesto en el punto resolutivo once como respecto de la obligación del Estado de investigar los hechos.

47. No obstante, durante la audiencia de supervisión la Corte fue informada por los representantes y por el Estado que la Suprema Corte de Justicia uruguaya había admitido recursos de excepción de inconstitucionalidad contra la ley 18.831 planteados por militares imputados en investigaciones presumariales. Sin embargo, tan sólo unos días después de celebrada la audiencia de supervisión de cumplimiento, en relación con otro caso que también se refería a desapariciones forzadas, y mediante Sentencia No. 20 de 22 de febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia hizo lugar parcialmente a dicha excepción²¹ y, “en su mérito, declar[ó] inconstitucionales y, por ende, inaplicables a los excepcionantes los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831”.

48. De tal manera, sería posible considerar que lo expresado en el Decreto 323 del Poder Ejecutivo en conjunto con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 18.831 del Poder Legislativo, tenía por objeto permitir que hoy en día la Ley de Caducidad no constituya más un obstáculo para investigar hechos de graves violaciones de derechos humanos. No obstante, según la información presentada, la emisión del Decreto 323 y la cesación de efectos de la Ley de Caducidad en los términos del artículo 1º de la Ley No. 18.831, no serían suficientes para despejar todos los obstáculos a las investigaciones dado que, en razón de lo expresado en la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia uruguaya, la vigencia de la Ley de Caducidad no habría afectado los términos de prescripción de los delitos referidos a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos cometidos durante la dictadura. En estrecha relación con lo anterior, según la Suprema Corte no serían aplicables a esos hechos otras calificaciones legales, como la desaparición forzada o los crímenes de lesa humanidad, a pesar de estar contemplados en su legislación²², por considerar que fueron tipificados con posterioridad a esos hechos y, por ende, tal calificación implicaría su aplicación en forma retroactiva atentando contra el principio de legalidad²³. Esto último fue, en efecto, así considerado en la referida reciente decisión de la Suprema Corte de Justicia.

²¹ *Cfr.* Autos caratulados: “M.L., J.F.F, O. –Denuncia- Excepción de Inconstitucionalidad Arts. 1, 2 y 3 de la ley 18.831, IUE 2-109971/2011”.

²² El delito de desaparición forzada fue tipificado en Uruguay por el artículo 21 de la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre de 2006.

²³ *Cfr.*, por ejemplo, Suprema Corte de Justicia, Sentencia de casación No. 1501 de 6 de mayo de 2011, en autos “Gavazzo Pereira, José Nino y Arab Fernández, Jose Ricardo”. En esta sentencia se confirma la condena en primera y segunda instancia de los imputados por 28 delitos de homicidio muy especialmente agravado; se rechaza el recurso de casación de la defensa por estimar que la Ley de Caducidad no concedió una amnistía para los funcionarios policiales y militares durante el gobierno de facto; consideró que no pudo operar la prescripción durante el gobierno de facto, y

49. Esto implicaría que, por ejemplo, casos como el de la desaparición forzada de María Claudia García estarían siendo investigados únicamente bajo el delito de “homicidio especialmente calificado”, lo que permitiría que aplique la prescripción (*supra* Considerandos 38 y 41). En efecto, en la propia Sentencia la Corte Interamericana ya había observado que “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 hac[ía] posible que la causa [fuera] declarada prescrita por los tribunales nacionales”²⁴.

50. En este sentido, es importante recordar que la Sentencia del presente caso fue dictada respecto de un caso de graves violaciones de derechos humanos cometidas por estructuras o aparatos organizados de poder que actuaban bajo esquemas del llamado “terrorismo de Estado”²⁵, en que éste funcionaba como instrumento para perpetrar tales actos y como garantía de impunidad. Es relevante que esos hechos no se dieron en el marco de un conflicto armado no internacional, a diferencia de otros en que sí sucedieron en este tipo de contexto²⁶.

51. Precisamente los artículos 2 y 3 de la Ley 18.831 pretenden la no aplicabilidad de la prescripción como garantía procesal de presuntos autores de hechos como los ocurridos en el *caso Gelman*, así como a otras graves violaciones de derechos humanos “cometidas en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985”, al establecer que tales delitos son imprescriptibles y constituyen crímenes de lesa humanidad (*supra* Considerando 46).

52. No obstante, si bien el artículo 1º de dicha Ley 18.831 no fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en dicha decisión de 22 de febrero de 2013, sí lo fueron los artículos 2 y 3 de dicha ley. Según el derecho procesal constitucional uruguayo, y según reafirmó el Estado (*supra* Considerando 32), este tipo de decisiones de inconstitucionalidad únicamente tienen efectos de inaplicabilidad para la parte que lo solicita (el “excepcionante”), pero en la práctica tales decisiones pueden ser reiteradas posteriormente sin mayor consideración en casos análogos mediante el mecanismo de “resolución anticipada”²⁷ o por la emisión de nuevas decisiones similares²⁸. La Suprema Corte de Justicia consideró en su decisión, *inter alia*, lo siguiente:

rechazó el recurso del Ministerio Público que solicitaba la calificación de los hechos como delitos de desaparición forzada y crímenes de lesa humanidad.

²⁴ *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 235.

²⁵ *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párrs. 44 a 63.

²⁶ *Cfr, e.g., Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252.

²⁷ *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párrs. 142 y 150.

²⁸ Es información pública que, al menos en otros tres casos, el contenido de dicha decisión fue reiterado por la Suprema Corte de Justicia, a saber, mediante sentencia No. 152 de 8 de marzo de 2013, en autos caratulados “Z. Q., J. R. Cómprlice de un delito de homicidio muy especialmente agravado – excepción de inconstitucionalidad Arts. 1, 2 y 3 de la Ley Nro. 18.831”, IUE 87-289/1985, así como mediante sentencia No. 186 y 187 de 13 de marzo de 2013.

Conforme lo que viene de señalarse, teniendo particularmente en cuenta que como lo expresara la [Suprema] Corte en Sentencia No. 365/2009 “... *las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del Art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos...*”, corresponde señalar que nuestro ordenamiento constitucional y legal no instituyen un deber de las autoridades judiciales de la República Oriental del Uruguay de considerar como precedentes vinculantes los fallos de los órganos interamericanos.

Por ello, lo sustentado en el fallo internacional referido no consigue alterar los parámetros preceptivos sobre los cuales corresponde resolver la cuestión de inconstitucionalidad de autos (arts. 256 a 259 de la Carta).

A esto corresponde añadir que, para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron leyes de tal naturaleza.

Como se puede apreciar, el caso en estudio no trata de la aplicación de la Sentencia de la Corte Interamericana ni de su desconocimiento, sino de efectuar por la Suprema Corte de Justicia el control de constitucionalidad impetrado, conforme las reglas establecidas en la Carta, cuestión irrenunciable conforme lo establece nuestra Carta Magna. En definitiva, si bien está fuera de toda discusión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos –naturalmente en el ámbito de sus competencias- tampoco puede desconocerse que la intérprete última de la Constitución de la República Oriental del Uruguay es la Suprema Corte de Justicia. [...]

53. La Corte recuerda que en la Sentencia se declaró que el *caso Gelman* trataba sobre graves violaciones a los derechos humanos, al establecer que la desaparición forzada cometida “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-estatal”²⁹. Así, en la misma Sentencia la Corte recordó que “la falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos, revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables”³⁰. Asimismo, a estas graves violaciones se les atribuye, en la Sentencia, las consecuencias jurídicas de no aplicabilidad de la prescripción, irretroactividad de la ley

²⁹ *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 99.

³⁰ *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 231.

penal u otros excluyentes similares de responsabilidad. En relación con esto, la Corte estableció que:

234. [...] 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. [...]

236. Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva³¹. [...]

54. De tal manera, en lo relativo a la obligación de investigar los hechos, la emisión del Decreto y de la Ley referidos no parecerían tener mayor utilidad práctica si, por decisiones judiciales posteriores, los delitos se declaran prescritos, lo cual abre la posibilidad de que las desapariciones forzadas y otras graves violaciones de derechos humanos cometidas en el presente caso, y durante la dictadura en Uruguay, queden en la impunidad. En este sentido, más allá de declararse un “restablecimiento de la pretensión punitiva del Estado” mediante dicha Ley, determinadas consideraciones contenidas en la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia uruguaya, por la forma en que están expuestas, pueden implicar un serio obstáculo para las investigaciones de las graves violaciones de derechos humanos cometidas, a la luz de lo dispuesto por la Corte.

55. Al respecto, en sus observaciones sobre los efectos de dicha decisión de la Suprema Corte, el propio Estado manifestó que, de conformidad con el sistema constitucional uruguayo, la “independencia técnica de los magistrados no los obliga a aplicar los conceptos que se sostienen en el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia encontrándose habilitados a continuar con las causas en las que deben intervenir, [pues e]stos conceptos serán examinados por el juez competente en aplicación de las normas penales sustanciales que estime sean aplicables por derecho”. El Estado señaló que “...

³¹ *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 87; *Caso Ibsen Cárdenes e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 201, y *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. 179.

corresponde al intérprete y no al tribunal de constitucionalidad, determinar si los hechos investigados integran el elenco del artículo 3 [de la Ley 18.831], de los delitos de lesa humanidad por encontrarse en los tratados firmados por la República... Es así que los jueces, en ejercicio de su autonomía técnica, podrán seguir indagando las causas y eventualmente castigando a los responsables de los delitos cuya investigación esté bajo su jurisdicción". No obstante, el Estado también manifestó que "si bien se resalta que la sentencia Nro. 20 de la SCJ dictada el 22 de febrero no contó con la unanimidad de sus componentes naturales, existiendo un voto discordante, esto no inhibe a que ulteriores pronunciamientos se verifiquen en igual sentido al que ahora se dicta". A su vez, señaló que si bien la decisión adoptada por el órgano superior del Poder Judicial tiene alcance limitado al caso concreto y "la desaplicación de la ley 18.831 no afecta la vigencia de la misma", también "reconoce que el reciente fallo del máximo órgano del Poder Judicial podría generar dificultades a los pronunciamientos judiciales vinculados a las causas por violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado".

56. Por consiguiente, a pesar de que este Tribunal declaró que la Ley de Caducidad carece de efectos por ser incompatible con la Convención Americana, y a pesar de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 18.831, en atención a lo decidido recientemente por la Suprema Corte de Justicia no está claro si, en acatamiento de la Sentencia dictada en el *caso Gelman*, el Estado ha adoptado todas las medidas y acciones necesarias para que los efectos que la Ley de Caducidad produjeron durante más de dos décadas ya no representen un obstáculo para las investigaciones de hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos.

57. En este sentido, si bien en la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte se realizan una serie de reflexiones dirigidas a cumplir la Sentencia dictada en este caso por la Corte Interamericana, dada la manera en que están expuestas, en particular sobre una interpretación de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, esas consideraciones podrían tener el efecto de obstaculizar o hacer ilusorio el cumplimiento de la misma.

58. En consecuencia, la Corte considera pertinente recordar: a) el carácter obligatorio de la Sentencia dictada en el presente caso y determinados alcances de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, y b) determinados estándares aplicables a la cuestión de si, respecto de los delitos cometidos durante la dictadura y que fueron amparados por la Ley de Caducidad, son aplicables los términos ordinarios de prescripción, así como la manera en que debe ser entendido el principio de irretroactividad de la ley penal en relación con lo ordenado en la Sentencia, el Derecho Internacional, la naturaleza de los hechos cometidos y el carácter del delito de desaparición forzada.

a) Obligatoriedad de la Sentencia dictada por la Corte y control de convencionalidad

a.1 Carácter vinculante de la Sentencia

59. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida³². Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado³³, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.

60. Esta interpretación se deriva directamente del principio contenido en el mencionado artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁴. Adicionalmente los Estados tienen la obligación general contenida en el artículo 2 de la Convención de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados³⁵, lo que implica, según las circunstancias de la situación concreta, la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías

³² Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35, y *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, considerando cuarto. Lo anterior ha sido recogido en “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).

³³ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999, considerando cuarto, y *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, considerando cuarto.

³⁴ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 23 de noviembre de 2012, considerando 22.

³⁵ Cfr. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 205; *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 142, y *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 164.

previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías³⁶.

61. La Corte reitera que, una vez que este Tribunal se ha pronunciado sobre el fondo y las reparaciones en un caso que fue sometido a su conocimiento, resulta necesario que el Estado observe las normas de la Convención que se refieren al cumplimiento de esa o esas sentencias³⁷. De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, “[e]l fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, el cual produce los efectos de autoridad de cosa juzgada. Asimismo, el artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

62. Así, puesto que esta parte resolutiva de sus sentencias debe ser cumplida, cuando la misma refiere expresa y directamente a la parte considerativa de las mismas (como es la Sentencia dictada en el *caso Gelman*), el razonamiento de la Corte es claramente parte integral de la Sentencia, a lo cual el Estado concernido también queda obligado de dar pleno cumplimiento. En este caso particular, el punto resolutivo 9 de la Sentencia refiere directamente a los párrafos 252 a 256, 274 y 275 y el punto resolutivo 11 de la misma refiere a los párrafos 253 y 254. De lo contrario, sería incongruente que la parte resolutiva o dispositiva de la sentencia sea obligatoria sin que se tome en consideración la motivación y el contexto en que fue dictada, máxime cuando se tiene presente que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 66 a 69 de la Convención, el fallo constituye un todo o una unidad. En atención a lo anterior, la obligación de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de la obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos los poderes y órganos estatales.

[...]

³⁶ 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. 118; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006.. Serie C No. 149, párr. 83, y Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 85. La Corte ha afirmado en relación con ello que, [e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“principe allant de soi”; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif*, 1925, C.P.I., série B, no. 10, p. 20). Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párr. 117; Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 205, y Caso Bulacio Vs. Argentina. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 140.

³⁷ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. *Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 60.

a.2 Control de convencionalidad

65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

66. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico³⁸. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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 Americana³⁹.

67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento

³⁸ Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (*Guerrilha do Araguaia*) Vs. Brasil, párr. 176, y Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 302.

³⁹ Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (*Guerrilha do Araguaia*) Vs. Brasil, párr. 176, 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. 225. Véase asimismo Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 193, y Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, párr. 303.

total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el *caso Gelman*. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente (*supra* considerados 60 a 65).

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas⁴⁰, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana⁴¹.

⁴⁰ Al respecto, la corte señaló en el caso *Gelman*: “La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, 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’. Otros tribunales nacionales se han ido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales”. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr.239.

⁴¹ La eficacia interpretativa del tratado internacional se observa también en la práctica de autoridades y tribunales nacionales en el Sistema Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, véase Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 “Execution of judgments of the European Court of Human Rights”: “[...] 3. El principio de solidaridad implica que la jurisprudencia de la Corte [Europea de Derechos Humanos] forma parte de la Convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la Convención *erga omnes* (a todas las otras Partes).

70. La Corte estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”⁴².

71. Lo anterior significa que, como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí⁴³. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico⁴⁴. En otros casos se

Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. (“*3. The principle of solidarity implies that the case-law of the Court forms part of the Convention, thus extending the legally binding force of the Convention erga omnes (to all the other parties). This means that the states parties not only have to execute the judgments of the Court pronounced in cases to which they are party, but also have to take into consideration the possible implications which judgments pronounced in other cases may have for their own legal system and legal practice*”). <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=16834&Language=EN>

⁴² Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No.259, párr. 142. Véase asimismo, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No.157, párr. 66.

⁴³ Cfr. Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 143.

⁴⁴ En el caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Convención, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. 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. 174 y ss. Véase asimismo casos Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 159, 164, 182, 186, 202 y 208, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, párrs. 163 a 169, o Caso Gelman vs Uruguay, párrs. 215 a 224.

ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso⁴⁵; ya han resuelto la violación alegada⁴⁶; han dispuesto reparaciones razonables⁴⁷, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. Según fue señalado (*supra* Considerando 37), precisamente en el presente *caso Gelman vs. Uruguay*, la Corte consideró que, antes de tomar la referida decisión de 22 de febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia uruguaya ya había ejercido un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al declararla inconstitucional en octubre de 2009 en el *caso Sabalsagaray*.

72. De tal modo, el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad⁴⁸.

73. Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con lo señalado anteriormente en cuanto a la primera manifestación del control de convencionalidad cuando existe

⁴⁵ En el *caso La Cantuta Vs. Perú* se discutió si las leyes de auto-amnistía, declaradas incompatibles con la Convención en un caso anterior (*Barrios Altos*), continuaban surtiendo efectos a nivel interno. Luego de observar que los actos de varios órganos estatales y decisiones del Tribunal Constitucional peruano eran conformes con lo dispuesto anteriormente, la Corte estimó que el Estado no había continuado incumpliendo el artículo 2 de la Convención. *Cfr. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párrs. 165 a 189.

⁴⁶ En el *caso Cepeda Vargas Vs. Colombia*, la Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación del derecho a la protección de la honra y dignidad de los familiares, en cuanto declaraciones realizadas por altos funcionarios del Estado en su contra constituyeron “actos de estigmatización” que les afectaron, a ellos “y a la memoria del Senador”. La alegada violación del artículo 11 se basaba también en un hecho específico en perjuicio del hijo del Senador: un mensaje publicitario emitido como parte de la publicidad electoral de la campaña de reelección del entonces candidato a Presidente de la República. La Corte observó que la propia Corte Constitucional de Colombia había dictado sentencia en la que reconoció que la difusión de ciertos mensajes a través de medios masivos de comunicación menoscabó el buen nombre y la honra del señor Iván Cepeda Castro, en cuanto hijo de una de las víctimas de la violencia política del país, y que los mencionados derechos también se habían violado a sus familiares. La Corte declaró que “había analizado la referida sentencia de la Corte Constitucional, en el sentido que declaró la [referida] violación [...] por el mencionado mensaje publicitario, y que además dispuso reparaciones pertinentes a nivel interno”, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párrs. 203 a 210.

⁴⁷ En el mismo *caso Cepeda Vargas vs. Colombia*, en lo relativo a las reparaciones y lo actuado en la vía contencioso-administrativa interna. *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia*, párrs. 211 y ss. Véase asimismo también *Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, párr. 336.

⁴⁸ *Cfr.*, en similar sentido, *Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, párr. 144.

cosa juzgada internacional (*supra* Considerando 69), este control también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso⁴⁹.

74. Lo anterior se deduce del compromiso de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales y no solo de prácticas judiciales reiteradas a niveles nacionales, que son por supuesto relevantes. Así, tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región, se han referido al carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta.

Nota: en los párrafos 75 a 83 de la Resolución, la Corte hizo, en este sentido, un recuento de sentencias, decisiones y acuerdos dictadas por la Corte Suprema de Justicia de Argentina, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Corte Constitucional de Colombia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el Tribunal Constitucional del Perú y la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana.

86. De lo anterior se desprende que varios tribunales nacionales de la más alta jerarquía han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones.

87. En atención a todo lo anterior, la Corte reitera, por un lado, que sus sentencias producen el efecto de cosa juzgada y tienen carácter vinculante, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal, actos soberanos que el Estado Parte realizó conforme sus procedimientos constitucionales y, por otro, que el control de convencionalidad es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción.

88. En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.

⁴⁹ *Cfr. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Supervisión de cumplimiento de sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, considerando 26.

89. En el presente caso, el efecto general de la incompatibilidad de la Ley de Caducidad, la no aplicabilidad de prescripción y otros efectos relativos a la obligación de investigar los hechos, fueron dispuestos en la propia Sentencia dictada en el *caso Gelman*, en cuyo proceso el Estado tuvo todas las oportunidades de exponer sus puntos de vista, por lo que la Sentencia tiene la autoridad de cosa juzgada internacional, de donde deriva que todas las autoridades nacionales, incluyendo el Poder Judicial en todos sus niveles, deben cumplir con la decisión en respeto a sus obligaciones internacionales.

90. Según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste para todos sus poderes y órganos con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada⁵⁰. Por tanto, conforme al Derecho Internacional que ha sido democrática y soberanamente aceptado por el Estado, es inaceptable que una vez que la Corte Interamericana haya emitido una Sentencia con autoridad de cosa juzgada, el derecho interno o sus autoridades pretendan dejarla sin efectos⁵¹. En este caso, a pesar de lo realizado por el Estado uruguayo, a través de determinados actos de sus Poderes Ejecutivo y Legislativo en acatamiento de la Sentencia, la reciente decisión de 22 de febrero de 2013 de la máxima autoridad jurisdiccional del Estado -actuando como contralor de constitucionalidad-, si bien incluye una serie de reflexiones dirigidas a cumplir la Sentencia, por la manera en que están expuestas, la misma constituye un obstáculo para el pleno cumplimiento de la Sentencia y podría producir un quebrantamiento al acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana.

b) La imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos, el principio de irretroactividad de la ley penal y el carácter del delito de desaparición forzada

91. En el presente caso, la Corte observa en primer lugar que el Estado de Uruguay, por medio de la Suprema Corte de Justicia, expresó que los crímenes cometidos por los agentes de la dictadura antes del 1º de marzo de 1985 no eran considerados por la legislación interna como crímenes imprescriptibles, y que por tanto la ley 18.831 interpretativa de la ley de caducidad es inconstitucional⁵².

⁵⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.4, párr. 184, y *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 194. Véase asimismo, *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párrs. 40 a 42.

⁵¹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*. Resolución de la Corte de 23 de noviembre de 2012, considerando 39.

⁵² Al respecto la Suprema Corte señaló en su sentencia 20 de febrero de 2013 que “para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para

92. En casos en que se ha establecido que ocurrieron desapariciones forzadas y otras graves violaciones, es fundamental que los Estados investiguen efectivamente los hechos, pues la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de los mismos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido⁵³. La eliminación de la impunidad, por todos los medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos⁵⁴.

93. Con respecto a este punto vale reiterar, en primer lugar, la jurisprudencia constante de este Tribunal según la cual “son inadmisibles las [...] disposiciones de prescripción [...] 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”⁵⁵. Lo anterior también fue expresado por la Corte en el *caso Gelman Vs. Uruguay*⁵⁶. Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que “[l]as violaciones graves de los derechos civiles y políticos cometidas durante el gobierno militar [en Argentina] deben ser perseguitables durante todo el tiempo que sea necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores”⁵⁷.

94. En virtud de lo anterior, es incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado Parte en la Convención que éste deje de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que por su naturaleza sean imprescriptibles, en perjuicio del derecho de las víctimas de acceso a la justicia,

cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron leyes de tal naturaleza”.

⁵³ Cfr. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*, párr. 81, y *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 75.

⁵⁴ 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. 173, y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2010, Considerando noveno.

⁵⁵ *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 Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 129, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párr. 171.

⁵⁶ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 225.

⁵⁷ Naciones Unidas, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párr. 9. Véase asimismo Comité de Derechos Humanos Observaciones General N°31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 29 de marzo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 18, y en el mismo sentido CAT, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Morocco, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/2, párr. 5 (f).

amparándose en una situación de impunidad que sus propios poderes y órganos hayan propiciado mediante la generación de obstáculos *de jure* o *de facto* que impidieran realizar las investigaciones o llevar adelante los procesos durante determinado período. La imprescriptibilidad de ese tipo de conductas delictivas es una de las únicas maneras que ha encontrado la sociedad internacional para no dejar en la impunidad los más atroces crímenes cometidos en el pasado, que afectan la conciencia de toda la humanidad y se transmite por generaciones.

b.1 El principio de legalidad y de irretroactividad

95. En lo que se refiere al principio de legalidad y de irretroactividad, la Corte hace notar que los instrumentos internacionales que contienen dicho principio no circunscriben la aplicación del mismo a lo establecido únicamente en el derecho interno. En ese sentido, el artículo 9 de la Convención Americana precisa que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. Los Trabajos Preparatorios a la Convención Americana indican al respecto que la expresión “derecho aplicable” se refiere tanto al derecho interno como al derecho internacional⁵⁸. Esa interpretación es consistente tanto con el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁹, como al artículo 7 del Convenio Europeo sobre Derechos y Libertados Fundamentales⁶⁰ o al artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶¹ de 1948, en los cuales se indica que las

⁵⁸ Cfr. Actas y Documentos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, página 206: “El Presidente dijo al Delegado de Colombia, que no era necesario especificar “derecho nacional o internacional” puesto que la expresión “derecho aplicable” lo comprendía todo. Solicitó del Delegado que omitiera consideraciones extensas para que se pudiera aprobar el mayor número de artículos”.

⁵⁹ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966. Artículo 15: 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

⁶⁰ Cfr. Artículo 7. No hay pena sin ley: 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. 2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituya delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

⁶¹ Cfr. Declaración Universal de derechos Humanos de 1948, artículo 11.2: Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

acciones u omisiones por las cuales nadie puede ser condenado deben estar establecidas en el derecho interno o en el derecho internacional. Del mismo modo, la regla anterior ha sido aplicada por tribunales penales nacionales⁶² e internacionales⁶³ y por los sistemas universales⁶⁴ y europeos⁶⁵ de protección de derechos humanos.

⁶² Cfr. Argentina: Caso Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, Corte Suprema de la Nación, Causa 17.768, Párrafos 30 y 31, sentencia de 14 de junio de 2005, Colombia: Corte Constitucional, Sentencia 666/08 Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, apartado 2.2, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Radicación 110016000253200680281, 2 de diciembre de 2010, párr. 268; Panamá: Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sentencia de 2 de marzo de 2004, Expediente 481 – E –; Alemania: ver entre otros Caso Streletz y Kessler, Corte Constitucional Federal, Sentencia de 24 de octubre de 1996, Estonia: Caso Kolk, Tallinn Court of Appeal, sentencia de 27 de enero de 2004, y sentencia de la Corte Suprema de 21 de abril de 2004, Caso Penart, Corte Suprema, sentencia de 18 de diciembre de 2003, Francia: Caso Federation Nationales des Déportés et Internés Résistants et patriotes y otros contra Klaus Barbie, Cámara de Casación Sentencia de 20 de diciembre de 1985, Federation Nationales des Déportés et Internés Résistants et patriotes y otros contra Touvier, Cámara de Casación Sentencia de 27 de noviembre de 1992, Caso Popon, Cour d'Assise de la Gironde, sentencia de 2 de abril de 1998, Italia: Caso Hass y Priebke, Suprema Corte de Casación sentencia de 16 de noviembre de 1998 y Corte Militar de Apelación Sentencia de 7 de marzo de 1998, Letonia: Caso Kononov, Corte Suprema, Sentencia de 28 de septiembre de 2004; Inglaterra: R v R [1992] 1 A.C. 599, House of Lords, en la cual se declara que la violación llevada a cabo por un marido sobre su esposa debía ser considerada una violación contrariamente a lo establecido por la costumbre (que había sido entendido desde los casos de Hale's *Pleas of the Crown* 1736, R v. Clarence 1988, R v. Roberts 1986), págs. 611 y 623. Véase asimismo, Sri Lanka: Suprema Corte de Sri Lanka, Sentencia de 28 de mayo de 1986, Caso Ekanayake v. Attorney General.

⁶³ Cfr. Tribunal Penal para la ex Yugoslavia ("TPIY") caso Tadic, Cámara de Apelación, 2 de octubre de 1995, IT-94-1-AR72, párr. 68, caso Delalic et al, Primera Instancia, IT-96-21, párrs. 313, 402 y ss, sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso Delalic y otros, Primera Instancia, IT-96-21-T, párrs 313, y IT-96-21-A, Cámara de Apelación, 20 de febrero de 2001, párrs. 174 y 175, caso Furundžija, Primera Instancia, IT-95-17/1, sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 177, Tribunal de Nuremberg ("IMT"), Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, 30 de septiembre y 1 de octubre de 1946, páginas 38 y 39, IMT Volumen 22, página 461 a 463, y página 461, Tribunales en las zonas de ocupación en Alemania Karl Brandt et al, (The Doctors Trial) Indictment, párrafos 10 y 15, 25 de octubre de 1946; USA v. Pohl et al, Indictment, Párrafos 23 y 25, 13 de enero de 1947; USA v. Erhard Milch, Indictment, Párrafos 7, 9 y 12, páginas 360 y siguientes 19 de noviembre de 1946; USA v. Ohlendorf et al (The Einsatzgruppen Case), Amended Indictment, páginas 20 y siguientes, párrafos 10 y 12 25 de Julio de 1947. Véase asimismo, International Military Tribunal for the Far East, 4 de noviembre de 1948, páginas 48,438 y 48,439 que se refieren a la Sentencia del IMT referida *supra*. Del mismo modo, véase Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia ("ECCC"), caso Kaing Guek Eav, sentencia de 3 de febrero de 2012, 001/18-07-2007/ECCC/SC, párr. 30.

⁶⁴ Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observaciones finales sobre Argentina del 2000, párr. 9.

⁶⁵ Corte Europea de Derechos Humanos ("CEDH"), caso Kononov c. Letonia, Grand Chamber, sentencia 17 de mayo de 2010, 36376/04, párrs. 185 a 187, 208 y 236, Caso Papon c. Francia, sentencia de 15 de noviembre de 2001, 54210/00, párrafo 5 de *en derecho*, Caso Touvier c. Francia, sentencia de 13 de enero de 1997, 29420/95, párr. 148, Caso Kolk c. Estonia sentencia de 17 de enero de 2006 23052/04; 24018/04, párr. 7 de *en derecho*, Caso Penart c. contra Estonia sentencia de 24 de enero de 2006, 14685/04, párr. 7 de *en derecho*, Caso Streletz y Otros c. Alemania, sentencia de 22 de marzo

96. En ese sentido, cabe señalar que la importancia de considerar ese principio de forma amplia abarcando el derecho interno y el internacional, radica en el hecho de que precisamente se trata de evitar que se validen o encubran, a través de normas o procedimientos, graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de un Estado al amparo de un aparato organizado de poder. Si se aceptara que únicamente la normatividad interna fuera la que determinara la aplicación o no de la irretroactividad penal, ello implicaría que un agente de un aparato organizado de poder puede cometer válidamente los crímenes más graves cuando el Estado que lo amparase encuentre en posición de garantizar su impunidad por medios legales. De ese modo, la necesidad de considerar el derecho internacional a la hora de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar una conducta ilícita constitutiva de una grave violación a los derechos humanos, funcionaría como garantía contra la impunidad de los autores de ese tipo de crímenes y preservaría el derecho de las víctimas a la verdad y a la obtención de justicia.

97. En este sentido, es relevante observar que este Tribunal ha establecido, en relación con la existencia de normas que se refieren a la criminalización interna o internacional de una determinada conducta, que dicha normatividad debe ser adecuadamente accesible y previsible⁶⁶. En otros términos, el autor debe ser consciente de la antijuridicidad de su conducta y debe poder prever que podría tener que responder por ello⁶⁷.

98. Sin embargo, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, resulta irrazonable afirmar que los agentes estatales responsables las cometieran desconociendo la extrema antijuridicidad de sus actos⁶⁸, más aún en casos como el presente, que trata de desapariciones forzadas cometidas bajo estructuras organizadas de poder del propio Estado. Así, en casos en que el aparato estatal ha servido de instrumento para la comisión de esos graves crímenes y en que los agentes responsables contaban, al momento de su comisión, con la tolerancia, apoyo y garantías de impunidad que les aseguró y aseguraría el propio Estado, no cabe una interpretación estricta de esas garantías procesales de prescripción e irretroactividad de la ley penal, sin que ello implique desnaturalizar su sentido mismo y dejar de atender la consecución de las expectativas legítimas de las víctimas a su derecho de acceso a la justicia.

de 2001, 34044/96; 35532/97; 44801/98 Párrafos 49 y 50, S.W. c. Reino Unido, sentencia de 22 de noviembre de 1995, 20166/92 serie A no. 335-B párrs. 34 a 36.

⁶⁶ *Cfr. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 199.

⁶⁷ *Cfr. CEDH, caso Kononov c. Letonia, Grand Chamber, sentencia 17 de mayo de 2010, 36376/04, párr. 236, caso C.R v. UK, 27 de octubre de 1995, 20190/92, párr. 33, Caso K.-H.W v. Alemania, 37201/97, párrs. 88 a 91. Del mismo modo, véase Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (“ECCC”), caso Kaing Guek Eav, sentencia de 3 de febrero de 2012, 001/18-07-2007/ECCC/SC, párrs. 28 y 31, TPIY, Caso Delalic y otros, IT-96-21-A, Cámara de Apelación, 20 de febrero de 2001, párr. 817 y Corte Suprema de Canadá, R. v. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701, sentencia de 24 de marzo de 1994.*

⁶⁸ *Cfr. CEDH, caso Kononov c. Letonia, Grand Chamber, sentencia 17 de mayo de 2010, 36376/04, párr. 236; Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (“ECCC”), caso Kaing Guek Eav, sentencia de 3 de febrero de 2012, 001/18-07-2007/ECCC/SC y TPIY, Caso Delalic y otros, IT-96-21-A, Cámara de Apelación, 20 de febrero de 2001, párr. 817.*

b.2 La desaparición forzada como un delito permanente y su incidencia respecto del principio de irretroactividad

99. Con respecto a la calificación jurídica de la desaparición forzada, la Corte reitera, como lo ha hecho en otros casos, que no es admisible considerar esa conducta ilícita como un delito de carácter instantáneo⁶⁹. En ese sentido, en su jurisprudencia constante desde 1988⁷⁰, el Tribunal ha establecido el carácter permanente de la desaparición forzada de personas, el cual ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷¹. Del mismo modo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la plurifensividad de los derechos afectados y el carácter permanente de la figura de la desaparición forzada de personas⁷², en la cual el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos. Esta Corte realizó dicha caracterización de la desaparición forzada incluso con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁷³. Además, esa calificación es consistente con

⁶⁹ Cfr. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C No. 240, párr. 50.

⁷⁰ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. *Fondo*, párr. 155, y Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 82.

⁷¹ En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desarrolló desde la década de los ochenta una definición operativa del fenómeno por parte del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas. Los elementos conceptuales establecidos por dicho Grupo de Trabajo fueron retomados posteriormente en las definiciones de distintos instrumentos internacionales. Cfr. 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. 82, y Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 92. Véase, además, el 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; 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, e Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, Comisión de Derechos Humanos, Informe a la visita realizada a Sri Lanka por tres miembros del Grupo de Trabajo, 7 a 18 de octubre de 1991, E/CN.4/1992/18/Add. 1 de 5 de enero de 19º párr. 92.

⁷² Cfr. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, párr. 50; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, párr. 103. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha considerado el carácter permanente de la desaparición forzada de personas en el siguiente caso: Chipre vs. Turquía [GC], no 25781/94, párrs. 136, 150 y 158, 2001-IV.

⁷³ Dicha Convención establece en su artículo II que “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”.

otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales⁷⁴, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos⁷⁵, decisiones del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁶, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas⁷⁷, y decisiones de altos tribunales nacionales⁷⁸.

100. En lo que se refiere al principio de no retroactividad aplicado a casos de desapariciones forzadas, la Corte ya ha establecido en otros casos que, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, por mantenerse en ejecución la conducta delictiva la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva⁷⁹. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano, como lo son la Corte Suprema de Justicia del Perú, el Tribunal Constitucional del Perú, la Suprema Corte de Justicia de México, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la Corte Constitucional de Colombia, y la Suprema Corte de Argentina⁸⁰,

⁷⁴ 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 preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, U.N. Doc. A/RES/47/133 de 12 de febrero de 1993.

⁷⁵ Al respecto, pueden consultarse los siguientes casos sobre desaparición forzada de personas: CEDH, *Chiper vs. Turquía* [GC], no 25781/94, párrs. 132 a 134 y 147 a 148, 2001-IV, y CEDH, *Varnava y otros v. Turkey*, nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, párrs. 111 a 113, 117 y 118, 133, 138 y 145, 10 de enero de 2008.

⁷⁶ Al respecto, véase, *Messaouda Grioua y Mohamed Grioua vs. Algeria*, CCPR/C/90/D/1327/2004 (2007), Comunicación No. 1327/2004, 16 de agosto de 2007; *Yasoda Sharma y Surya Prasad Sharma vs. Nepal*, CCPR/C/97/D/1469/2006 (2008), Comunicación No. 1469/2006, 6 de noviembre de 2008; *ZohraMadoui y MenouarMadoui vs. Algeria*, CCPR/C/94/D/1495/2006 (2008), Comunicación No. 1495/2006, 1 de diciembre de 2008, y *Nydia Erika Bautista de Arellana vs. Colombia*, CCPR/C/55/D/563/1993, Comunicación No. 563/1993, 13 de noviembre de 1995.

⁷⁷ Cfr. entre otros: Compilación de Comentarios Generales sobre la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Comentario General sobre el artículo 17 de la Declaración, párrs. 28 a 30.

⁷⁸ Cfr. *Caso Marco Antonio Monasterios Pérez*, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: P./J. 87/2004; *Caso de desafuero de Pinochet*, Pleno de la Corte Suprema de Chile, sentencia de 8 de agosto del 2000; *Caso Sandoval*, Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, sentencia de 5 de enero del 2004; *Caso Videla y otros*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital de Argentina, sentencia de 9 de septiembre de 1999; *Caso José Carlos Trujillo*, Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia de 12 de noviembre del 2001, y *Caso Castillo Páez*, Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004.

⁷⁹ Cfr. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2009, Considerando 38. Esto ya había sido señalado anteriormente por el Tribunal en la Sentencia del *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, párr. 87.

⁸⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia del Perú, sentencia de fecha el 20 de marzo de 2006, Exp: 111-04, D.D Cayo Rivera Schreiber. Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004,

Estados que, al igual que Uruguay, han ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada⁸¹.

101. De tal manera, no resulta admisible que se considere prescrita la acción penal de dichos delitos que hasta la fecha se pueden seguir consumando, como lo es la desaparición forzada. Al ser un delito permanente, está fuera de discusión la aplicabilidad del principio de irretroactividad de la ley penal o de la prescripción. Esta ha sido la respuesta jurídica de la comunidad internacional para prevenir, erradicar y, cuando sea necesario, investigar, juzgar y sancionar los más graves crímenes que se han cometido y evitar así que queden en la impunidad.

c) Conclusiones

102. Una vez que este Tribunal ha dictado Sentencia en el presente caso, la cual produce los efectos de la autoridad de cosa juzgada, de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional y con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana, el Estado y todos sus órganos se encuentran obligados a darle pleno cumplimiento. La Sentencia no se limita en su efecto vinculante a la parte dispositiva del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo, de modo que aquélla es vinculante en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*. Así, puesto que la parte resolutiva o dispositiva de la Sentencia refiere expresa y directamente a su parte considerativa, ésta es claramente parte integral de la misma y el Estado también está obligado a darle pleno acatamiento. La obligación del Estado de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de su obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos sus poderes y órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, por lo cual no puede invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de la Sentencia. En razón de estar en presencia de cosa juzgada internacional, y precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, sería contradictorio utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir la Sentencia en su integridad.

expediente N.º 2488-2002-HC/TC, párr. 26 (En <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-HC.html>) y sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente N. 2798-04-HC/TC, párr. 22 (En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>). Suprema Corte de Justicia de México, Tesis: P.J. 49/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleño. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02 de 31 de julio de 2002. Corte de Constitucionalidad sentencia de agosto de 2009, caso Felipe Cusanero Coj. SCJ Argentina Caso Simón

⁸¹ Cfr. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 201.

103. La Corte observa que el Estado del Uruguay había dado pasos concretos y claros hacia al cumplimiento de la Sentencia dictada en el *caso Gelman*, en particular mediante la expedición del Decreto 323 de 30 de junio de 2011 y de la Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011. Sin embargo, la referida decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia no está en consonancia con la evolución del Derecho Interamericano y Universal de Derechos Humanos, ni con la responsabilidad internacional del Estado reconocida por éste y declarada en Sentencia. Si bien esta decisión de la máxima autoridad jurisdiccional del Estado incluye una serie de reflexiones dirigidas a cumplir la Sentencia, por la manera en que están expuestas constituye un obstáculo para el pleno cumplimiento de la misma, podría producir un quebrantamiento al acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana y podría representar un instrumento de perpetuación de la impunidad y el olvido de esos hechos.

104. De tal manera, independientemente de las normas que sean dictadas o las interpretaciones que se hagan a nivel interno, la Sentencia dictada por la Corte Interamericana tiene carácter de cosa juzgada internacional y es vinculante en su integridad (tanto en sus partes considerativas como dispositivas y resolutivas) para el Estado del Uruguay, por lo cual, en cumplimiento de la misma todos sus órganos e instituciones, incluidos sus jueces y el Poder Judicial, deben continuar adoptando todas las medidas que sean necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el presente caso y en casos similares en Uruguay que por su naturaleza sean imprescriptibles, asegurando que los efectos de la Ley de Caducidad o de normas análogas, como las de prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad, o cualquier interpretación administrativa o judicial al respecto, no se constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar las investigaciones. Es incompatible con las obligaciones internacionales del Estado que éste deje de cumplir con estas obligaciones, en detrimento del derecho de las víctimas de acceso a la justicia, amparándose en una situación de impunidad que sus propios poderes y órganos hayan propiciado mediante la generación de obstáculos *de jure* o *de facto* que impidieran realizar las investigaciones o llevar adelante los procesos durante determinado período.

POR TANTO, LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión del cumplimiento de sus decisiones y de conformidad con los artículos 33, 62.1, 62.3 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 y 30 del Estatuto, y 31.2 y 69 de su Reglamento,

DECLARÓ QUE:

1. De conformidad con lo señalado en los párrafos considerativos pertinentes de la presente Resolución, el Estado ha dado cumplimiento total a sus obligaciones de:

- a. realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con el punto dispositivo duodécimo de la Sentencia;
 - b. colocar una placa en el edificio del SID, de conformidad con el punto resolutivo décimo-tercero de la Sentencia;
 - c. realizar las publicaciones dispuestas en el párrafo 271 de la Sentencia, de conformidad con el punto resolutivo décimo-cuarto de la Sentencia;
 - d. pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, de conformidad con el punto resolutivo décimo-séptimo de la Sentencia.
2. A pesar de determinadas acciones dirigidas al cumplimiento de los puntos resolutivos 9 y 11 de la Sentencia dictada en el presente caso, en particular la expedición del Decreto 323 de 30 de junio de 2011 y la Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011, la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia, en los términos de los párrafos considerativos 225 a 246, 253 y 254 de la misma y de los párrafos considerativos 43 a 90, 101 y 102 de esta Resolución.
3. La Sentencia dictada por la Corte Interamericana es vinculante para el Estado, por lo cual, en cumplimiento de la misma, todos sus órganos e instituciones, incluyendo el Poder Judicial en todos sus niveles, deben continuar adoptando todas las medidas que sean necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que por su naturaleza sean imprescriptibles, en los términos de los párrafos considerativos 183 a 194, 230 a 246, 252 a 256, 274 y 275 de la Sentencia y de los párrafos considerativos 43 a 103 de esta Resolución.
4. Mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos resolutivos 9, 10, 11, 15 y 16 de la Sentencia relativos a las obligaciones del Estado de:
 - a. 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;
 - b. 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;
 - c. garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, y de otros hechos similares ocurridos en Uruguay;

- d. implementar, 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;
- e. adoptar 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.

Y RESOLVIÓ:

5. Requerir a la República del Uruguay que continúe adoptando todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento, señalados en el punto declarativo cuarto *supra*, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [...]

El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente, el cual acompaña la presente Resolución.

Jorge T. Larrieux (Uruguay)*

Caso Gelman vs. Uruguay. Justicia transicional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad

RESUMEN

El presente artículo refiere a la experiencia de Uruguay en materia de justicia transicional, pasando por la etapa de renuncia a investigar y sancionar los crímenes del período de la dictadura militar –junio de 1973 a febrero de 1984– por efecto de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, seguido luego por una Comisión de la Paz o la Verdad, y la caracterizada desde el año 2004 por investigaciones y algunas condenas. Se analiza la incidencia del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –el llamado caso *Gelman vs. Uruguay*–, con repercusiones sobre su alcance y medidas adoptadas internamente para su cumplimiento, etapa en pleno proceso actual. Y finaliza el trabajo con un análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el llamado “control de convencionalidad” y eventuales dificultades de armonización con la legislación interna.

Palabras clave: derecho constitucional, derechos humanos, derecho internacional de los derechos humanos, justicia transicional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias, control de constitucionalidad, violación de los derechos humanos.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, magistrado de carrera con 33 años de antigüedad en el Poder Judicial de Uruguay. Ingresó como juez de paz en el período de abril de 1980 a mayo de 1982; juez letrado hasta noviembre de 1987; secretario judicial de la Suprema Corte de Justicia hasta noviembre de 1992; ministro del Tribunal de Apelaciones Civil 4º Turno hasta abril de 2008; ministro de la Suprema Corte de Justicia desde entonces a la fecha, y cesará en tal cargo, por límite constitucional de edad, el 26 de noviembre de 2016.

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Artikel bezieht sich auf die Erfahrungen Uruguays mit der sogenannten Übergangsjustiz. Dabei bewirkte zunächst das Gesetz über das Erlöschen des staatlichen Strafanspruchs einen Verzicht auf die Aufklärung und Bestrafung der in der Zeit der Militärdiktatur – zwischen Juni 1973 und Februar 1984 – begangenen Verbrechen. Später wurde eine Friedens- oder Wahrheitskommission eingerichtet. Die seit 2004 stattfindenden strafrechtlichen Ermittlungen haben anschließend zu einigen Verurteilungen geführt. Der Beitrag analysiert die Auswirkungen des Urteils des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Gelman gegen Uruguay sowie die Folgediskussionen über die Reichweite des Urteils sowie die innerstaatlich zu seiner Umsetzung ergriffenen Maßnahmen. Diese Phase ist noch nicht abgeschlossen. Abschließend wird eine Analyse der Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs der Menschenrechte, der sogenannten richterlichen Überprüfung der völkerrechtlichen Vertragskonformität sowie eventueller Schwierigkeiten bei der Harmonisierung mit dem innerstaatlichen Recht vorgenommen.

Schlagwörter: Verfassungsrecht, Menschenrechte, Internationales Recht der Menschenrechte, Übergangsjustiz, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte – Entscheidungen, Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, Verletzung von Menschenrechten.

ABSTRACT

This paper recounts the experience of transitional justice in Uruguay, including the waiver of the investigation and prosecution of crimes committed during the military dictatorship – June 1973 to February 1984 – as a consequence of the Expiry Law regarding the State's punitive power, followed by a Peace or Truth Commission and, since 2004, a stage characterized by investigations and a few convictions. We analyze the judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the case *Gelman v. Uruguay*, its scope, and the current stage of domestic measures undertaken for compliance. The paper ends with a review of the case law of the Inter-American Court of Human Rights, the so-called "conventionality control" and potential difficulties for harmonization with domestic legislation.

Keywords: Constitutional law, Human rights, International human rights law, Transitional justice, Inter-American Court of Human Rights, Judgments, Constitutionality control, Human rights violations.

1. Aproximación conceptual a la justicia transicional

El tema se relaciona con una idea o concepción del Estado de derecho en períodos de cambio político, en busca de respuestas en términos legales ya sea a la reconciliación, el perdón o el castigo de los soportes de regímenes represores, con el fin último de justicia al tiempo que de la paz social.

No existe una fórmula única que equilibre los factores conflictivos y contemple la paz, la seguridad jurídica, la responsabilidad en la violación de los derechos humanos, la reconciliación, la reparación de las víctimas, la búsqueda de la verdad y la estabilidad democrática.

2. El caso uruguayo

2.1. En Uruguay, en una primera etapa, reinstalado en 1985 el sistema democrático republicano, adoptado por la nación como forma de gobierno (Art. 82 de la Carta) luego del quiebre acaecido el 27 de junio de 1973 por el llamado “proceso cívico-militar” (fecha en que los militares tomaron el poder mediante un golpe de Estado amparado por el presidente electo Juan María Bordaberry), una de las primeras decisiones fue aprobar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica (1969) y promulgar una ley de amnistía (Ley n.º 15.737 del 8 de marzo de 1985) de “todos los delitos políticos, comunes y militares conexos con éstos, cometidos a partir del 1º de enero de 1962”, cesando en consecuencia las penas principales y accesorias, regímenes de vigilancia, órdenes de captura y demás limitaciones.

Esa ley no comprendió los delitos cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que fueran autores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas.

Exclusión que se extendía a todos los delitos cometidos aun por móviles políticos, por personas que hubieran actuado amparadas por el poder del Estado en cualquier forma o desde cargos de gobierno.

Ese primer período de cambio político no descartaba –en principio– el enjuiciamiento al régimen represivo ni a personas determinadas, pero evitando el riesgo de desacato a la orden judicial de citación de militares investigados por violación de derechos humanos en el período referido, y ante la previsibilidad de un grave conflicto institucional, el 22 de diciembre de 1986 se promulga la Ley n.º 15.848 (de caducidad de la pretensión punitiva del Estado), la que, “como consecuencia de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales equiparados y asimilados, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto” (Art. 1º).

No comprendía los delitos en que se hubiera dictado el procesamiento ni aquellos cometidos con la finalidad de provecho económico (Art. 2º) y contemplaba que el juez interviniente requiriera del Poder Ejecutivo informe si el hecho investigado estaba o no comprendido en el artículo 1º de la Ley a los efectos de la clausura o continuación de la indagatoria (Art. 3º), sin perjuicio de lo cual y en relación con personas detenidas en operaciones militares o policiales y desaparecidas o menores presuntamente secuestrados, el Poder Ejecutivo debía investigar los hechos dando cuenta a los denunciantes (Art. 4º).

La Ley fue objeto de demandas de inconstitucionalidad –tanto por denunciantes de delitos cometidos por funcionarios militares, policiales y asimilados durante el período de “facto”, como en planteos de oficio por magistrados de la jurisdicción penal–, por violación de los principios de separación de poderes, el derecho al debido proceso, la independencia del Poder Judicial y la igualdad ante la ley, consagrados en la Carta, lo que resultara desestimado por la Suprema Corte de Justicia, en mayoría legal, según sentencia n.º 184 de 2 de mayo de 1988, al considerar que, pese a no figurar la palabra “amnistía” en el texto, la intención del legislador había sido otorgarla a las fuerzas de seguridad.

En aparente culminación de la cuestión, o del dilema entre castigo y amnistía o perdón, la ley fue sometida a referéndum en abril de 1989 y ratificada por el 55,44% del electorado.

2.2. En una segunda etapa, la decisión de renunciar a los procesos penales para el esclarecimiento de los hechos y responsabilidades consiguientes, lo que implicó una concesión al Estado de Derecho, fue seguida –años después, el 9 de agosto de 2000– por una comisión para la paz, creada por resolución de la Presidencia de la República para investigar la situación de los detenidos desaparecidos durante la dictadura militar, documentar y divulgar públicamente una verdad histórica u “oficial”, en el intento de reconciliar a víctimas y victimarios de un período, al tiempo de mirar al futuro.

Su “Informe final” de 10 de abril de 2003 expresa que el Cuerpo ha tratado de actuar como una comisión de la verdad, con el propósito de consolidar la pacificación nacional, considerando los elementos de juicio obtenidos según libre convicción o convicción moral, con base en lo cual “ha formado convicción plena acerca de las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el régimen de facto. Desde la tortura, la detención ilegítima en centros clandestinos, hasta llegar a los casos más graves de desaparición forzada, se constata la actuación de agentes estatales que, en el ejercicio de su función pública, obraron al margen de la ley y empleando métodos represivos ilegales”, sin lograr “una verdad” o la “verdad más conveniente”, sino solamente “la verdad posible”, y su propósito, sin perjuicio de ser un avance importante en la temática, difícilmente puede considerarse cumplido.

2.3. Un nuevo cambio político (2004) habilitó nuevas investigaciones, con base en una interpretación de la Ley de Caducidad según la cual la decisión del Poder Ejecutivo si la situación está o no comprendida requiere verificar por medio de una investigación

judicial si los hechos están de acuerdo a la hipótesis legal, es decir, sus requisitos subjetivos, objetivos y temporales.

En definitiva, en esta etapa se llega al procesamiento de personas relevantes vinculadas al “período de facto”, lo que vino a desestimar en los hechos la teoría del perdón y de la reconciliación, priorizándose así, consecuentemente, el objetivo de la justicia.

Otra iniciativa popular, en este caso mediante plebiscito convocado para el 25 de octubre de 2009 junto a las elecciones nacionales, para incluir un artículo en la Carta que declaraba nula la Ley de Caducidad, no alcanzó las mayorías necesarias.

Ante nuevos planteos de inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad, el 19 de octubre de 2009, por sentencia n.º 365, la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucionales e inaplicables al caso concreto los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley n.º 15.848, lo que ha reiterado en otros casos sometidos a su conocimiento.

Ello por cuanto, en el control de constitucionalidad que rige en el país, concentrado y con efectos sólo para el caso concreto, aquella ley de caducidad seguía vigente, válida y eficaz a los fines perseguidos, esto es, obstaculizar las denuncias.

Los argumentos centrales fueron: que formalmente la ley no consagraba una amnistía, pues un proyecto similar había sido presentado con anterioridad y rechazado por Ley n.º 15.737 al excluir el tipo de delito expresamente, por lo cual no podía presentarse nuevamente hasta la próxima legislatura según normativa constitucional (Art. 142 de la Carta); que la ratificación popular que tuvo la Ley en el referéndum de 1989 no proyectaba consecuencias en el análisis de su constitucionalidad, pues los derechos fundamentales están sustraídos a mayorías contingentes; y sustancialmente, porque la “lógica de los hechos” invocada no es fuente de derecho, y al atribuirle al Poder Ejecutivo funciones propias del Poder Judicial, condicionando la actividad jurisdiccional, conculta la separación de poderes, principio irreprochable como garantía de los derechos fundamentales.

3. La Corte Interamericana y el Uruguay

El 24 de febrero de 2011 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó el primer fallo contra Uruguay, el llamado caso Gelman, con fuerte repercusión y discusiones sobre su alcance.

Ello porque se pronuncia sobre cuestiones en las que no tendría competencia *ratione temporis* (Art. 62.3), en tanto los hechos habrían ocurrido en 1976, esto es, antes de la entrada en vigor de la CADH y de la ratificación y aceptación de la competencia contenciosa por parte de Uruguay (en 1985).

Incluso se ha considerado como intromisión en las competencias del poder constituyente, legislativo, ejecutivo y judicial, habida cuenta que la competencia de la CIDH se limitaría a establecer la incompatibilidad de normas internas con el Pacto y consiguiente responsabilidad internacional estatal, garantizando al lesionado el goce del derecho o libertad conculado, y si fuera procedente la reparación de las consecuencias e indemnizaciones (Art. 63 CADH), y nada más, tal vez olvidando que el artículo 2º CADH com-

promete al Estado a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales internos, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos derechos y libertades, lo que puede ir en dos direcciones: ya sea aprobando o suprimiendo normas internas, a efecto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, y el principio de que los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe, no pudiendo invocar para justificar el incumplimiento, normas o dificultades de derecho interno (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Art. 27).

En síntesis, declara responsable al Estado uruguayo por la desaparición forzada de María Claudia García, por las supresión y sustitución de identidad de su hija, por la violación de derechos y garantías judiciales, por la falta de investigación efectiva de los hechos, por incumplir la obligación de adecuar su derecho interno a la CADH como consecuencia de la interpretación y aplicación de la Ley de Caducidad, e impone: asegurar la eficacia de la investigación garantizando que la Ley de Caducidad, “al carecer de efectos por su incompatibilidad con la CADH”, no represente un obstáculo, además de actos simbólicos de reconocimiento de responsabilidad, implementación en plazo razonable de un programa permanente de derechos humanos dirigido a jueces y fiscales, e indemnizaciones.

Refiriéndose a las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en Uruguay y las consecuencias sobre ello de la Ley de Caducidad, expresa que el Estado debe disponer que ninguna norma análoga como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *non bis in idem*, o cualquiera excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada.

Reitera su jurisprudencia señalando que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos su órganos, incluidos sus jueces están sometidos a aquél, lo cual les obliga “ex oficio” a un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención, teniendo presente no sólo el Tratado, sino también la interpretación que de él hace la CIDH, “intérprete última” de la Convención Americana.

Como efectos inmediatos, y teniendo presente la próxima prescripción de hechos punibles cometidos en el período de la dictadura conforme a normativa jurídica interna:

1. El 30 de junio de 2011 el Poder Ejecutivo, por Resolución n.º 322/2011, revocó por razones de legitimidad todos los actos administrativos que en aplicación del artículo 3º de la Ley 15.848 consideraron que los hechos denunciados estaban comprendidos en el artículo 1º de esa ley de caducidad.
2. Envío un proyecto de ley que se promulga el 17 de octubre de 2011 (Ley n.º 18.831), según la cual se re establece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley n.º 15.848 (Art. 1); no se computará plazo procesal alguno de prescripción o caducidad en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley (Art. 2º); se declara que los delitos anteriores son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de que la República es parte (Art. 3º).

3. En el Centro de Estudios Judiciales –que depende de la Suprema Corte de Justicia–, para aspirantes a ingreso a la Magistratura ya se realizaban cursos sobre derechos humanos; actualmente se realizan ampliados en acuerdo del Poder Judicial con la Dirección Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Educación y Cultura y el Ministerio Público y Fiscal.
4. Un centro de detención del período de la dictadura, donde funcionaba una dependencia del Ministerio de Defensa (CALEN), se convirtió en sede del Instituto Nacional de Derechos Humanos, creado por Ley 18.446.

Etapa en pleno procesamiento actual donde, además, ya se han propuesto múltiples acciones de inconstitucionalidad de la Ley n.º 18.831, tanto en vía de acción como de excepción en procesos penales, ante la Suprema Corte de Justicia, que se encuentran en trámite.

4. El control de convencionalidad

4.1. La relevancia atribuida por el derecho internacional al ámbito de los derechos humanos implicó reconocer al individuo como sujeto de derecho internacional e, igualmente, asignar jurisdicciones internacionales para su protección.

“Mientras los Estados fueron soberanos en sus relaciones internacionales, se asumió asimismo que en cada Estado existía un legislador ‘soberano’ más o menos limitado por el derecho. Pero cualquiera que hubiere sido el caso en el pasado, parece claro que la soberanía ha dejado de ser un concepto viable para explicar tanto el rol del Estado en los asuntos internacionales, como los ajustes internos de un Estado moderno”.¹ Así, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950, contempló una comisión y un tribunal para la tutela de los derechos contemplados en el Convenio; y a nivel interamericano, –a semejanza del sistema europeo –, la Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, creó un sistema estructurado por una comisión y una corte.

El llamado Pacto de San José de Costa Rica estableció un sistema de justicia supranacional que acuerda a la CIDH competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de la Convención (Art. 33), ya sea a través de sus fallos, o ya sea mediante su actividad consultiva.

A partir de esa condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Uruguay “despertó” traumáticamente, con dudas y confusiones, a la doctrina del control de convencionalidad que ella pregonó y puso en primer plano la tensión existente entre el derecho internacional y el derecho interno.

El Pacto de San José fue suscrito el 22 de diciembre de 1969, entró en vigor en julio de 1978, y fue incorporado por Ley n.º 15.737 del 8 de marzo de 1985 (Art. 15) al ordenamiento

¹ Francis G. Jacobs: *The sovereignty of law. The European way*. London: King's College, 2006.

jurídico interno del Uruguay, por lo que el legislador resolvió expresamente el tema de la jerarquía normativa, en su relación con el derecho interno, esto es, equivalente a una ley.² Al mismo tiempo, prácticamente todos los derechos de jerarquía superior que regula el Pacto forman parte sustancial de la Carta uruguaya: derecho a la vida, a la integridad personal, prohibición de esclavitud o servidumbre, libertad personal, garantías judiciales, debido proceso, estatus o presunción de inocencia, *non bis in idem*, etc. Lo que se explica si se recuerda que el proyecto original de la Convención fue redactado y presentado por juristas uruguayos, lo que evitó problemas de ajuste o compatibilidad de normas.

En América Latina diversas Constituciones otorgan diferente valor a los tratados internacionales sobre derechos humanos, desde darles rango supraconstitucional, o el mismo que la Constitución, o infraconstitucional, y en este caso igual o con supremacía respecto a leyes, pero últimamente se presenta un movimiento de reforma constitucional que pone a esos tratados a nivel constitucional, sin perjuicio de matices, así Argentina, Colombia, Perú, Ecuador, El Salvador, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay, Bolivia, e incluso Uruguay por la norma amplificadora del artículo 72 citado; no obstante, en su sistema constitucional, en términos generales, los tratados y convenciones internacionales se incorporan al derecho interno una vez ratificados por ley (Arts. 6, 85 Ord. 7 y 168 Núm. 20).

Al respecto, ya en la sentencia n.º 365/2010 que declara inconstitucional la Ley de Caducidad, la Suprema Corte de Justicia uruguaya señaló compartir la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del artículo 72 (“la enumeración de los derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”) y citó el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en cuanto un Estado parte no puede invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Se agrega en dicho fallo que “la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado”.

Acepta así la Corte uruguaya el llamado bloque de derechos integrado por aquellos asegurados en el texto formal de la Carta, los contenidos en las convenciones de derecho internacional y los que se deducen de principios y valores inherentes a la persona, sin perder su naturaleza jurídica o fuente normativa y sobre las cuales el intérprete debe preferir la que mejor protege.

En esta evolución de incorporación del derecho internacional al derecho interno, no puede desconocerse la argumentación de la propia CIDH y lo previsto en el artículo 2º de la CADH. De ahí que la Corte afirme que el deber general establecido en el mencionado artículo implique la adopción de medidas en dos vertientes: por una parte, la

² Héctor Gros Spiell: “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en Rev. UDP, n.º 2, 1987.

supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.³ Y por lo mismo, si el Estado deja de cumplir la sentencia incurre en nueva violación de la CADH, pues la violación original persiste.⁴

4.2. Pero el tema, que en lo sustancial de la temática de los derechos humanos no admite dudas, es decir, que ambos órdenes –internacional e interno– son coincidentes, ofrece dudas y complejidades cuando pasamos al campo procesal o de las garantías del debido proceso legal, que corresponden a todas las personas, aun a aquellas que lo hubieran violado.

Según la CIDH, los órganos del Estado, a todo nivel, están en la obligación de ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana, no sólo del Tratado, sino de la interpretación que de él hace la Corte Interamericana.

Las cortes supremas y los tribunales constitucionales tampoco están exentos de ese control de convencionalidad, pues para ellos no alcanzaría con limitarse a confrontar la norma interna con el texto constitucional, sino analizar si además es o no convencional.⁵ En el caso *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*,⁶ las razones jurídicas esgrimidas por la CIDH, esto es, los principios de *bona fide* en las relaciones internacionales y *pacta sunt servanda*, que impiden al Estado alegar normas internas para incumplir un tratado, incluso conduce a que la propia Constitución pueda ser inconvenencial.

Al resultar inútil acudir a la jurisdicción interna para obtener protección de los derechos conculcados, ya sea por acción u omisión o por aplicación de normativa interna contraria a la Convención, la CIDH realiza un control subsidiario de convencionalidad del ordenamiento jurídico estatal en su integridad.

La Corte interviene subsidiariamente al fallar en el Estado, a quien compete prioritariamente la protección de la persona, la defensa efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales de sus ciudadanos.

Juzga entonces –aunque no lo diga expresamente– la actuación de los tribunales internos, pues la condena al Estado implica que esas sedes no remediaron la vulneración del derecho fundamental, sin perjuicio, o más bien por ello, de que en el caso Gelman, la CIDH reconociera en el párrafo 239 que: “la Suprema Corte ha ejercido en el caso *Nibia Sabalsagaray Curuchet* 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,

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, n.º serie C 125.

⁴ Antonio Cançado Trindade: “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI* (t. I), (2^a ed.), 2003, pp. 60 y ss.

⁵ Corte IDH: *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, 20 de noviembre de 2007, serie C, n.º 169.

⁶ Corte IDH: *Caso: Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, n.º 158.

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".

En tal sentido, el juez de la CIDH García Ramírez ha señalado que "en la génesis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a través de la interpretación estricta y constante de esta, ha quedado bien establecido que la jurisdicción interamericana de derechos humanos es subsidiaria o complementaria de las jurisdicciones nacionales, nunca principal, primordial o excluyente de ella. En consecuencia, el control de juridicidad (por lo que toca al imperio de los derechos humanos) de los actos de autoridades nacionales y otros atribuibles al Estado corresponde en primer término a los órganos jurisdiccionales internos", y agrega que "no le concierne pronunciarse acerca de cuestiones reguladas por el derecho interno y sujetas a las instancias nacionales (particularmente comisión de delitos y consecuencias penales de esta) salvo en lo que toca estrictamente a la aplicación de normas internacionales sobre derechos humanos".⁷ La CIDH señala que sus sentencias tienen efecto obligatorio para el Estado parte del proceso, y vinculante para todos los Estados que forman parte del Tratado; que la interpretación de la Convención es obligatoria, salvo que pueda sostenerse una más favorable al derecho en juego o a su garantía; que su jurisprudencia es guía para los jueces de los Estados parte al resolver los conflictos internos, "lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin, y que desde el inicio carecen de efectos jurídicos".⁸

Se trataría de efectos indirectos del fallo que, como casos o conflictos ya interpretados, se convertirían en apoyo hermenéutico de las decisiones de las jurisdicciones nacionales.

Expresa la CIDH que "Cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos".⁹ El mensaje a los jueces nacionales es claro: se les eleva a la categoría de jueces convencionales de derecho comunitario y se les impone estar atentos a la evolución jurisprudencial.

Por ello, sostiene que los órganos judiciales nacionales deben seguir la jurisprudencia de la CIDH al resolver los pleitos internos a través del control de convencionalidad, controlar la compatibilidad de su ordenamiento jurídico con la Convención, examen en que deben tener presente no sólo el Tratado, sino también la interpretación que hace, o sea su jurisprudencia.

⁷ Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo: Konrad Adenauer, 2008, pp. 353 y ss.

⁸ Corte IDH: *Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, serie C, n.º 158; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154.

⁹ Corte IDH: *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, 12 de agosto de 2008.

Control difuso entonces, que en algunos países donde los jueces carecen de competencia para inaplicar las leyes por inconstitucionalidad, en casos donde la incompatibilidad fuera absoluta, deja abierta la posibilidad de plantearlo ante las cortes supremas o tribunales constitucionales.

En tal sentido, Nogueira Alcalá expresa que “el ejercicio del control de convencionalidad que deben practicar los jueces domésticos implica confrontar, en las materias que son de su competencia, y de acuerdo a los procedimientos previstos en el orden jurídico, que las normas internas no vulneran las reglas determinadas por el derecho convencional internacional o supranacional en su caso, [...] implica asumir por parte de estos que el derecho vigente y vinculante, no es sólo el de fuente interna, sino también aquel emanado de fuente internacional, [...] implica que los jueces domésticos deben internalizar en su actividad jurisdiccional que también son jueces interamericanos en el plano nacional [...] jueces descentralizados del sistema interamericano, además de jueces nacionales, en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, debiendo inaplicar las normas de derecho interno contradictorias o que confronten la CADH, utilizando para ello los principios de progresividad y favor persona”.¹⁰

4.3. El compromiso de los Estados de cumplir la decisión recaída en casos contenciosos de la CIDH es “en todo caso en que sean partes” (Art. 68 CADH), o sea dentro de sus límites objetivos (caso concreto) y subjetivo (partes), y respecto de los otros –que lo ratificaron o adhirieron– sólo se prevé la “trasmisión” (Art. 69 CADH).

El texto de la CADH contempla opiniones consultivas a pedido de un Estado y para éste (Art. 64), y sentencias contenciosas obligatorias para el Estado en el caso en que sea parte (Art. 68), pero no dice que lo resuelto en proceso ajeno les oblige.

Podría entenderse, entonces, que la “guía interpretativa” para los ordenamientos internos es más bien una opción compartida de valores en la temática de los derechos humanos, que fuente de derechos con base en el texto de la CADH.

No obstante, el criterio de la CIDH no es único: a través de una evolución del Convenio Europeo de Derechos Humanos (4 de noviembre de 1950), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo precisó que sus decisiones sirven no sólo para decidir los casos llevados a él, sino, más generalmente, para clarificar, salvaguardar y desarrollar las reglas creadas por el Convenio (*Irlanda vs. Reino Unido*, del 18 de enero de 1978). Claro que ello deriva del artículo 32 CEDH que define la competencia del Tribunal afirmando que se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y sus protocolos.

Como señala Sagües, “el talón de Aquiles de la doctrina del control de convencionalidad es que un Estado (esto es, en particular sus jueces) o, en términos generales, todos los Estados adscriptos al sistema interamericano de derechos humanos, pueden verse

¹⁰ Humberto Nogueira Alcalá: “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales”, en *Rev. JUDICATURA*, n.º 52, 2012, pp. 69-104.

vinculados por una jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vertida en un procedimiento en que no fueron parte, y por tanto, donde tampoco fueron oídos. Es decir, que resultan encadenados por una tesis jurisdiccional sobre la que no tuvieron oportunidad de exponer sus puntos de vista, omisión que no coincidiría mucho con las reglas habituales del debido proceso”.¹¹

4.4. La interpretación de la CADH que hace la Corte no está exenta de dificultades. Sostiene la CIDH la prohibición de amnistiar las graves violaciones de derechos humanos, que no se pueden admitir las leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo, y en el caso Barrios Altos que ello deriva de los artículos 1º, 2º, 8º y 25.

En el voto concurrente del juez García Ramírez se habla de la “convicción” acogida en el derecho internacional de los derechos humanos y penal internacional, que es inadmisible la impunidad de conductas que ofenden bienes jurídicos primordiales, y en el del juez Cançado Trindade que “lesiona la conciencia jurídica de la humanidad”, pero analizadas esas normas es más prudente sostener que son creación jurisprudencial que no puede sostenerse en el texto.

Sostiene la CIDH que aun existiendo absolución por sentencia firme, en caso de violación de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, la causa puede ser reabierta por hechos nuevos, como excepción al *non bis in idem* del artículo 8.4 de la CADH: “el *inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”.¹² Y en el mismo caso, que el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal más grave, previsto en el artículo 9º de la CADH, que literalmente expresa: “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de considerarse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará con ello”. No puede servir como excusa para no investigar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales, en todo caso por derivación de una regla de derecho penal internacional.

En efecto, además de inamnistiable considera el delito cometido contra Almonacid Arellano en 1973 imprescriptible, al expresar: “los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y

¹¹ Néstor Pedro Sagüés: “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”, en *El Estado de derecho hoy en América Latina*, Uruguay: KAS, 2012. Se puede consultar la obra en <http://www.kas.de/wf/doc/kas_31788-1522-4-30.pdf?120822231359>.

¹² Corte IDH: *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154.

de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

En el caso *Albán Cornejo vs. Ecuador*¹³ si bien reconoce que la prescripción limita el poder punitivo del Estado, es una forma de generar impunidad por lo que: “es inadmissible e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional”, integrando el alcance de las normas de la CADH con la tipología de crímenes internacionales (vgr. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, ratificada en Uruguay por Ley n.º 17.347 de junio de 2001; y los de competencia de la Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma, ratificado por Ley n.º 17.510 de junio de 2002, y Cooperación con la Corte Penal Internacional, por Ley n.º 18.026, de septiembre de 2006).

4.5. Estas excepciones a principios y conceptos tradicionales, por vía del activismo jurisprudencial, han llevado a que un juez letrado penal uruguayo expresara: “de admitirse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria para los tribunales nacionales, que pasarían a ser tribunales subordinados, habría que admitir que la Corte Interamericana hace Derecho, que sus decisiones son fuente formal de Derecho, que la jurisprudencia es fuente de Derecho y que hemos migrado de nuestro antiguo sistema jurídico romano al sistema del precedente, al sistema del common law”¹⁴.

En cierta forma ello resulta admitido por el juez García Ramírez cuando en voto concurrente dice: “sería imposible, además de indeseable, tomando en cuenta el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción internacional, que ésta recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes”¹⁵ de donde, en esa óptica, la única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el criterio de interpretación y aplicación, éste sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico, a través de políticas, leyes y sentencias que den trascendencia y eficacia a los pronunciamientos de la CIDH.

No obstante, de la comunicación del fallo prevista en el artículo 69 CADH, no se deduce fuerza obligatoria para los demás Estados no partes del proceso, ni que el Pacto hubiera concebido un sistema jurisprudencial fuente de derecho, a pesar de la importancia de los fallos en el reconocimiento, promoción, e impacto sobre una cultura de los derechos humanos.

¹³ Corte IDH: *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*, sentencia del 22 de noviembre de 2007, serie C, n.º 171.

¹⁴ Juan Carlos Fernández Lecchini: “El derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos desde una óptica de las fuentes del derecho y en relación a ellas”, en *Revista Judicatura*, n.º 52, 2012, p. 53.

¹⁵ Corte IDH: *Caso Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, n.º 114.

4.6. Como se adelantara, si sustancialmente no se perciben dificultades en la integración de las normas contempladas en la CADH al ordenamiento jurídico interno, a nivel procesal y de garantías puede discutirse si los fallos y opiniones de la CIDH son aptos para crear situaciones de excepción directamente aplicables por los tribunales uruguayos: la garantía derivada del principio de legalidad y la interdicción de la retroactividad de la norma sancionadora no favorable, al igual que la protección de la confianza o seguridad jurídica contemplados en el Estado Constitucional de Derecho, en el propio texto y espíritu de la Carta, parece oponerse a interpretaciones extensivas.

El dilema es determinar si la finalidad, la no impunidad de los delitos de lesa humanidad, justifica apartarse de principios caros al derecho penal liberal, como de legalidad (ley previa, cierta, escrita y estricta, no analógica), irretroactividad y prescriptibilidad.

En principio la premisa “no hay delito sin ley” no puede sustituirse por “no hay delito sin castigo”, cuando éste, jurídicamente, no es posible, pues también existe un derecho a la certidumbre jurídica, esto es, la creencia razonable o confianza legítima, de toda persona en un Estado constitucional de derecho, a conocer la regulación aplicable a una conducta en un momento determinado; es decir, a esperar un comportamiento previsible del Estado. Derecho que también tiene el presunto violador de los derechos humanos, ya que sería un contrasentido que por la naturaleza aberrante de los delitos en cuestión se abdicara o vulneraran garantías constitucionales de los investigados o sometidos a proceso.

Los jueces son garantes de una compleja estructura en la que no pueden ser jueces de derechos humanos sin desconocer derechos humanos, y cuando la represión penal sólo corresponde al Estado, forzoso es admitir limitaciones a la actuación jurisdiccional por extinción de la responsabilidad penal, casos de prescripción y amnistía, por ejemplo.

No parece posible que la exigencia del principio de legalidad o tipicidad se colme con una previsión del Derecho Penal Internacional –convencional o consuetudinario– si el derecho interno no la contemplaba al tiempo de la comisión.

La solución contraria apelaba a la llamada fórmula de Radbruch (1946, aplicable por los tribunales posteriores a los juicios de Nuremberg), a fin de evitar la violación del principio de irretroactividad de la ley, entendiendo que no hay retroactividad en la aplicación del derecho que es acorde con una base iusnaturalista, ya que estaba vigente ese núcleo iusnaturalista al momento del hecho.

No obstante, una declaración de imprescriptibilidad prevista en normativa internacional no podría aplicarse retroactivamente, pues como expresa el Tribunal Supremo del Reino de España: “las disposiciones reguladoras de la prescripción, concretamente las reformas que señalan una modificación de los plazos o del señalamiento del día de inicio del cómputo, son normas de carácter sustantivo penal y, por lo tanto afectas a la interdicción de su aplicación retroactiva salvo que su contenido fuera más favorable”.¹⁶

¹⁶ Tribunal Supremo del Reino de España: Causa especial n.º 20048/2009, sentencia n.º 101 de 2012

En los votos disidentes al fallo de la Corte Suprema de la Nación¹⁷ se recuerda que la Sala Criminal de la Corte de Casación francesa, en fallo de 17 de junio de 2003, rechaza tanto la aplicación retroactiva de acuerdos internacionales en materia penal, como la de un supuesto derecho internacional consuetudinario, que si bien puede ser pauta interpretativa de una convención, no puede obligar a aplicar reglas no escritas.

En sentencia de casación penal 1501/2011 dijo la Suprema Corte de Justicia del Uruguay que: “la irretroactividad de la Ley penal es un principio liberal o garantía implícita en el art. 72 de la Constitución, que deriva, además, indirectamente del principio de libertad expresamente proclamado en el art. 10 inc. 2 de la carta. Asimismo está íntimamente vinculado a la seguridad, valor aludido en el art. 7 y también comprendido en el art. 72 de la Constitución...”. Jescheck, por su parte, expresa que uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el de que las normas que regulan un supuesto de hecho, no pueden luego modificarse en perjuicio de la situación jurídica del ciudadano pues, además, el delincuente sólo puede motivarse por el mandato normativo cuando éste está configurado como Ley en el momento de la comisión del hecho. Por eso entiende que lo decisivo para la irretroactividad es la idea de la seguridad jurídica”¹⁸.

En criterio de la Corte uruguaya, el principio de legalidad penal comprende una doble garantía: una referente a la predeterminación normativa suficiente de la conducta y pena a través de una tipificación precisa, dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora, y la necesidad de una norma formal como presupuesto de la actuación punitiva del Estado que ostente rango de Ley.

Esta posición no admite que la doctrina, la jurisprudencia o la costumbre nacional o internacional, ni las convenciones o tratados internacionales, habilite el poder punitivo del Estado por sobre límites temporales previamente establecidos.

Según el Tribunal Constitucional Federal Alemán, “la prohibición fundamental de aplicar leyes gravosas con efecto retroactivo descansa sobre la idea de la protección de la confianza, inherente al principio del Estado de Derecho”¹⁹.

En reciente fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁰ se condenó al Reino de España, por la aplicación retroactiva de un cambio sobre redención de pena que extendió la reclusión de la reclamante, presa por atentados terroristas (ETA), afectando el principio de legalidad por modificaciones producidas después de cometido el delito.

Cabe recordar que ante el TEDH las demandas deben dirigirse contra Estados parte del sistema, por hechos imputables a sus agentes, acaecidos bajo su jurisdicción, con

¹⁷ Argentina, Corte Suprema de la Nación: Causa Arancibia Clavel, n.º 259, sentencia del 24 de agosto de 2004.

¹⁸ Hans-Heinrich Jescheck: *Tratado de derecho penal* (vol. 1), Bosch, p. 184.

¹⁹ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, México: Konrad Adenauer, pp. 496-499. La obra se puede consultar en <http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf>.

²⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso Del Río Prada*, 10 de julio de 2012, 42750/09, no ejecutoriado pues se interpuso recurso.

posterioridad a la ratificación del Convenio.²¹ Finalmente, el activismo de la CIDH –que puede resumirse en que la CADH no es sino lo que la CIDH dice que es–, no es seguido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas,²² al negar que hubiese violación del artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando las violaciones de derechos humanos se hubiesen producido antes de la entrada en vigor del PIDCP para el Estado en cuestión, apoyándose en la literalidad del texto, ya que el derecho al recurso sólo nace desde que una violación del Pacto ha sido establecida, y para establecerse una violación del Pacto tiene que estar vigente al momento de la violación.²³ Con lo que cabe preguntarse si las confusiones o dificultades en el análisis de convencionalidad reseñadas al inicio y en relación con el fallo del caso Gelman, no derivan básicamente de las interpretaciones del Pacto que hace la CIDH, y no de su contenido sustancial.

En tal sentido se dice que: “la Corte Interamericana fue reescribiendo la Convención Americana tanto en aspectos relacionados con los derechos de las personas como en asuntos referidos a la competencia y la función del tribunal: ella creó nuevas reglas o nuevos derechos humanos y modificó algunos existentes, extendió su competencia sobre hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención Americana para el Estado en cuestión, extendió la eficacia jurídica de sus decisiones contenciosas más allá del caso concreto o bien respecto a Estados que no habían intervenido en el proceso internacional, intensificó el valor de la jurisprudencia y amplió desmesuradamente aquello que puede ordenar a los Estados como reparación de una violación de la Convención Americana”²⁴

De todas formas, en su natural función de juzgar y ejecutar lo juzgado, los jueces nacionales tendrán frente a sí, en el caso concreto sometido a su decisión, e impregnado de una realidad política-social al referir a una época totalitaria (según etapas transicionales expuestas), por un lado la normativa interna constitucional y legal, la internacional integrada por tratados y convenciones, aun con los fallos e interpretaciones de la CIDH, y los derechos humanos de las víctimas y de los presuntos violadores de derechos humanos, en difícil y complejo proceso de conjunción, o armonización y ponderación, de derecho y valores.

²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Caso Liozidou vs. Turquía*, citado por Paola Acosta: *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, nota 97.

²² Que recuerda que el Pacto no puede aplicarse retroactivamente (citado en sentencia n.º 101/2012 del TS).

²³ Alicia Gil Gil: *Justicia de transición. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Konrad Adenauer, 2009, pp. 489 y notas 92 y 93.

²⁴ Ezequiel Malarino: “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antide-mocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Sistema interameri-can de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional* (t. I), Montevideo: Konrad Adenauer, 2010. La obra se puede consultar en <http://www.kas.de/wf/doc/kas_3950-1442-4-30.pdf>

Por ello, “Conectado con lo dicho es la conveniencia de interpretar la Convención Americana, dentro de lo posible y razonable, atendiendo las particularidades locales, según la doctrina del margen de apreciación nacional. Tal contemplación, que evita austeros normativos o ‘internacionalismos salvajes’ (como alguna vez se los denominó) afianza, en vez de debilitar, la solidez y eficacia del Pacto de San José de Costa Rica”.²⁵

Bibliografía

ARGENTINA, CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN: *Causa Arancibia Clavel*, n.º 259, sentencia del 24 de agosto de 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antonio: “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI* (t. I), (2^a ed.), 2003, pp. 60 y ss.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*, sentencia del 22 de noviembre de 2007, serie C, n.º 171.

_____ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154.

_____ *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C 125.

_____ *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, 12 de agosto de 2008.

_____ *Caso Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, n.º 114.

_____ *Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, serie C, n.º 158.

FERNÁNDEZ LECCHINI, Juan Carlos: “El derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos desde una óptica de las fuentes del derecho y en relación a ellas”, en *Revista Judicatura*, n.º 52, 2012, p. 53.

GIL GIL, Alicia: *Justicia de transición. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Konrad Adenauer, 2009, pp. 489 y notas 92 y 93.

GROS SPIELL, Héctor. “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en *Rev. UDP*, n.º 2, 1987.

JESCHECK, Hans-Heinrich: *Tratado de derecho penal* (vol. 1), Bosch, p. 184.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN: México: Konrad Adenauer, pp. 496-499. La obra se puede consultar en <http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf>.

MALARINO, Ezequiel: “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal in-*

²⁵ Néstor Pedro Sagüés: “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, año 8, n.º 1, 2010, pp. 117-136.

ternacional (t. I), Montevideo: Konrad Adenauer, 2010. La obra se puede consultar en <http://www.kas.de/wf/doc/kas_3950-1442-4-30.pdf>.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales”, en *Rev. JUDICATURA*, n.º 52, 2012, pp. 69-104.

SAGÜÉS, Néstor Pedro: “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”, en *El Estado de derecho hoy en América Latina*, Uruguay: KAS, 2012. Se puede consultar la obra en <http://www.kas.de/wf/doc/kas_31788-1522-4-30.pdf?120822231359>.

_____. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, año 8, n.º 1, 2010, pp. 117-136.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Caso Del Río Prada*, 10 de julio de 2012, 42750/09.

_____. *Caso Liozidou vs. Turquía*, citado por Paola Acosta: *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, nota 97.

TRIBUNAL SUPREMO DEL REINO DE ESPAÑA: *Causa especial n.º 20048/2009*, sentencia n.º 101 de 2012.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Méjico)*

**Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la convención americana (*res interpretata*)
(Sobre el cumplimiento del *Caso Gelman vs. Uruguay*)****

1. Introducción: Importancia de la presente resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia

1. Una de las competencias más importantes que actualmente ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) es la supervisión sobre el cumplimiento de sus propias decisiones, especialmente de las sentencias de fondo y reparaciones. Esta facultad deriva de sus atribuciones jurisdiccionales, teniendo una relación directa en la efectividad de los derechos humanos de los habitantes de nuestra región.
2. Considerando la importancia sobre esta cuestión, el Tribunal Interamericano ha implementado desde hace un lustro la realización de audiencias —públicas o privadas— de supervisión sobre el cumplimiento de sus fallos, particularmente cuando se involucran reparaciones múltiples, que implican actuaciones complejas y problemáticas para los Estados. En las audiencias de supervisión de sentencias se analizan las posiciones del Estado y de las víctimas y sus representantes, así como se escucha el parecer de la Comisión Interamericana. Lo anterior constituye una práctica importante, en la medida en que ha permitido a la Corte IDH cumplir con la función jurisdiccional que le señala la Convención Americana y que no culmina hasta en tanto no se cumpla cabalmente y de manera íntegra con todos y

* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

** El presente texto reproduce el voto razonado (sin notas al pie de página) a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*.

cada uno de los aspectos ordenados en la sentencia respectiva. Las audiencias han contribuido a lograr la efectividad de las decisiones de la Corte IDH. No se trata de una mediación del fallo, sino de una actividad dinámica que permite contar con información reciente para que los jueces puedan realizar una adecuada valoración sobre el cumplimiento del fallo por el Estado concernido, a la vez de propiciar espacios de diálogo constructivo favoreciendo el entendimiento entre las partes y lograr el debido cumplimiento de lo decidido en la sentencia, particularmente sobre las diversas formas de reparación para las víctimas.

3. En el presente asunto se convocó a una audiencia privada de supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH en el Caso *Gelman Vs. Uruguay* (en adelante “la Sentencia”), la cual se llevó a cabo el 13 de febrero de 2013 durante el 98º periodo ordinario de sesiones en la sede del propio Tribunal Interamericano.
4. La audiencia fue especialmente importante para llegar al convencimiento del cumplimiento parcial de la Sentencia, respecto de lo ordenado en los puntos Resolutivos 12, 13, 14 y 17 de la misma. Así, con la información proporcionada por las partes, el Tribunal Interamericano consideró en la Resolución de supervisión que nos ocupa, parcialmente cumplido el fallo debido a determinadas acciones del Estado, que consistieron en (i) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional sobre los hechos del caso, conducido por el Presidente de la República y realizado en el Palacio Legislativo en presencia de las víctimas Juan Gelman y su nieta María Macarena Gelman García Iruretagoyena; (ii) la colocación de una placa en el edificio del Servicio de Información de Defensa y que funcionó como cárcel clandestina (sede actualmente de la Institución Nacional de Derechos Humanos), “en memoria de María Claudia García de Gelman y de todas las personas víctimas del terrorismo de Estado que estuvieron privadas de su libertad en este edificio”; (iii) la publicación en el Diario Oficial, en diarios de amplia circulación nacional y en distintas páginas web oficiales, de la sentencia y del resumen respectivo; y (iv) el pago de las cantidades fijadas por concepto de indemnización —daño material e inmaterial— y por el reintegro de costas y gastos.
5. Las acciones anteriores emprendidas por el Estado uruguayo constituyen una manifestación clara de su compromiso para el cumplimiento de la Sentencia que debe resaltarse. Particularmente, respecto del acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en la que participó la máxima autoridad de dicho país con una amplia difusión por los medios de comunicación y de la colocación de la placa, el Tribunal Interamericano en la presente Resolución de supervisión destacó que “satisface plenamente el objeto y propósito de la reparación dispuesta, en uno de los actos más destacables entre los que han sido realizados por los Estados en cumplimiento de medidas de reparación de esa naturaleza”.
6. Asimismo, en la propia audiencia privada la Corte IDH tuvo conocimiento de otros actos del Estado uruguayo dirigidos de manera importante al cumplimiento del fallo, fundamentalmente: a) la promulgación de la Ley 18.831 de 27 de octubre de

2011, denominada “Pretensión Punitiva del Estado: Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985”; y b) el Decreto 323/2011 de 30 de junio del mismo año, mediante el cual revoca los actos administrativos y mensajes del Poder Ejecutivo “en aplicación del artículo 3º de la Ley de Caducidad, que consideran que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones del artículo 1º de la referida Ley y en su lugar declarase que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal”.

7. Estos actos de los Poderes Legislativo (Ley 18.831) y Ejecutivo (Decreto 323/2011) fueron valorados de manera positiva por el Tribunal Interamericano, al estar dirigidos al cumplimiento de la Sentencia del *Caso Gelman*, al estimar que tienen, aparentemente, la finalidad de remover el obstáculo principal que representa la Ley 15.848 (Ley de Caducidad), declarada “sin efectos” en la Sentencia de la Corte IDH por su incompatibilidad con las obligaciones establecidas en la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Dicha normativa fue declarada incompatible con estos instrumentos internacionales. La Ley de Caducidad impidió la investigación, el juzgamiento y eventual sanción a los responsables de los hechos en el *Caso Gelman*, así como también los de otros casos de graves violaciones de derechos humanos acontecidos en Uruguay en esa época.
8. Sin embargo, nueve días después de celebrada la audiencia privada de referencia, se produjo un “hecho nuevo” que ha sido motivo de especial atención por la Corte IDH al resolver sobre la supervisión de cumplimiento de sentencia. En efecto, el Tribunal Interamericano tuvo conocimiento del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay de 22 de febrero de 2013, en la que por mayoría de votos declaró parcialmente procedente la excepción de inconstitucionalidad y declaró inaplicables a los excepcionantes los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831.
9. Ante este estado de cosas, la Corte IDH en la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, analizó las implicaciones y consecuencias que dicho fallo nacional tiene en el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Interamericano y concluyó que la resolución de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay afecta el debido cumplimiento de la Sentencia en el *Caso Gelman*; por lo que el Tribunal Interamericano se pronunció sobre varios aspectos de vital importancia para el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Estas circunstancias motivan la necesidad de formular el presente voto concurrente razonado; en la inteligencia de que si bien el suscripto no integraba dicho órgano colegiado cuando se dictó la Sentencia de fondo y reparaciones en febrero de 2011, ahora como nuevo miembro del Tribunal Interamericano, al igual que mis pares, me encuentro no sólo facultado, sino obligado de velar por el debido cumplimiento de la misma.
10. De ahí que si bien comparto íntegramente los razonamientos y el sentido de la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, adoptada por

unanimidad de votos, estimo conveniente, dada la importancia de las consideraciones que la contienen, agregar a la Resolución el presente voto concurrente razonado, con la finalidad de profundizar y destacar tres cuestiones cruciales que influyen en el buen entendimiento de la función jurisdiccional de la Corte Interamericana como aplicador e intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto, en la medida en que sus decisiones repercuten en la funcionalidad del Sistema Interamericano, particularmente en el debido cumplimiento y eficacia de sus sentencias. Así, se abordan a continuación tres temas: (i) la incidencia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Gelman* (párrs. 11-21); (ii) la eficacia de la sentencia interamericana y la autoridad de la cosa juzgada internacional: su proyección directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Partes de la Convención Americana (*res interpretata*) (párrs. 22-79); y (iii) la autoridad de la “cosa juzgada internacional” en relación con el “control de convencionalidad” (párrs. 80-100).

2. Incidencia de la sentencia de la suprema corte de justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la sentencia de la corte IDH en el caso *Gelman*

11. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay incide de manera directa en el debido e integral cumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, en tanto confronta el derecho de las víctimas a la reparación integral amparadas en una sentencia internacional, que ha producido la autoridad de cosa juzgada.
12. En efecto, al declararse la inaplicabilidad de los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831 en un caso similar al *Caso Gelman*, es decir, que versa sobre desaparición forzada de personas cuyos hechos acontecieron en el mismo periodo de dictadura militar, trae como consecuencia la prescripción de delitos que expresamente la Corte IDH en la Sentencia declaró como “imprescriptibles”, al constituir por su propia naturaleza una violación de normas *jus cogens*. Lo anterior es de particular importancia, debido a que actualmente se lleva a cabo (según lo informado por las partes) el procesamiento de varias personas por el “homicidio” de María Claudia García de Gelman, sin que comprenda hasta ahora otras conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, ni se estén investigando los hechos de la desaparición forzada por supresión de identidad, por lo que el criterio interpretativo del Alto Tribunal uruguayo incide potencialmente en la investigación de los hechos en el *Caso Gelman*, al establecer dicho fallo nacional que la vigencia de la Ley de Caducidad no afectaría los términos de prescripción de los delitos referidos a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos. En la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Gelman Vs. Uruguay* de 2011 se expresó

que “el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura de 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”. (Subrayado nuestro).

13. Si bien de conformidad con el derecho procesal constitucional uruguayo la sentencia de la Suprema Corte implica la desaplicación de las normas declaradas inconstitucionales para el caso particular —sin afectar la vigencia de la norma y otros casos judiciales—, en realidad el efecto interpretativo de la norma se expande, al crearse un criterio jurisprudencial del más alto valor en el ámbito nacional (al emitirse por el máximo órgano jurisdiccional nacional) y cuyas consideraciones difieren de las realizadas por la Corte IDH en la Sentencia del *Caso Gelman*; lo anterior provoca, evidentemente, que en la práctica los jueces nacionales que estén conociendo de violaciones graves de derechos humanos, tengan la falsa disyuntiva de aplicar de manera “directa” la interpretación que se deriva del fallo de la Corte IDH (que es lo que corresponde por la obligación derivada del artículo 68.1 de la Convención Americana) o bien la jurisprudencia de la Suprema Corte de su país.
14. En el *Caso Gelman*, la Sentencia de la Corte IDH calificó jurídicamente los hechos como “desaparición forzada de personas” que constituye una de las más claras y graves violaciones a los derechos humanos (con mayor razón cuando se realiza a través de un patrón sistemático por estructuras del Estado, calificado como “terrorismo de Estado”); y en el Resolutivo 11 de la propia Sentencia refiere a que el Estado debe “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un “obstáculo” para la investigación, identificación y, si procede, sanción de los responsables. De ahí que derivado de este nuevo criterio interpretativo de la Suprema Corte de Justicia —que de seguirse por los jueces inaplicarían los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831— existe en la práctica una real y potencial afectación a la obligación de investigar los hechos del presente caso y determinar las correspondientes responsabilidades, así como de la obligación del Estado de garantizar que la Ley de Caducidad (Ley 15.848), al carecer de efectos jurídicos, no vuelva a representar un obstáculo para esos efectos.
15. Así, a nuestro entender es clara la incidencia que el fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay tiene en el debido y efectivo cumplimiento de la Sentencia del *Caso Gelman*, toda vez que permite que la desaparición forzada, tortura o sustracción de identidad y otros hechos, como violaciones graves de derechos humanos cometidas en dicho contexto, resulten prescriptibles; y, por consecuencia, representen un obstáculo real y potencial para que en el caso puedan realmente investigarse, identificarse y, eventualmente, sancionarse a los responsables por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena, esta última como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad de conformidad con lo establecido en la Sentencia. La Corte IDH en la Sentencia señaló: “Es necesario

reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. (Subrayado nuestro).

16. En este sentido, debe destacarse que el precedente interpretativo que permite la prescripción de dichas violaciones graves de derechos humanos, fue establecido por el máximo órgano jurisdiccional del Uruguay, lo que implica que puede ser simplemente reiterado sin más consideración a través del mecanismo de “resolución anticipada” o por nuevas decisiones similares; además, al ser jurisprudencia del máximo órgano judicial del país —si bien no constituye precedente obligatorio—, puede convertirse en la práctica en una guía interpretativa relevante para los jueces inferiores provocando que sigan la interpretación realizada por el máximo Tribunal uruguayo cuando conozcan de violaciones graves de derechos humanos, como lo es, por ejemplo, la desaparición forzada de personas; lo que llevaría a la inaplicación de los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831 y, consecuentemente, provocaría la prescripción de los delitos de esa naturaleza, en clara discordancia con lo establecido en la sentencia internacional derivada del *Caso Gelman Vs. Uruguay*, que dada su firmeza ha adquirido la autoridad de cosa juzgada internacional.
17. Además, en el supuesto en que los jueces que estén conociendo o que conozcan de las causas sobre violaciones graves a derechos humanos apliquen la Sentencia del *Caso Gelman* —incluyendo, evidentemente, las consideraciones interpretativas que fundamentan la decisión, que es lo que corresponde al tener obligatoriedad y eficacia directa para todas las autoridades del Estado uruguayo en todos los niveles, en términos del artículo 68.1 de la Convención Americana—; y llegaran las causas ante la instancia de la Suprema Corte por medio de las vías impugnativas correspondientes, existe en la actualidad un criterio interpretativo que permitiría que la vigencia de Ley de Caducidad continúe, en la práctica, teniendo efectos, al permitirse la prescripción respecto de los delitos que resultan imprescriptibles en términos de la Sentencia del Tribunal Interamericano; y, consecuentemente, la jurisprudencia nacional constituye al día de hoy un obstáculo real y potencial para la investigación de los hechos, juzgamiento y eventual sanción de los responsables, cuestión que genera una situación jurídica contraria a lo previsto en la Sentencia del *Caso Gelman*, al establecer que “las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”. Sobre el particular, incluso, el propio Estado “reconoce que el reciente fallo del máximo órgano del Poder Judicial podría generar dificultades a los pronunciamientos judiciales vinculados a las causas por violaciones a los derechos humanos ocurridos en el pasado”. (Subrayado nuestro).

18. Por otra parte, la incidencia del fallo de la Suprema Corte de Justicia uruguaya también se advierte hacia el derecho de las víctimas de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay, más allá de las víctimas concretas del *Caso Gelman*. En efecto, no debe pasar inadvertido que en la Sentencia del *Caso Gelman* se declaró “sin efectos” la Ley de Caducidad. Lo anterior implica que al carecer de efectos jurídicos esa norma general, consecuentemente tiene incidencia en otros casos donde sea aplicada o pueda tener efectos. En la Sentencia del *Caso Gelman* así se consideró, al señalar: “En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga [a la Ley de Caducidad], 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”. (Subrayado nuestro).
19. Esta última consideración no sólo involucra a la investigación y eventual sanción de los responsables de las graves violaciones de derechos humanos cometidas a las víctimas del *Caso Gelman*; en efecto, la Corte IDH estableció en la Sentencia que “el Estado deberá asegurar que aquella [Ley de Caducidad], 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”. Esta última parte es clara y se refiere a que no se limita exclusivamente a las víctimas en el caso concreto, sino en general, se entiende referida a cualquier víctima derivada de la aplicación de la Ley de Caducidad al haberse declarado dicha ley “sin efectos”, precisamente para que no vuelva a constituir un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables por las violaciones graves a los derechos humanos que, como la desaparición forzada de personas, resulta imprescriptible. Lo anterior se corrobora con los párrafos 231 y 232 de la propia Sentencia:

231. La falta de investigación de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, enmarcadas en patrones sistemáticos, revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, establecidas por normas inderogables. (Subrayado nuestro).

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

20. Este criterio establecido con precisión y claridad en la Sentencia no es una novedad en la jurisprudencia interamericana. Así, desde el *Caso Barrios Altos* de 2001, la Corte IDH determinó en el fondo del asunto que en el caso peruano las leyes de amnistía “carec[ían] de efectos jurídicos y no p[odían] seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos [del] caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni p[odían] tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.” Los alcances generales de esta declaratoria quedaron claros en la resolución de interpretación del mismo caso en donde el Tribunal Interamericano señaló que “dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos t[enía] efectos generales”. (Subrayado nuestro).

21. En definitiva, a nuestro entender el fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013, si bien parte de la aceptación y obligatoriedad de la Sentencia de la Corte IDH, por su particular interpretación, consideraciones y efectos que produce, incide de manera directa y potencial en el debido cumplimiento de la Sentencia del *Caso Gelman*, al constituir una interpretación contraria no sólo a la Sentencia internacional que adquirió la autoridad de cosa juzgada, sino en general al Derecho Internacional y, particularmente, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que podría producir un quebrantamiento al acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, y podría representar un instrumento de perpetuación de la impunidad y el olvido de esos hechos al permitir la prescripción de dichos delitos; siendo que las violaciones graves a los derechos humanos, como lo es la desaparición forzada de personas, constituye “por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma *jus cogens*, especialmente grave por haber ocurrido como parte de una práctica sistemática de ‘terrorismo de Estado’ a nivel inter-estatal”, y revelan un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado establecidas por normas inderogables.

3. Eficacia de la sentencia interamericana y la autoridad de la cosa juzgada internacional: su proyección directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los estados partes de la convención americana (*res interpretata*)

3.1. Eficacia vinculante de la sentencia internacional

22. De conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el fallo de la Corte IDH será “definitivo” e “inapelable” y los Estados Partes en la Convención se comprometen a “cumplir la decisión” en todo caso en que sean partes. Estos dispositivos convencionales constituyen el funda-

mento principal en el marco del Pacto de San José para otorgar a las sentencias del Tribunal Interamericano su carácter “firme” y “con eficacia vinculante” en sus términos, por lo que no procede ningún medio de impugnación y, en consecuencia, no pueden ser revisadas en el ámbito nacional por ninguna autoridad.

23. La “eficacia vinculante” de las sentencias se corrobora, además, con el Artículo 68.2 del propio Pacto de San José, al señalar que la indemnización compensatoria “podrá ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”. Y también del Artículo 65, *in fine*, de la misma Convención, que señala la posibilidad de la Corte IDH de someter a la consideración de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, dentro de su informe anual las recomendaciones pertinentes cuando “un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. Es decir, en todo caso existe la obligación de los Estados de cumplir con el fallo internacional de manera directa, pronta, íntegra y efectiva, siendo la propia Convención Americana la que establece garantías para lograr su cumplimiento; en primer término, la posibilidad de que la Corte IDH supervise dicho cumplimiento derivada de su facultad jurisdiccional y, eventualmente, prevé la posibilidad del propio Tribunal Interamericano para someter a una instancia política el incumplimiento; sin que ello signifique que la Corte IDH deje de conocer de la supervisión de cumplimiento respectivo, por lo que “podrá seguir requiriendo al Estado que presente información relativa al cumplimiento de la Sentencia respectiva cuando lo considere pertinente”.

24. Como se enfatiza en la Resolución de supervisión de cumplimiento de Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, la obligación de acatar el fallo de la Corte IDH de conformidad con las disposiciones convencionales anteriores, derivan del principio básico sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldada ampliamente por la jurisprudencia internacional, que implica el cumplimiento de buena fe de los instrumentos internacionales (*pacta sunt servanda*), sin que puedan invocarse razones de orden interno —incluso una norma constitucional o decisión judicial— para dejar de asumir la responsabilidad internacional en términos de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Desde hace tiempo la Corte IDH así lo ha considerado, al establecer que:

Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, No. 46, pág. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), págs. 12, a 31-2, párr. 47]. Asimismo estas reglas han sido codificadas

en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

25. Una vez que la sentencia interamericana es notificada a las partes de conformidad con el artículo 69 del mismo Pacto, produce la “eficacia de la sentencia” y, por consecuencia, nace la obligación internacional del Estado que participó en el proceso internacional —donde tuvo la oportunidad procesal para su adecuada defensa—, de “cumplir la decisión de la Corte” de manera pronta, íntegra y efectiva, dentro de los plazos señalados en el propio fallo. La obligación internacional de cumplir con “la decisión” comprende al Estado en su conjunto, es decir, a todos los poderes, órganos y autoridades nacionales.

3.2. Autoridad de la cosa juzgada internacional de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (formal y material)

26. La “cosa juzgada” constituye una institución procesal que consiste en “la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irrevisibilidad en otro proceso posterior”.
27. En el ámbito del derecho internacional público, desde la más temprana jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, así como de la Corte Internacional de Justicia, se ha establecido que las decisiones de organismos de carácter jurisdiccional adquieren la fuerza de *cosa juzgada* y conllevan la obligación de ser cumplidas. Asimismo, en su momento, se determinó que sería imposible atribuir facultad a una corte nacional de invalidar una decisión de una corte internacional y de negar la existencia de una violación al derecho internacional ya declarada a nivel internacional en un caso concreto.
28. En el ámbito interamericano la sentencia de la Corte IDH produce “autoridad de cosa juzgada internacional”. Esto implica que una vez que la sentencia interamericana es notificada a las partes, produce una eficacia vinculante y directa hacia las mismas. En el supuesto de una sentencia estimatoria de condena a un Estado, todos los poderes, órganos y autoridades del Estado condenado están obligados a cumplir con la sentencia, sin que se requiera algún procedimiento o interpretación interno o nacional para ello.
29. Así, las sentencias de la Corte IDH adquieren la “autoridad de cosa juzgada internacional” debido al carácter “inimpugnable” del fallo que establece el artículo 67 del Pacto de San José; es decir, al no ser sujeta a revisión posible por no preverse ningún medio de impugnación, lo que le da “firmeza” a la sentencia, como acto jurisdiccional que pone fin al proceso internacional —no así al procedimiento, que continúa la supervisión de la sentencia que deriva de la actividad jurisdiccional del Tribunal Interamericano hasta que se cumple de manera íntegra con la misma—.

30. Ahora bien, al producirse la “autoridad de la cosa juzgada internacional” (producto de la firmeza del fallo) deviene la “inmutabilidad” de la sentencia dictada por la Corte IDH, en tanto acto procesal y en cuanto a su contenido o substancia y sobre todos sus efectos. Así, la cosa juzgada internacional (formal y material) implica que ningún otro tribunal internacional o nacional —incluso la propia Corte IDH— en otro juicio posterior, puede volver a pronunciarse sobre el objeto del proceso. Esta institución descansa en los principios generales del derecho de seguridad jurídica y de paz social, al permitir certeza a las partes —y a la sociedad en su conjunto—, al evitar que el conflicto se prolongue indefinidamente, elementos contenidos en los artículos 67 y 68 del Pacto de San José para coadyuvar al establecimiento de un orden público interamericano.

3.3. Eficacia de la sentencia interamericana como “cosa juzgada” (*res judicata*) con efectos *inter partes* y como “norma convencional interpretada” (*res interpretata*) con efectos *erga omnes*

31. La sentencia interamericana, en tanto adquiere la autoridad de la cosa juzgada internacional, despliega los contenidos y efectos de la sentencia en dos dimensiones: a) de manera subjetiva y directa hacia las partes en la controversia internacional; y b) de manera objetiva e indirecta hacia todos los Estados Parte en la Convención Americana.
32. En el primer supuesto se produce una eficacia *inter partes*, que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana de manera pronta, íntegra y efectiva. Existe una vinculación total y absoluta de los contenidos y efectos del fallo, que se deriva como obligación de los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana.
33. En el segundo se produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del artículo 69 del Pacto de San José.

3.3.1. Eficacia subjetiva de la sentencia interamericana como “cosa juzgada internacional”: la vinculación directa “inter partes” implica la obligación del Estado de cumplir con la totalidad de la sentencia y no sólo con la parte dispositiva o resolutiva

34. La eficacia vinculante de la sentencia que establece responsabilidad internacional a un Estado que fue parte material de la controversia, y en la que tuvo la oportuna y adecuada defensa en juicio, no sólo se proyecta hacia la parte “resolutiva” o “dispositiva” del fallo, sino que alcanzan los razonamientos, argumentos y consideraciones que fundamentan y dan sentido a la decisión. Sólo así se podría entender la buena fe del Estado de cumplir con lo que previamente y en uso de su soberanía se comprometió, esto es, a “cumplir la decisión de la Corte en todo caso” en que sea parte (artículo 68.1 de la Convención Americana); toda vez que no puede desvincularse la parte “dispositiva” o “resolutiva” de la “parte considerativa”, al implicar la sentencia un acto jurisdiccional que involucra, en general, “la decisión” como acto jurisdiccional decisorio.
35. La propia Convención Americana establece la obligación para la Corte IDH de “motivar” su fallo (Artículo 66), y es ahí donde se encuentran los “fundamentos de la sentencia”; es decir, el “conjunto de motivos, razones o argumentos de hecho y especialmente de derecho en que se apoya una decisión judicial”. Constituyen las consideraciones jurídicas, de hecho y de derecho, aplicables al caso para su resolución. De esta manera, en la motivación se encuentra el *thema decidendum* que se refleja en los dispositivos o resolutivos de la sentencia y, por lo tanto, constituye “la decisión” un acto complejo del acto decisorio del tribunal. Así, las *rationes decidendi* constituyen un elemento fundamental y necesario que debe considerar el Estado que fue “parte material” para cumplir adecuadamente y de manera íntegra con los resolutivos y dispositivos de la sentencia.
36. Lo anterior, incluso, fue motivo de reflexión por parte del Tribunal Interamericano desde los primeros casos que conoció, entendiendo que el alcance respectivo tiene su fundamento en un principio general del derecho procesal. Así, en la resolución de reparaciones y costas, en el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, se precisó que:

Aunque estas obligaciones no quedaron expresamente incorporadas en la parte resolutiva de la sentencia sobre el fondo, es un principio del derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma. La Corte declara, en consecuencia, que tales obligaciones a cargo de Honduras subsisten hasta su total cumplimiento. (Subrayado nuestro).

37. Un ejemplo de lo anterior por parte de una Alta Corte nacional, se advierte con motivo del cumplimiento de la sentencia en el *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, *motu proprio* y sin que estuviera conociendo de un proceso judicial nacional, en cumplimiento de la sentencia interamericana, consideró que la misma le obliga en sus términos. En ese sentido, además de aceptar el “control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, consideró que “*las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido acep-*

tada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio”. Resulta relevante el criterio interpretativo que sobre el particular adoptó la Suprema Corte de Justicia mexicana en la Tesis núm. LXV/2011:

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella”. (Subrayado nuestro).

38. Ahora bien, el alcance de la vinculación de la *ratio decidendi* adquiere mayor certeza cuando en los propios dispositivos del fallo refieren de manera expresa a la parte considerativa que contiene los fundamentos jurídicos para la “decisión”, como suele ser una práctica reiterada por el Tribunal Interamericano y como aconteció en la Sentencia del Caso *Gelman*. En efecto, para los efectos que particularmente interesan, resulta relevante lo previsto en el Resolutivo 11:

“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 del presente caso 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” (subrayado nuestro)”.

39. El “Resolutivo 11” hace referencia precisa a una parte medular de la motivación realizada en el epígrafe “Reparaciones” identificado en los párrafos 253 y 254 de la Sentencia; lo cual no implica que sólo a dichas consideraciones argumentativas se deba atender para una comprensión adecuada de los fundamentos jurídicos sobre la cuestión decidida, sino en general a las *rationes decidendi* sobre el *thema decidendum* que se contienen a lo largo del acto decisorio; es decir, se extienden al conjunto de razonamientos contenidos en la totalidad del fallo que sirvieron al Tribunal Interamericano para decidir sobre la cuestión planteada y debatida en el proceso internacional.
40. De ahí que la motivación que contiene el conjunto de razones y fundamentos de hecho y de derecho plasmadas en la sentencia interamericana, generan la certeza específica para cumplir con lo dispuesto por el Tribunal Interamericano en la Sentencia y, consecuentemente, para cumplir con la Convención Americana en términos del artículo 68.1.
41. En el caso particular, esta certeza sobre lo previsto en el “Resolutivo 11” de la Sentencia, refiere a las consideraciones expuestas a lo largo de la Sentencia y que implican la obligación del Estado de “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, identificación y, si procede, sanción de los responsables de las víctimas del *Caso Gelman y de otros casos de violaciones graves de derechos humanos acontecidos en Uruguay en el periodo de la dictadura militar*, al carecer de efectos jurídicos dicha norma general por contravenir el Pacto de San José y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando imprescriptibles dichas conductas por estar amparadas en normas de *jus cogens* y por tratarse la desaparición forzada de personas de un delito continuado o permanente; cuestiones abordadas en otras partes del fallo y específicamente en el acápite “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”, comprendidas en los Considerandos 139 a 246 de la Sentencia. Además de lo previsto en el acápite VII. *Reparaciones*, especialmente los Considerandos 253 y 254 (a que expresamente se refiere el Resolutivo 11 de la Senencia).
42. Es por ello que en la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia, la Corte IDH estimó que “la decisión” que emitió —dictada en un caso contencioso concreto, respecto de un Estado Parte en la Convención y que reconoció expresamente su jurisdicción—, no se limita en su efecto vinculante a la parte resolutiva o dispositiva del fallo “sino que incluye todos los fundamentos,

motivaciones, alcances y efectos” del mismo; es decir, la sentencia es vinculante para el Estado concernido en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*, toda vez que “la obligación de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de la obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos los poderes y órganos estatales”.

3.3.2. Eficacia objetiva de la sentencia interamericana como “norma convencional interpretada”: la vinculación indirecta “erga omnes” hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana implica aplicar el estándar interpretativo mínimo de efectividad de la norma convencional

43. La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al *corpus juris* interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana, y “de otros tratados que le otorguen competencia”.
44. La eficacia interpretativa de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional. Lo anterior se deriva de los artículos 1.1 y 2 del propio Pacto de San José, en virtud de que existe la obligación de los Estados Parte de “respetar” y “garantizar” los derechos y libertades, así como la obligación de “adecuación” —normativa e interpretativa— para lograr la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados. Esta última obligación de los Estados Parte es de singular importancia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y constituye uno de los aspectos fundamentales que lo distingue del Sistema Europeo.
45. En efecto, el artículo 2º de la Convención Americana, que se inspira en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidos de 1966, y también recoge el artículo 2º del Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, ha sido considerado por la Corte IDH no como una obligación implícita de las de “respeto” y “garantía” previstas en el artículo 1º de la propia Convención, sino una obligación específica que complementa aquellas. Desde la Opinión Consultiva 7/86, el Tribunal Interamericano consideró que la obligación derivada del artículo 2º del Pacto de San José, constituye una “obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1

de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1”.

46. El carácter evolutivo de la jurisprudencia interamericana ha permitido interpretar el contenido obligacional derivado del artículo 2º de la Convención Americana de “adoptar disposiciones de derecho interno” sean “medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos” los derechos y libertades. Esto ha motivado una jurisprudencia interamericana amplia sobre diversas temáticas; por ejemplo, pueblos indígenas o tribales, libertad de expresión y acceso a la información, derecho del inculpado a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en materia penal, pena de muerte, fuero militar, derecho laboral, estabilidad e inamovilidad de jueces, y sobre leyes de amnistía. En esta última línea jurisprudencial sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistías, como sucedió en la Sentencia del Caso *Gelman*, expresamente se concluye en el Resolutivo 6 que “El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana” y específicamente dentro de la motivación, se expresa:

“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”. (Subrayado nuestro).

47. Así, la expresión “o de otro carácter” contenida la obligación convencional del artículo 2º, implica cualquier medida en la que se incluyen, evidentemente, las “interpretaciones” que las autoridades y especialmente los jueces realizan al Pacto de San José para “hacer efectivos” los derechos y libertades del Pacto, que están obligados a respetar y garantizar en términos del artículo 1.1 de la Convención. En el Caso *La Cantuta Vs. Perú* se estableció:

“Ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la

efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.” (Subrayado nuestro).

48. Lo anterior es relevante para advertir que si una interpretación constitucional o legal en el ámbito interno no se ajusta al estándar interpretativo establecido por la Corte IDH para otorgar un mínimo de efectividad a la Convención Americana, existe un incumplimiento de la obligación de “adecuación” previsto en el artículo 2º del Pacto de San José, es decir, al existir una inadecuada actuación interna con la Convención; en cuanto limita la efectividad de la norma convencional al realizar una interpretación de menores alcances a la realizada por el Tribunal Interamericano, lo cual, además, prohíbe su artículo 29, al permitir que una práctica nacional limite los alcances de la norma convencional en perjuicio de la efectividad de un derecho o libertad. Como lo ha expresado la Corte IDH “la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención”.
49. La Corte IDH ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2º de la Convención, incluye la adopción de medidas para *suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza* que impliquen una violación a los derechos previstas en dicho instrumento internacional, así como la *expedición de normas y el desarrollo de prácticas* conducentes a la observancia efectiva de los mismos. Aquí la observancia de la “efectividad” cobra relevancia en términos del principio del *effet utile* “lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido”; por lo que la Corte IDH ha considerado necesario reafirmar que dicha obligación, por su propia naturaleza, constituye una *obligación de resultado*.
50. En este sentido “la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos”. Así, la observancia a lo dispuesto en el artículo 2º del Pacto de San José trasciende el ámbito meramente legislativo, pudiendo y debiendo las autoridades administrativas y especialmente los jueces nacionales en todos los niveles, realizar interpretaciones que no limiten el estándar interpretativo establecido por la Corte IDH precisamente para lograr la efectividad mínima de la Convención Americana, cuyo compromiso los Estados se comprometieron a aplicar.
51. De ahí que la Corte IDH ha entendido que tiene dentro de sus competencias la posibilidad de supervisar un “adecuado control de convencionalidad” sobre

la interpretación que realiza una alta jurisdicción nacional, como lo hizo en la Sentencia del Caso *Gelman*. En efecto, el Tribunal Interamericano estimó que la Suprema Corte de Justicia del Uruguay en el Caso *Nibia Sabalsagaray Curutchet* de 2009 (criterio reiterado por lo menos en dos casos posteriores), había realizado “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”.

52. En todo caso las autoridades nacionales pueden válidamente ampliar la eficacia de la norma convencional a través de la interpretación más favorable en aplicación del principio *pro personae*, que además obliga al Estado debido a lo previsto en el artículo 29.b) del Pacto de San José, en la medida en que ninguna disposición de esta Convención puede ser interpretado en el sentido de que “límite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad *que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*”.
53. Lo anterior es de importancia para comprender que la eficacia interpretativa de la norma convencional, al constituir un estándar mínimo regional de aplicabilidad nacional *constituye una pauta hermenéutica fundamental e imprescindible de mínimos en materia de derechos humanos*; de tal manera que pueden las autoridades nacionales (administrativas, legislativas o jurisdiccionales) de cualquier nivel (municipal, regional, estadual, federal o nacional) de los Estados Parte de la Convención, eventualmente apartarse del criterio interpretativo de la Corte IDH cuando se realice de manera razonada y fundada una interpretación que permita lograr un mayor grado de efectividad de la norma convencional a través de una interpretación más favorable de la “jurisprudencia interamericana” sobre el derecho humano en cuestión.
54. La eficacia interpretativa de la jurisprudencia interamericana (*res interpretata*) deriva directamente de la obligación de los Estados Parte de la Convención del respeto, garantía y adecuación (normativa/interpretativa) a que se refieren los artículos 1º y 2º del propio Pacto, teniendo en consideración que conforme a la propia Convención Americana la “Corte [Interamericana] tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido” y “dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” cuando decida que hubo violación de los mismos. Así, la aplicación nacional del estándar interpretativo interamericano asegura el mínimo de efectividad de la norma convencional.

55. En otras palabras, la eficacia interpretativa de la jurisprudencia interamericana hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana deriva de la misma eficacia jurídica de este instrumento internacional, al desplegar sus efectos en un Estado por el sólo hecho de ser Parte del mismo; y, consecuentemente, para cumplir con su obligación convencional de respeto, garantía y adecuación (normativa/interpretativa) a que se refieren los artículos 1º y 2º se requiere una efectividad mínima de la propia Convención Americana, que sólo podría lograrse con la adecuación interpretativa mínima que las autoridades nacionales realicen de la norma convencional a la luz de la jurisprudencia interamericana. Lo anterior, debido a que es el propio Pacto de San José el que establece como único órgano competente de naturaleza “jurisdiccional” para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte de la Convención Americana, con competencia para “interpretar” y “aplicar” la Convención, y en caso de existir una violación garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculado; es decir, la jurisprudencia de la Corte IDH condiciona el mínimo de efectividad de la norma convencional que deben aplicar las autoridades nacionales del Estado Parte para poder cumplir con sus obligaciones convencionales que derivan de los artículos 1º y 2º del Pacto de San José, relacionado también con el principio *pro personae* contenido en el artículo 29 de la propia Convención Americana.

56. Así, en la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el *Caso Gelman*, a que se refiere el presente voto razonado, se explicita la obligación de los Estados Parte de la Convención Americana sobre la vinculación de la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*) como una de las manifestaciones en que puede desplegarse el “control de convencionalidad” en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte material en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia interamericana. En ese sentido “por el solo hecho de ser parte en la Convención Americana, toda autoridad pública y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”.

57. En el *Caso Gelman* no estamos en esta situación, debido a que al existir sentencia internacional con carácter de autoridad de cosa juzgada, produce una vinculación total y absoluta a la Sentencia, por lo que todas las autoridades del Estado uruguayo —incluyendo a sus jueces en todos los niveles— deben aplicar de manera “directa” los contenidos, fundamentos y efectos de la Sentencia (véase *supra* párrs. 34 a 42);

siendo el “control de convencionalidad” un instrumento útil, efectivo y necesario para lograrlo y de ahí la relación existente entre esta institución con la autoridad de la “cosa juzgada internacional” (véase *infra* párrs. 8o a 100).

58. Sobre la eficacia de la jurisprudencia interamericana, fueron motivo de reflexiones en el voto razonado que emitimos a una sentencia derivada de un caso contencioso anterior:

51. El juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal Interamericano realiza del *corpus juris interamericano* con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad. Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del “control difuso de convencionalidad”, pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido “parte material”, equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.

52. Así, la “fuerza normativa” de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH, como “intérprete última” de dicho Pacto en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales *adquiere la misma eficacia que poseen éstas*, ya que en realidad las “normas convencionales” constituyen el resultado de la “interpretación convencional” que emprende la Corte IDH como órgano “judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación” del *corpus juris interamericano*. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, “constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional”.

63. No pasa inadvertido que el artículo 68.1 establece que los Estados parte del Pacto de San José “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Lo anterior no puede ser limitante para que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiera “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”, ya que al ser la Corte IDH el órgano jurisdiccional internacional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya función esencial es la aplicación e interpretación de la Convención Americana, *sus interpretaciones adquieran el mismo grado de eficacia del texto convencional*. En otras palabras, la norma convencional que deben aplicar los Estados es el resultado de la interpretación de las

disposiciones del Pacto de San José (y sus protocolos adicionales, así como otros instrumentos internacionales). Las interpretaciones que realiza la Corte IDH se proyectan hacia dos dimensiones: (i) en lograr su eficacia en el caso particular *con efectos subjetivos*, y (ii) en establecer la eficacia general *con efectos de norma interpretada*. De ahí la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser “transmitido a los Estados parte de la Convención”, para que tengan pleno conocimiento del contenido normativo convencional derivado de la interpretación de la Corte IDH, en su calidad de “intérprete última” del *corpus juris* interamericano.

59. En ese sentido, un tema sobre el cual seguramente el Tribunal Interamericano tendrá en el futuro que reflexionar consiste en determinar si la “norma interpretada” alcanza eficacia *erga omnes* más allá de los “casos contenciosos” donde se produce la autoridad de la cosa juzgada; por ejemplo, en las “opiniones consultivas” donde no realiza una función “jurisdiccional” en sentido estricto, emitiendo una opinión interpretativa de la norma convencional, de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos o incluso sobre la compatibilidad de leyes internas con aquéllos; con una amplia participación de todos los Estados de la OEA (y no sólo de la Convención Americana), incluso, con la posibilidad de realizar audiencias públicas, recibir *amici curiae* y aplicar por analogía las disposiciones del procedimiento escrito en casos contenciosos en lo que sean aplicables.
60. Por otra parte, no debe perderse de vista que la eficacia interpretativa de la norma convencional ha sido resaltada desde hace tiempo por la doctrina europea con la denominación de “cosa interpretada” o *chose interprétée*, que en términos generales alude a la eficacia *erga omnes* que producen las sentencias del Tribunal de Estrasburgo hacia todos los Estados Parte en la Convención Europea que no intervinieron en el proceso internacional, en la medida en que el criterio interpretativo, como lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “sirve no sólo para decidir sobre los casos que conoce el Tribunal sino en general, para aclarar, proteger y desarrollar las normas previstas en la Convención” (*Caso Irlanda contra el Reino Unido*, de 18 de enero de 1978).
61. Este “principio de solidaridad” —en los términos empleados por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa— que se ha venido consolidando en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, fue incluso reconocido por aquel órgano en su importante resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 sobre la “Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”:

3. El principio de solidaridad implica que la jurisprudencia de la Corte [Europea de Derechos Humanos] forma parte de la Convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la Convención *erga omnes* (a todas las otras Partes). Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pro-

nunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. (Subrayado nuestro).

62. El “principio de solidaridad”, conjuntamente con la consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo sobre la vinculación a sus propios precedentes (por ejemplo, véase el *Caso Mamatkoulov y Askarov contra Turquía*), ha ido progresivamente generando convicción y práctica de los propios Estados sometidos a la jurisdicción del Tribunal a la hora de considerar obligatoria su jurisprudencia como parte de las obligaciones convencionales.
63. Incluso, el propio Tribunal de Estrasburgo se ha referido a la Convención Europea de Derechos Humanos como un *instrument constitutionnel de l'ordre public européen*. De ahí que se hable —cada vez con mayor frecuencia— en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de la autoridad interpretativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; incluso como una necesidad apremiante ante el incremento del número de casos desde que existe acceso directo al Tribunal de Estrasburgo al desaparecer la Comisión por el Protocolo 11 del Convenio Europeo.
64. En este sentido, cabe destacar el reciente voto concurrente del Juez Paulo Pinto de Albuquerque de Portugal, en el *Caso Fabris contra Francia* de febrero de 2013, donde reflexiona sobre *L'effet direct et erga omnes des arrêts de la Cour*:

El efecto directo y *erga omnes* de las sentencias de la Corte. A primera vista, el Convenio establece que los efectos de las sentencias de la Corte se limitan a las partes en el caso, es decir, al solicitante (s) y al Estado o a los Estados demandados. Esta primera lectura es engañosa, y requiere de una correcta interpretación del artículo 46 leído conjuntamente con el artículo 1. A la luz de esas disposiciones, leídas conjuntamente, las sentencias de la Corte tienen un efecto directo y *erga omnes*.

65. En una de sus notas al pie de página del referido voto, se hace referencia a una cita del antiguo presidente del Tribunal de Estrasburgo, que señala que “la autoridad de la cosa interpretada por la Corte va más allá de la *res judicata* en sentido estricto”. Expresión sobre la “cosa interpretada” que el Tribunal de Estrasburgo en 2010 recoge en la sentencia del *Caso Taxquet contra Bélgica* citando a la *Cour de Cassation belga*.
66. No debe pasar inadvertido que en el Sistema Interamericano existe una obligación no prevista explícitamente en la Convención de Roma —claramente identificable en el Pacto de San José— como es la necesidad de “adoptar disposiciones de derecho interno” (medidas legislativas o de otro carácter) para lograr la efectividad de los derechos y libertades, que establece el artículo 2º de la Convención Americana en los términos analizados (véase *supra* párrs. 44-50).

3.3.3. Diferencia en los alcances y grado de vinculación entre la eficacia subjetiva de la sentencia “inter partes” y la eficacia objetiva de la sentencia “erga omnes”

67. En los epígrafes anteriores se analizó la eficacia de la sentencia en dos dimensiones: hacia las partes que intervinieron en el proceso internacional (*res judicata*); y hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*). En ambos casos se produce una “eficacia vinculante” si bien difieren cualitativamente.
68. Cuando existe una sentencia interamericana que involucra la responsabilidad internacional de un Estado en concreto, se produce una eficacia vinculante directa, completa y absoluta por parte de las autoridades nacionales de cumplir en sus términos con el fallo, incluyendo las *rationes decidendi* (véase *supra* párrs. 34-42), debido a lo establecido en los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana y de la “autoridad de cosa juzgada” (material y sustancial) que adquiere la sentencia.
69. En cambio, diversa eficacia de vinculación produce la sentencia interamericana para los demás Estados Parte que no intervinieron en el proceso internacional, al sólo limitarse a la “jurisprudencia interamericana”, es decir, a la “norma convencional interpretada” y no así a la totalidad del fallo. Esta eficacia interpretativa es “relativa”, en la medida en que se produce siempre y cuando no exista una interpretación que otorgue mayor efectividad a la norma convencional en el ámbito nacional. Esto es así, ya que las autoridades nacionales pueden ampliar el estándar interpretativo; incluso, pueden dejar de aplicar la norma convencional cuando exista otra norma nacional o internacional que amplíe la efectividad del derecho o libertad en juego, en términos del artículo 29 de la Convención Americana. Además, deben considerarse las reservas, declaraciones interpretativas y denuncias en cada caso, si bien en esos supuestos la Corte IDH puede, eventualmente, pronunciarse sobre su validez y adecuada interpretación, como lo ha realizado en algunas ocasiones.
70. Para el debido cumplimiento de la Sentencia en el *Caso Gelman*, el Tribunal Interamericano consideró necesario explicitar el diverso grado de eficacia que producen las sentencias interamericanas, dependiendo si el Estado Parte de la Convención ha sido parte material en el proceso internacional. Lo anterior es fundamental para distinguir la “eficacia vinculante” que adquiere el fallo para el Estado uruguayo, que comprende la sentencia en su integridad —*res judicata*— (véase *supra* párrs. 34 a 42); de la diversa “eficacia vinculante” indirecta derivada de la misma Sentencia y proyectada hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana —*res interpretata*— (véase *supra* párrs. 43 a 66).
71. En la primera no existe posibilidad de interpretación de la norma convencional, en la medida en que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado del Uruguay quedan vinculados en su integridad por la Sentencia del *Caso Gelman*, precisamente porque el Estado uruguayo participó en calidad de “parte material” en la controversia internacional. Existe una eficacia vinculante directa, completa y absoluta de la sentencia internacional, incluyendo su parte considerativa como ya

se estableció. De ahí que el Estado no puede invocar una norma o interpretación constitucional para dejar de cumplir con la sentencia internacional, debido a las obligaciones convencionales previstas en el artículo 68.1 de la Convención Americana, en relación con los preceptos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluso cuando conoce y resuelve un medio de “control de constitucionalidad”.

72. En cambio, la Sentencia del *Caso Gelman* produce una eficacia vinculante de la jurisprudencia interamericana hacia los demás Estados Parte de la Convención Americana. Eficacia que se proyecta sólo en cuanto al estándar mínimo de interpretación de la norma convencional para asegurar el mínimo de efectividad de la misma; lo cual, como ya se estableció (véase *supra* párr. 69), es una eficacia vinculante “relativa” en la medida en que puede diferir de la jurisprudencia de la Corte IDH cuando se efectivice la norma a través de una interpretación más favorable en sede nacional. En ese sentido, existe un “margen interpretativo nacional” que pueden realizar las autoridades para favorecer con la interpretación nacional la efectividad del derecho o libertad fundamental, siempre y cuando sea para potencializar la efectividad de la norma convencional; circunstancia que no aplica cuando un Estado fue “parte material” en el proceso internacional, quedando vinculado de manera íntegra al fallo en todos sus aspectos, debido a los alcances de la autoridad de la cosa juzgada internacional.
73. En el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos existe una obligación de los Estados Parte de cumplir con la sentencia. La “fuerza obligatoria y ejecución de sentencias” deriva de manera expresa del artículo 46.1 y 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aquí se advierte otra de las trascendentales diferencias con el Sistema Interamericano, en la medida en que no es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el encargado de hacer cumplir sus fallos, sino que lo es el Comité de Ministros, como órgano político, el que tiene la competencia de la supervisión de las sentencias. En ese sentido, el Comité de Ministros puede solicitar la intervención del Tribunal de Estrasburgo para que se pronuncie cuando exista un obstáculo en la ejecución de la sentencia definitiva derivado de un problema de interpretación del fallo.
74. Cuando la Corte IDH supervisa el cumplimiento de una sentencia, como lo está haciendo ahora en el *Caso Gelman*, puede también advertir que existen obstáculos en su cumplimiento debido a una inadecuada interpretación en sede nacional de la Convención Americana, de la propia Sentencia o, en general, del *corpus juris* interamericano. Pareciera que ese es el caso de la sentencia de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, que le imprime distintas interpretaciones y alcances al fallo de la Corte IDH; y es por ello que en la Resolución de supervisión a que se refiere el presente voto razonado, se precisan y enfatizan los alcances interpretativos de la Sentencia en el *Caso Gelman*, la manera en que el fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay constituye “un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia”, lo que podría producir “un quebrantamiento

al acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana y podría representar un instrumento de perpetuación de la impunidad y el olvido de esos hechos”.

3.4. Eficacia objetiva de la sentencia como parte del sistema de “garantía colectiva”

75. También se produce una relación directa entre la eficacia de la sentencia (consecuencia de la cosa juzgada internacional) y el sistema de “garantía colectiva” derivada de la propia Convención Americana. Todos los Estados Parte del Pacto se encuentran obligados, en su conjunto, a lograr el cumplimiento y eficacia de los pronunciamientos que emite el Tribunal Interamericano en tanto que los Estados Parte de la Convención y, en general, todos los Estados que conforman la Organización de Estados Americanos, se encuentran interesados en coadyuvar en el establecimiento de un orden público interamericano que garantice el desarrollo democrático de los pueblos. La Convención Americana establece la posibilidad de garantizar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Interamericano en términos del artículo 65 del Pacto de San José.

76. En este sentido, cobran vigencia las acertadas palabras del antiguo presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, pronunciadas hace más de una década ante el Consejo Permanente de la OEA:

El ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes en la Convención no debería ser sólo reactivo, cuando se produjera el incumplimiento de una sentencia de la Corte, sino también proactivo, en el sentido de que todos los Estados Partes adoptaran previamente medidas positivas de protección en conformidad con la normativa de la Convención Americana. Es indudable que una sentencia de la Corte es ‘cosa juzgada’ obligatoria para el Estado demandado en cuestión, pero también es ‘cosa interpretada’, válida erga omnes partes, en el sentido de que tiene implicaciones para todos los Estados Partes en la Convención, en su deber de prevención. Sólo mediante un claro entendimiento de esos puntos fundamentales lograremos construir un *ordre public* interamericano basado en la fiel observancia de los derechos humanos. (Subrayado nuestro).

77. En efecto, el Tribunal Interamericano ha señalado que los propios Estados Americanos han dispuesto un “sistema de garantía colectiva” que significa que los Estados Parte del Pacto de San José deben procurar todos los esfuerzos para que abonen al cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. Así, ha señalado que:

46. El importante rol de la noción de garantía colectiva para la implementación de las decisiones internacionales de órganos de derechos humanos ha sido resaltada

en otros casos emitidos por esta Corte, por el Comité de los Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La noción de garantía colectiva también ha sido utilizada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa al valorar el incumplimiento de algunas sentencias y constituye uno de los fundamentos de la enmienda del artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establecida en 2009 con el objeto de fortalecer el mecanismos de supervisión e implementación de las sentencias a través de la asignación de nuevas facultades al Comité de Ministros y al Tribunal Europeo.

47. Al respecto, este Tribunal ha señalado que la Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes. Dicha noción de garantía colectiva se encuentra estrechamente relacionada con el efecto útil de las Sentencias de la Corte Interamericana, por cuanto la Convención Americana consagra un sistema que constituye un verdadero orden público regional, cuyo mantenimiento es de interés de todos y cada uno de los Estados Partes. El interés de los Estados signatarios es el mantenimiento del sistema de protección de los derechos humanos que ellos mismos han creado, y si un Estado viola su obligación de acatar lo resuelto por el único órgano jurisdiccional sobre la materia se está quebrantando el compromiso asumido hacia los otros Estados de cumplir con las sentencias de la Corte. Por tanto, la labor de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos cuando se le presenta un incumplimiento manifiesto por parte de uno de los Estados de una Sentencia emitida por la Corte Interamericana, es precisamente la de proteger el efecto útil de la Convención Americana y evitar que la justicia interamericana se torne ilusoria al quedar al arbitrio de las decisiones internas de un Estado. (Subrayado nuestro).

78. Evidentemente, no estamos en ese supuesto en la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia que motiva el presente voto razonado. Por el contrario, la Corte IDH ha valorado el esfuerzo y las acciones realizadas por el Estado uruguayo en el cumplimiento de la Sentencia en el *Caso Gelman*; y ha dado por satisfactoriamente cumplidos aspectos muy importantes del fallo (véase *supra* párrs. 4 y 5). Asimismo, ha considerado relevante “determinadas acciones dirigidas al cumplimiento de los puntos resolutivos 9 y 11 de la Sentencia” (véase *supra* párrs. 6 y 7); advirtiendo también del “obstáculo” para el pleno cumplimiento de la Sentencia que supone el fallo de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay (véase *supra* párrs. 8 y 9).

79. En ese sentido, debe destacarse la buena voluntad del Estado del Uruguay para cumplir sus obligaciones internacionales, lo cual se advierte, además, al haber admitido parcialmente la responsabilidad internacional durante el proceso internacional, teniendo “un alto valor simbólico en aras de que no se repitan hechos similares”.

4. Autoridad de la “cosa juzgada internacional” y “control de convencionalidad”

80. Cuando se produce autoridad de la cosa juzgada internacional debido a la firmeza de la sentencia de la Corte IDH —que implica su carácter “inmutable”— existe una eficacia directa y subjetiva de la sentencia (*res judicata*) hacia las partes en su integridad (véase *supra* párrs. 34 a 42); y una eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la norma convencional (*res interpretata*) hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana (véase *supra* párrs. 43 a 66).
81. En la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, el Tribunal Interamericano realiza una distinción para efectos del adecuado ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional de la mayor trascendencia para el Sistema Interamericano “dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional”.
82. Esto implica dos manifestaciones distintas en el ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional que involucra directamente a las partes que intervieron en el proceso internacional (*res judicata*); y de manera indirecta a todas las autoridades de los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*).

4.1. *Res judicata* y “control de convencionalidad”

83. Cuando en una sentencia de la Corte IDH se ha determinado la responsabilidad internacional de un Estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, necesariamente, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del Estado condenado deben interpretar la norma convencional y, en general, el *corpus juris* interamericano aplicado en la sentencia que decide el caso. Esto significa que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado concernido —legislativas, administrativas y jurisdiccionales en todos los niveles—, se encuentran obligadas por la sentencia internacional en sus términos, incluyendo los fundamentos, consideraciones, resolutivos y efectos que produce.
84. En ese supuesto, el “control de convencionalidad” constituye una herramienta útil, adecuada y necesaria para lograr el cumplimiento y debida implementación de la sentencia internacional, en la medida en que esta institución permite aplicar no sólo el Derecho Internacional y particularmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también posibilita cumplir con la obligación internacional derivada de la sentencia interamericana de conformidad con el artículo 68.1 de la Convención Americana. Lo anterior adquiere especial relevancia cuando el cumplimiento de la sentencia internacional implica “dejar sin efectos” una norma general, en tanto que todas las autoridades y con mayor razón las que realizan funciones jurisdiccionales —en todos los niveles— “tienen la función de hacer

prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”.

85. De ahí se deriva la importancia que adquiere un adecuado ejercicio y entendimiento del “control de convencionalidad” para el debido cumplimiento de una sentencia interamericana. En la Sentencia del Caso *Gelman*, al haberse declarado por la Corte IDH “sin efectos” la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848), todas las autoridades uruguayas —incluyendo sus jueces en todos los niveles— deben “garantizar” que dicha norma no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, juzgamiento y, si procede, sanción de los responsables de las víctimas del Caso *Gelman*, así como de otros casos de violaciones graves de derechos humanos acontecidos en Uruguay en el periodo de la dictadura militar (1973-1985). Lo anterior, debido a que:

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

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

86. Las autoridades y especialmente los jueces uruguayos que estén investigando las violaciones graves a los derechos humanos durante el periodo de dictadura militar (1973-1985), tienen la obligación, para poder cumplir con la sentencia interamericana, *de aplicar directamente las consideraciones que la fundamentan*. En este sentido, las *rationes decidendi* que fundamentan los puntos resolutivos de la Sentencia del Caso *Gelman* resultan indispensables para su adecuado entendimiento y lograr el debido, efectivo e íntegro cumplimiento de la misma.

87. Lo anterior significa que para el adecuado ejercicio del control de convencionalidad *ex officio*, las autoridades y especialmente los jueces uruguayos de todos los niveles, deben considerar, en términos de la Sentencia internacional donde la República Oriental del Uruguay fue parte material y, por tanto, obliga en sus términos:

(i) que la Ley de Caducidad fue declarada “sin efectos jurídicos” 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 en el *Caso Gelman* y de otros casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridos en Uruguay en el mismo periodo;

(ii) que los efectos de la Ley de Caducidad o de normas análogas, como las de prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad o cualquier interpretación administrativa o judicial al respecto, no se constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar las investigaciones;

(iii) que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 “constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia” del *Caso Gelman*.

(iv) que las violaciones graves a los derechos humanos —como lo es la desaparición forzada de personas, entre otras— resultan “imprescriptibles” al constituir, por su propia naturaleza, una violación de normas *jus cogens*, amparadas en normas de derecho internacional de carácter inderogable;

(v) que la desaparición forzada de personas constituye un delito permanente o continuado;

(vi) que el *Caso Gelman* “es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva”;

(vii) que la desaparición forzada de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, resulta como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad; y

(viii) que el deber de “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, juzgamiento y eventual sanción de las violaciones graves a derechos humanos, se refiere no sólo a los responsables de las víctimas del *Caso Gelman*, sino también de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay en el mismo periodo.

88. El adecuado ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades uruguayas resulta fundamental para el debido e integral cumplimiento de la Sentencia en el *Caso Gelman* y no puede quedar supeditado a la interpretación constitucional que realice un órgano nacional, ni siquiera invocando una norma constitucional o el ejercicio propio de su competencia al ejercer “control de constitucionalidad”. Lo anterior, debido al carácter vinculante que tienen las sentencias de la Corte IDH en los términos del artículo 68.1 y de las reglas previstas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

89. Los principios de derecho internacional público de *buena fe* y *effet utile*, que involucra a su vez al principio *pacta sunt servanda*, constituyen fundamentos internacionales para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los Estados nacionales y han sido reiterados de manera constante por la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. La obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido.

90. Eso implica que derivado del *Caso Gelman*, todas las autoridades uruguayas (incluyendo los órganos de administración de justicia y jueces en todos los niveles) quedan vinculadas directamente por la sentencia internacional, que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada en los términos analizados (véase *supra* párrs. 26 a 30). En consecuencia, todas las autoridades uruguayas deben, dentro de sus respectivas competencias, cumplir y aplicar de manera “directa” lo establecido expresamente en los puntos Declarativos 2 y 3 de la Resolución de 20 de marzo de 2013 relativa a la supervisión de cumplimiento de Sentencia a que se refiere el presente voto razonado; así como con los puntos Resolutivos 9, 10, 11, 15 y 16 de la Sentencia del Caso Gelman Vs. Uruguay de 24 de febrero de 2011, sobre los aspectos pendientes de cumplimiento, teniendo en cuenta, además, la parte considerativa que fundamenta dichos resolutivos. En este sentido, la obligación de ejercer adecuadamente “control de convencionalidad” en este caso donde existe cosa juzgada internacional resulta esencial para el debido cumplimiento de la Sentencia interamericana.

4.2. *Res interpretata* y “control de convencionalidad”

91. En cambio, la segunda manifestación del ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional, se produce aplicando la jurisprudencia interamericana derivada del presente caso —incluyendo la de su cumplimiento— por los demás Estados Parte del Pacto de San José. En este sentido, adquiere eficacia interpretativa la norma convencional hacia los demás Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*). La eficacia vinculante de la “norma convencional interpretada” —como explícitamente se advierte de los considerandos 67, 69 y 72 de la presente Resolución de cumplimiento a que se refiere el presente voto razonado— constituye una obligación convencional derivada de los artículos 1º y 2º de la Convención Americana en los términos previamente analizados (véase *supra* párrs. 43 a 66).

92. La Corte IDH consideró en la Resolución de supervisión de cumplimiento a que se refiere el presente voto razonado, que el “control de convencionalidad” constituye “una obligación” de toda autoridad de los Estados Parte de la Convención de garantizar el respeto y garantía de los derechos humanos, dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes. En este sentido, el fundamento de esta obligación deriva de la eficacia jurídica de la propia Convención, fundamental-

mente de las obligaciones convencionales de “respeto”, “garantía” y “adecuación” (normativa/intrepretativa) previstas en los artículos 1º y 2º del Pacto de San José, en relación con el artículo 29 del mismo Pacto, con la finalidad de lograr la mayor efectividad del derecho humano involucrado.

93. Así, la segunda manifestación del ejercicio del “control de convencionalidad”, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, toda autoridad pública y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, lo cual les obliga a ejercer *ex officio* un control de convencionalidad, teniendo en cuenta el propio tratado y la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, sea “en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos”.

94. La eficacia interpretativa de la norma convencional interamericana resulta relativa, en la medida en que en todo caso las autoridades nacionales podrán efectivizar la norma convencional mediante una interpretación más favorable de conformidad con el principio *pro personae* que establece el artículo 29 del Pacto de San José (véase *supra* párrs. 52 a 55).

95. No debe pasar inadvertido que la Corte IDH se ha pronunciado con anterioridad sobre la incompatibilidad a la Convención Americana respecto de leyes de amnistía o auto amnistía que involucran la responsabilidad internacional de otros Estados en particular. En esos supuestos concretos, evidentemente, estamos en la primera manifestación del “control de convencionalidad” al vincular directamente la sentencia interamericana a las partes que intervinieron en el proceso internacional, al adquirir el fallo la autoridad de la cosa juzgada.

96. Además, en más de veinte casos contenciosos el Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre diversos aspectos del “control de convencionalidad” en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de trece Estados distintos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela; lo que significa más de la mitad de los Estados Parte de la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Desde el Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* de 2010, la Corte IDH ha venido ejemplificando la manera en que tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región se refieren al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Interamericano y la manera en que han recibido o aplicado el control de convencionalidad teniendo en consideración la jurisprudencia interamericana, como ahora se realiza en la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, a que se refiere el presente voto razonado, citando los casos de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México, Pa-

namá, Perú y República Dominicana. Asimismo, el propio Tribunal Interamericano retoma jurisprudencia nacional para fundamentar y conceptualizar en sus resoluciones la violación de la Convención Americana.

97. La Sentencia del *Caso Gelman Vs. Uruguay* de 24 de febrero de 2011, constituye un precedente de la mayor importancia para el Sistema Interamericano y en el carácter evolutivo de la jurisprudencia interamericana sobre la doctrina del “control de convencionalidad”, toda vez que con claridad explicitó que este tipo de control debe realizarse *ex officio* por todas las autoridades nacionales —incluyendo las instancias democráticas— “en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”. En esta misma línea se estableció en el *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* de noviembre de 2012, que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.
98. Así, se ha generado un “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer “control de convencionalidad”) y las instancias internacionales —en forma subsidiaria y complementaria—; de modo que los criterios de decisión pueden ser conformados y adecuados entre sí, mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado “es el principal garante de los derechos de las personas” y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.
99. Lo anterior está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un “sistema integrado”, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión y Corte IDH—, sino ahora comprende con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados Parte del Pacto de San José, al deber participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional a manera de un “sistema integrado” de protección de derechos.
100. En definitiva, transitamos hacia un “Sistema Interamericano Integrado” —con un “control de convencionalidad” dinámico y complementario—, lo que está forjando progresivamente un auténtico *Ius Constitutionale Commune Americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región.

Martín Risso Ferrand (Uruguay)*

Cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman. Después de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Interpretativa 18.831

RESUMEN

En febrero de 2011 la CIDH dictó la sentencia correspondiente al caso Gelman disponiendo, entre otros aspectos, la obligación del Estado uruguayo de investigar las graves violaciones de derechos humanos acaecidas durante la dictadura militar (1973 – 1985) y aplicar la sanciones penales que pudieran corresponder. El Estado uruguayo realizó diversos actos en cumplimiento de la sentencia internacional (actos administrativos y jurisdiccionales), y en el año 2011 se dictó la Ley n.º 18.831 que dispuso, entre otras cosas, que los delitos referidos no habían prescripto. Esta ley fue declarada parcialmente inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en febrero de 2013. Los fundamentos de la Corte uruguaya se basan, fundamentalmente, en el principio de irretroactividad en materia penal y considera que los delitos ya prescribieron. En este trabajo no se procura analizar la sentencia nacional y sus diferencias con la de la CIDH, sino que se apunta a determinar las consecuencias de la sentencia interna y cómo se solucionan los problemas que ha causado.

Palabras clave: derecho internacional de los derechos humanos, derecho constitucional, justicia constitucional, violación de los derechos humanos, Suprema Corte de Justicia, Uruguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

* Director del Departamento de Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Católica del Uruguay.

ZUSAMMENFASSUNG

Im Februar 2011 hat der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte sein Urteil im Fall Gelman gesprochen und darin unter anderem den Staat Uruguay verpflichtet, die schweren Menschenrechtsverletzungen während der Militärdiktatur (1973-1985) zu untersuchen und die entsprechenden Strafen zu verhängen. Der uruguayische Staat hat daraufhin verschiedene Maßnahmen ergriffen, um dieser internationalen Gerichtsentscheidung (auf Verwaltungs- und Gerichtsebene) Rechnung zu tragen. Ferner wurde 2011 das Gesetz Nr. 18.831 erlassen, das unter anderem vorsah, dass die begangenen Delikte nicht verjährt sind. Dieses Gesetz wurde im Februar 2013 vom Obersten Gerichtshof Uruguays für teilweise verfassungswidrig erklärt. Der vom Gerichtshof angeführte Rechtsgrund ist im Wesentlichen das Rückwirkungsverbot in Strafsachen, weshalb er die Verbrechen für verjährt hält. In diesem Beitrag soll nicht der Inhalt der genannten Entscheidung analysiert und mit der des Interamerikanischen Gerichtshofs verglichen werden; vielmehr geht es darum, die Rechtsfolgen der innerstaatlichen Entscheidung zu bestimmen und darzulegen, wie die daraus folgenden Probleme bewältigt werden können.

Schlagwörter: Internationales Recht der Menschenrechte, Verfassungsrecht, Verfassungsgerichtsbarkeit, Verletzung der Menschenrechte, Oberster Gerichtshof von Uruguay, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte.

ABSTRACT

In February 2011, the Inter-American Court of Human Rights pronounced judgment in the Gelman case, deciding, among other aspects, that the Uruguayan State must carry out the investigation of serious human rights violations which took place during the military dictatorship (1973 - 1985) and apply the corresponding criminal sanctions. The Uruguayan State adopted several measures to comply with the international judgment (administrative and judicial actions) and in 2011 approved law No. 18.831 which includes the provision that the statute of limitations does not apply to those crimes. In February 2013, the Supreme Court declared that this law is partially unconstitutional. This declaration is grounded mainly on the principle of non-retroactivity of criminal law; the Court considers that the statute of limitations has run out on those crimes. This paper does not attempt to analyze the national judgment and its differences with the one pronounced by the Inter-American Court; rather, it tries to establish the consequences of that domestic ruling and to find ways of solving the problems it has caused.

Keywords: International human rights law, Constitutional law, Constitutional justice, Human rights violation, Supreme Court of Justice, Uruguay, Inter-American Court of Human Rights.

1. Introducción

La sentencia 20, de 22 de febrero de 2013, dictada por la Suprema Corte de Justicia uruguaya, declarando la inconstitucionalidad de los artículos 2º y 3º de la Ley n.º 18.831, de fecha 27 de octubre de 2011, ha ocasionado una cierta conmoción en distintos ambientes jurídicos y políticos.

En este trabajo no se realizará un estudio crítico de dicha sentencia sino que se buscará situar el pronunciamiento judicial dentro de un largo proceso de salida de la dictadura (1973-1985) y se procurará señalar algunas alternativas a la situación actual.

A los efectos de lo anterior, luego de unas muy breves precisiones, se intentará: (i) situar, esquemáticamente, la ley interpretativa en su contexto histórico; (ii) repasar las consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Gelman; (iii) ver las condiciones en que se dictó la ley interpretativa; (iv) hacer referencia a la sentencia de la Suprema Corte declarando la inconstitucionalidad de la ley interpretativa y sus efectos jurídicos; y (v) determinar cuáles son las alternativas actuales.

2. Precisiones

La sociedad uruguaya ha venido encarando el cumplimiento de la sentencia de la CIDH en una realidad que debe ser mencionada y que se caracteriza por lo siguiente:

- a. Existe una cierta desactualización en Uruguay en temas de derechos humanos y es frecuente que se encaren estos temas con visiones superadas y que sólo pueden conducir a resultados problemáticos.
- b. Una segunda dificultad surge de que la sentencia de la CIDH de febrero de 2011 es la primera sentencia contra Uruguay. En todos los países las primeras sentencias fueron en cierta forma traumáticas y generaron muchas dudas y discusiones, como siempre ocurre con lo nuevo. En otras palabras, se deben superar las consecuencias negativas de estar por primera vez con una sentencia de la CIDH. Un ejemplo de lo dicho aparece, insólitamente, en las dudas que algunos han planteado respecto a la obligatoriedad de la sentencia en mención.
- c. No es habitual en Uruguay el estudio de la jurisprudencia de la CIDH ni su utilización en procesos ante los jueces nacionales. Debe sí destacarse que esto se encuentra en pleno proceso de cambio y se comienzan a encontrar sentencias que sí toman en cuenta la jurisprudencia internacional.
- d. Por último, deben señalarse problemas conceptuales y terminológicos. Además, se advierte una cierta confusión en el tratamiento de algunos temas: así, por ejemplo, cuando se habla de efectos de la jurisprudencia de la CIDH muchas veces no es claro si se está hablando de las sentencias en los procesos en que el Estado fue parte (Art. 68, apartado 1º de la Convención) o de la jurisprudencia en general.

3. Proceso que desembocó en la sentencia de inconstitucionalidad de 2013

Para aproximarnos ahora a la problemática que deriva del pronunciamiento de la Corte uruguaya, de febrero de 2013, debe tenerse presente lo siguiente:

- a. La salida de la dictadura militar (1973-1985) no fue sencilla y entre sus temas polémicos se encuentra la Ley 15.848, de 22 de diciembre de 1986, comúnmente llamada Ley de Caducidad, que estableció:

Artículo 1º. Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.

- b. Pese a ser un tema que ha generado discusiones, creo que en términos prácticos, el artículo transcripto vino a ser una amnistía con una redacción peculiar. Razones políticas llevaron a algunos sectores del Partido Nacional a no aceptar una amnistía lisa y llana y se buscó esta fórmula. La posición de ese partido fue que la amnistía había sido acordada tácitamente por el Partido Colorado y el Frente Amplio con los representantes de la dictadura en las llamadas negociaciones (y acuerdo) del Club Naval, en las que el Partido Nacional no había participado. Con esta redacción se quiso aclarar y compartir la responsabilidad con el Frente Amplio.
- c. La Constitución uruguaya prevé el referéndum contra las leyes como un recurso promovido, dentro del año de la promulgación de la ley, por una porción del cuerpo electoral (25% de los habilitados para votar) y, en caso de obtener las mayorías requeridas, se convoca al cuerpo electoral a que en un procedimiento con las garantías del sufragio, se pronuncie a favor o en contra de la ley, estándose a lo que resuelva la mayoría (Art. 79 de la Constitución).
- d. Grupos políticos, sindicales y ONG interpusieron el referido recurso de referéndum contra la ley de caducidad y se convocó al cuerpo electoral para que se pronuncie mediante voto secreto. El resultado fue contrario al recurso, por lo que indirecta o tácitamente el cuerpo electoral confirmó la ley.
- e. La Suprema Corte de Justicia, único órgano competente conforme la Constitución uruguaya para pronunciarse sobre demandas de inconstitucionalidad de las leyes, por sentencia de 2 de mayo de 1988 se pronunció por primera vez sobre el tema, rechazando la pretensión de inconstitucionalidad y concluyendo que la norma legal era ajustada a la Carta. La decisión se tomó por mayoría, tres votos contra dos.

- f. La Constitución uruguaya prevé, en su artículo 331, cuatro procedimientos de reforma constitucional, uno de los cuales puede ser promovido por el 10% de los ciudadanos habilitados a votar y se resuelve mediante “plebiscito” (con este nombre se denomina en la Carta nacional al referéndum constitutivo en materia constitucional).
- g. En el año 2009 se sometió a la ciudadanía un proyecto de reforma constitucional, que declaraba la inconstitucionalidad e inexistencia de la Ley de Caducidad. El cuerpo electoral se pronunció en contra de la propuesta de reforma en octubre de ese mismo año. O sea, en forma implícita o tácita, por segunda vez, el cuerpo electoral sostuvo la Ley de Caducidad.
- h. El acto plebiscitario de 2009 tiene gran importancia para la consideración del tema, ya que cuando el cuerpo electoral rechazó el recurso de referéndum en los años ochenta, muchos sostuvieron que no fue un pronunciamiento libre, sino que la gente estaba presionada por la posibilidad de un nuevo golpe de Estado militar o por la posibilidad de enfrentamientos muy serios. Luego, en 2009, nadie puede sostener esto, por lo que el pronunciamiento es totalmente legítimo desde este punto de vista.
- i. El 17 de octubre de 2009, la Suprema Corte de Justicia dictó una nueva sentencia sobre la Ley de Caducidad, pero en esta ocasión cambió su jurisprudencia anterior y declaró, por unanimidad de sus miembros, la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 3º y 4º de la referida norma. Esta jurisprudencia fue confirmada en pronunciamientos posteriores.
- j. Por último, en febrero de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando que la Ley de Caducidad es nula (contraria a la Convención Americana) y no tiene ningún efecto, ordenó que el Estado elimine todos los obstáculos que impidan o hayan impedido o dificultado, la investigación de los hechos comprendidos en la mencionada ley y, si correspondiere, se proceda a la aplicación de las sanciones penales a los responsables criminalmente de dichos hechos.

4. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman

En el año 2011, primero en un seminario realizado en la Universidad Católica del Uruguay y luego en una publicación,¹ señalé lo siguiente sobre el contenido de la sentencia de la CIDH:

¹ Martín Risso Ferrand: “Cumplimiento de la sentencias de la CIDH”, en *Estudios Jurídicos*, n.º 9, especial, Montevideo: Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, 2011.

- a. Introducción: la sentencia de la CIDH tiene tres tipos de efectos, y bueno es comenzar con los que no presentan mayores problemas para ir despejando el tema y concentrarnos luego en los aspectos complejos.
- b. Efectos precisos o con bajo margen de discrecionalidad: algunos efectos de la sentencia de la CIDH son absolutamente precisos y concretos, como cuando fija determinadas reparaciones pecuniarias. Otras veces es muy concreta, pero da alguna discrecionalidad al Estado uruguayo en cuanto a cómo cumplir. Así, ordena al Estado:
 - 1) Llevar adelante, conforme los puntos 9 y 10 de la sentencia, una investigación, seria, profunda, de buena fe, sobre los hechos objeto de la sentencia, a los efectos de esclarecerlos, encontrar (si fuera el caso) los restos y, si se identifican, sancionar a los responsables (por supuesto que la obligación de investigar es una obligación de medios y no de resultados). Habrá que decidir cómo se llevará adelante la investigación ya que podría ser judicial, administrativa o mixta. Habrá que ver cuál es la mejor forma de cumplir.
 - 2) Realizar un acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado por el caso resuelto y colocar una placa con el nombre de las víctimas en el Servicio de Información de Defensa, lo que implica que el Estado determine, dentro de los parámetros de la sentencia y de buena fe, cuál es la mejor forma de cumplir.
 - 3) Realizar las publicaciones internas de la sentencia, implementar un plan de derechos humanos dirigido a jueces y fiscales, y establecer un sistema de información acerca de “las graves violaciones de derechos humanos” cometidas durante la dictadura. También en estos puntos el Estado tiene una discrecionalidad relativa para determinar cómo cumplir.
- c. Punto 11 de la sentencia de la CIDH: pero además de lo anterior, la sentencia, en el punto 11 de la parte dispositiva dispone:

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 a los 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 a los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia.

El texto transcripto presenta un primer problema que es determinar si se refiere sólo al caso Gelman o si tiene efectos más amplios, que exceden dicho caso y alcanzan a otras violaciones similares de los derechos humanos.

Se podría sostener que el referido numeral 11 debe interpretarse como comprensivo exclusivamente del caso Gelman. A esto podría llegarse conforme a razonamientos tradicionales de nuestro derecho interno: objeto del proceso, alcance de la sentencia (ultra y extra petita) y principio de congruencia. Pero no tengo el gusto de compartir, lo anterior por varias razones:

- *Objeto del proceso:* en los procesos ante la CIDH no pueden presentar demandas los particulares, sino que este derecho queda reservado a los Estados partes y a la Comisión Interamericana. La Comisión toma el caso denunciado ante ella, el caso Gelman, pero luego formula el petitorio que entiende pertinente en su demanda ante la CIDH. La Comisión no está limitada en la demanda por el caso denunciado, sino que puede apreciarlo y ejercer competencias de oficio. Pero ¿qué pidió la Comisión en su demanda? De la lectura del texto se aprecia un petitorio muy claro:

144. En razón de las conclusiones de este caso, la Comisión Interamericana se permite solicitar a la Corte que ordene al Estado uruguayo:

a. Determinar la responsabilidad por la desaparición forzada de María Claudia García de Gelman y la sustracción de su hija recién nacida, María Macarena Gelman, mediante el debido proceso de la ley y una investigación judicial completa e imparcial de los hechos, a fin de identificar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos referidas en el presente caso para que los culpables puedan ser debidamente sancionados.

b. Adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que, de acuerdo con sus procesos constitucionales y las disposiciones de la Convención Americana, quede sin efecto la Ley N° 15.848 o Ley de Caducidad.

c. Crear 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.

d. Otorgar una reparación plena a los familiares de las víctimas que incluya, no sólo una indemnización por los daños materiales y morales y las costas y costos del litigio, a nivel nacional e internacional, sino también la celebración de ciertos actos de importancia simbólica que garanticen la no reiteración de los delitos cometidos en el presente caso, actos que sólo pueden ser determinados a través de 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.

De lo anterior surge que en la demanda, más allá del caso Gelman, se pidió genéricamente que se ordenara dejar sin efecto la Ley de Caducidad (apartado b), con efectos generales (en forma coincidente con las recomendaciones previas de la Comisión al Estado uruguayo) y esto refería a todos los casos comprendidos en

dicha ley. La CIDH hizo lugar a menos de lo que pidió la Comisión. O sea, todos los argumentos referidos al objeto del proceso, a cómo éste acota las posibilidades de la Corte y al principio de congruencia, deben ser desestimados.

- *Argumentos textuales*: de la sentencia podría extraerse un argumento textual, en la medida que el numeral 11 refiere a *los hechos materia de autos*. Con este texto podría sostenerse que textualmente la Corte sólo se refiere al caso Gelman, por lo que no habría efectos generales.

Pero no tengo el gusto de compartir esto, en primer lugar por las razones ya mencionadas en cuanto al petitorio de la Comisión, que no se limita exclusivamente al caso Gelman, sino que pretende que se deje sin efecto la Ley de Caducidad con efectos generales. Y, además y especialmente, debe repararse en que la parte final del punto 11 en análisis termina diciendo “de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia”. Y si vamos al párrafo 253 nos encontramos con que establece:

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

Se advierte de las partes destacadas que este párrafo refiere también a los hechos del presente caso, pero agrega: “y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay”. De esto surge que también desde el punto de vista textual no puede interpretarse el numeral 11 de la sentencia como limitado al caso Gelman pues de la referencia al párrafo transcripto, surge claramente lo contrario. En cuanto a la segunda remisión, al párrafo 254, debe repararse en que éste dispone:

Párrafo 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.

Este párrafo que comienza diciendo “en consecuencia” (en consecuencia del párrafo 253) también confirma los efectos más amplios de la sentencia y que no se circumscribe al caso Gelman.

En definitiva, además de los argumentos que surgen de la demanda de la Comisión, el estudio textual de la sentencia, en especial de las referencias y remisiones

del numeral 11, confirma que los efectos del pronunciamiento no se circunscriben al caso Gelman, sino que alcanzan a otras violaciones de los derechos humanos similares (comprendidas en la ley de caducidad).

- *Argumentos basados en la jurisprudencia de la CIDH:* y todavía debe repararse en que la CIDH ha venido desarrollando desde el caso *Barrios Altos* una jurisprudencia muy firme en cuanto a los efectos en estudio y los ha ido confirmado en reiteradas ocasiones. Incluso no puede pasar desapercibido que la Corte hace remisión expresa a estos antecedentes y que algunos párrafos de la sentencia son copia casi idéntica de otros contenidos en los pronunciamientos anteriores.
La pregunta de ¿qué quiso decir la CIDH? debe resolverse en función de los antecedentes jurisprudenciales a que ella misma remite. Y esto confirma que el numeral 11 excede el caso Gelman y comprende otras violaciones de los derechos humanos; “similares” aunque ajena al caso Gelman.
- *Síntesis:* el punto 11 de la sentencia no refiere al caso Gelman, sino a todos los casos de violaciones de los derechos humanos similares que hayan ocurrido (comprendidos en la ley de caducidad). Esto surge del petitorio de la demanda de la Comisión, del análisis textual de la sentencia y del análisis de la jurisprudencia a que la propia Corte remite.

5. El dictado de la ley n.º 18.831 de fecha 27 de octubre de 2011

A lo largo del tiempo hubo preocupaciones en algunos sectores de derogar la ley de caducidad con efecto retroactivo. En el período 2005-2010, la Comisión de Constitución, Legislación y Códigos de la Cámara de Senadores, bajo la presidencia del senador (y destacado constitucionalista) José Korzeniak, analizó detenidamente este tema y varias alternativas, aunque todos los caminos que se proponían terminaban chocando con el principio de irretroactividad en materia penal.

En el año 2010, ante la inminencia del pronunciamiento de la CIDH, se revitalizó la idea, impulsada, entre otros, por el canciller uruguayo Almagro. En este caso las iniciativas se orientaban también a la problemática de la prescripción de ciertos delitos. Durante la discusión del proyecto recayó la sentencia de la CIDH (caso Gelman) y en definitiva el proyecto fue aprobado en el Senado, pero en la Cámara de Representantes faltó un voto, por lo que la iniciativa quedó rechazada.

Poco después comenzó un tercer intento, con un texto distinto, y se terminó aprobando por apretada mayoría la Ley 18.831, cuyos artículos 2º y 3º fueron ahora declarados inconstitucionales. Esta ley establece:

Artículo 1º. Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el

1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986.

Artículo 2º.- No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1º de esta ley.

Artículo 3º.- Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte.

Artículo 4º.- Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación por el Poder Ejecutivo.

Esta ley se aprobó luego de un arduo proceso parlamentario en el que hubo intensas y largas discusiones, y en las comisiones especializadas de ambas cámaras se convocó a especialistas para conocer su opinión.

La mayoría de las opiniones técnicas recibidas señalaban que si se aprobaba el proyecto, éste sería declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia. Por mi parte, en síntesis, expresé:

- a. La sentencia de la CIDH no ordena a Uruguay ni derogar ni anular la Ley de caducidad, sino que parte de la base de que la ley de caducidad es nula (contraria a la Convención Americana). Tampoco ordena la Corte Interamericana el dictado de ninguna ley, sino que, entendiendo nula la ley de caducidad; para cumplir con la sentencia internacional era necesario remover los obstáculos infráleales.
- b. Asimismo, atendiendo a que la CIDH ordenó “remover los obstáculos” que impedían las investigaciones y, eventualmente, la sanción de los responsables, el proyecto de ley no sólo no implicaba cumplimiento de la sentencia (no removía ningún obstáculo pues la CIDH ya partía de la nulidad de la ley y disponía que no podían considerarse eventuales efectos de prescripción de delitos y cosa juzgada entre otros), sino que además creaba otro obstáculo. En efecto, conforme a la Constitución uruguaya, en cualquier proceso judicial en trámite, una de las partes puede interponer una “excepción de inconstitucionalidad” contra una ley que resulte aplicable al caso. Agrega la Constitución que la interposición de esta excepción tiene efecto suspensivo sobre el proceso en trámite (detiene el proceso y el expediente es enviado a la Suprema Corte) hasta la sentencia definitiva de inconstitucionalidad. Fácil era prever una suspensión en el entorno de un año en las investigaciones, cosa que efectivamente ocurrió.
- c. Además, y considerando algunos pronunciamientos recientes de la Suprema Corte, en que había analizado si los delitos cometidos durante la dictadura eran de lesa humanidad y el principio de irretroactividad, fácil era prever que la Corte declararía la inconstitucionalidad de la ley.
- d. En definitiva, en 2011 se señaló que la ley no era necesaria (se podía cumplir con la sentencia de la CIDH sin que fuera necesario el dictado de ninguna ley) e im-

plicaba crear nuevos obstáculos para las investigaciones, pues se iba a demorar las investigaciones por el referido efecto suspensivo y, seguramente, sería declarada inconstitucional.

6. Sentencia n.º 20, de 22 de febrero de 2013, de la Suprema Corte de Justicia uruguaya

Los pronósticos se cumplieron. Luego de transcurrido algo más de un año desde la promulgación de la Ley 18.831, la Suprema Corte de Justicia falló:

Haciendo lugar, parcialmente, a la excepción de inconstitucionalidad opuesta y, en su mérito, declarando inconstitucionales y, por ende, inaplicables a los excepcionantes los artículos 2 y 3 de la ley de la Ley No. 18.831.

La sentencia se dictó por cuatro votos contra uno, y en los fundamentos de la posición mayoritaria aparecen polémicos conceptos sobre el control de convencionalidad, alcance, valor y fuerza de las sentencias de la CIDH y la reafirmación, entre otros aspectos, del principio de irretroactividad penal.

Como ya se adelantó, no se procederá en esta ocasión al análisis de la sentencia, aunque sí debe mencionarse un efecto en cierta forma sorprendente. En forma inmediata a la divulgación de la sentencia, diversos actores políticos, de ONG y, en general, algunas personas vinculadas a organizaciones defensoras de derechos humanos, señalaron que esta sentencia terminaba con las posibilidades de investigación y que era el final de la cuestión. Se habló incluso de que se archivarían los expedientes en trámite. Esto condujo a que buena parte de la población considere hoy que el tema está finalizado y que sólo quedan acciones internacionales. Pero esto no es así.

¿Qué efecto tiene una sentencia que declara en Uruguay la inconstitucionalidad de disposiciones legales? Pues bien, conforme la Constitución uruguaya, el efecto es para el caso concreto (no tiene efectos generales) y su efecto, en las vías de excepción u oficio, es la inaplicabilidad de las disposiciones declaradas inconstitucionales (artículo 258 de la Constitución) en cada expediente judicial en que dicha inconstitucionalidad fue declarada.

En definitiva este punto es clarísimo. En cada expediente judicial en que se declare la inconstitucionalidad, el único efecto jurídico de la sentencia de la Suprema Corte es la inaplicabilidad de los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831. Es cierto que en los fundamentos de la sentencia se hace mención a varios temas y que esto permite saber cuál es la posición de la mayoría de la Corte. Es cierto, además, que podemos imaginar, salvo un cambio de criterio, si continúan las investigaciones y los expedientes llegan a la Suprema Corte por la vía recursiva, cuál sería la posición de la Corte. Pero no podemos afirmarlo: los criterios pueden cambiar así como la integración de la Corte. Eventualmente, quienes no estén de acuerdo con la posición de la mayoría, tendrán tiempo y oportunidad para convencer a la Suprema Corte de que debe cambiar de opinión.

La situación actual es que, en cada expediente, volvemos al año 2011 antes de la aprobación de la Ley 18.831 (cuyos artículos 2º y 3º no se pueden aplicar), y la cuestión es, prescindiendo de esta norma legal, cumplir con la sentencia de la CIDH.

Claro que no todo es igual al 2011. Antes de la Ley 18.831 un juez, ordenando que se agregue en el expediente copia de la sentencia de la CIDH, debía llevar adelante las investigaciones y, si fuera el caso, sancionar a los responsables. Ahora, ese mismo juez, tendrá además una sentencia de la Suprema Corte que, si bien sólo tiene por efectos jurídicos la imposibilidad de aplicar los artículos 2º y 3º de la Ley 18.831, expresa posiciones contrarias a lo ordenado por la CIDH en la sentencia de febrero de 2011. La situación del juez era mucho mejor antes de la ley interpretativa, pues es claro que esta norma y la declaración de inconstitucionalidad que recayó generan más confusiones a los jueces.

7. ¿Qué debe hacerse ahora?

Aclarado que los efectos jurídicos de la sentencia de la Suprema Corte refieren sólo a la inaplicabilidad, en cada proceso judicial, de los dos artículos declarados inconstitucionales, se aprecia con claridad que la obligación de los jueces de cumplir con la sentencia de la CIDH no se ha visto alterada y cada magistrado deberá cumplir con sus deberes, sin poder aplicar la innecesaria Ley 18.831. Para analizar este aspecto es conveniente ir despejando las distintas situaciones que pueden presentarse, comenzando con las más sencillas para terminar en la más compleja.

7.1. Investigación de los hechos

La sentencia de la CIDH es muy clara en cuanto a que no pueden presentarse obstáculos a las investigaciones y excluye expresamente las hipótesis de cosa juzgada, prescripción de delitos y *ne bis in idem*. Es evidente que en ningún caso podrá invocarse ninguna de estas situaciones para detener o no reanudar las investigaciones. Es claro el derecho de las víctimas a saber qué pasó y, en el caso de los desaparecidos, a que se busquen seriamente los restos.

Por lo tanto, ningún juez podrá negarse a investigar invocando prescripción del delito, cosa juzgada o *ne bis in idem*, ya que estos elementos podrían (se verá más adelante) ser obstáculo para la responsabilidad penal de quienes cometieron estos delitos, pero no pueden tener incidencia alguna sobre el derecho a la verdad y a las investigaciones.

7.2. Responsabilidad penal en casos en que no hubo cosa juzgada, ni prescripción ni “ne bis in idem”

Tampoco este caso presenta problemas. Si el juez considera que no se presenta ninguna de estas hipótesis, no habrá obstáculo alguno para juzgar a los acusados y, si se comprueba su participación en el delito, condenarlos conforme derecho.

7.3. Casos en que el juez actuante considere que hay cosa juzgada sobre la responsabilidad penal de un individuo, o sentencia absolutoria firme, o que el delito prescribió

Este es el último punto que plantea la sentencia de la CIDH y es sin duda el más complejo. El juez competente se enfrentará a un caso concreto, con las particularidades que cada caso tiene, y advertirá que (a) por un lado debe cumplir la sentencia internacional que dice que ciertas situaciones no pueden impedir la responsabilidad y, (b) por otro lado, encuentra normas de derecho interno (e incluso en algún caso el propio artículo 8.4 de la Convención) que establecen limitaciones a la responsabilidad penal. ¿Qué debe resolver el juez si entiende que hay una contradicción entre lo dicho en el precedente apartado “a” (obligación de cumplir con la sentencia) y el apartado “b” (derechos adquiridos de los acusados por la violación de derechos humanos)?

¿Cómo se solucionan estos casos? Pues bien, la solución de principio es que se debe cumplir íntegramente con las sentencias (con las nacionales y las internacionales) y no podrán invocarse normas internas para eludir las obligaciones internacionales (Art. 27 de la Convención de Viena).²

² Esto es muy claro por lo que sólo se señalará lo dicho en el año 2011, en “Cumplimiento de las sentencias..., cit.”: “Este punto no puede generar duda alguna. El artículo 68 de la Convención, en su apartado 1, establece Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que hayan sido parte. El texto no deja lugar a dudas.

A través de algunas afirmaciones recogidas en forma parcial y no textual por la prensa, parece entenderse, por parte de algunos, que en la medida que el artículo 233 de la Carta establece que la función jurisdiccional (dice ‘poder judicial’) será ejercida por la Suprema Corte, tribunales y juzgados, y no se menciona la CIDH, la competencia de la Corte internacional sería contraria a la Constitución.

Me parece que esta visión no puede sostenerse. En primer lugar, semejante interpretación conduciría a que los tribunales arbitrales (por ejemplo los regulados en el Código General del Proceso) serían inconstitucionales. Esto no es así. La Constitución establece quién ejerce la función jurisdiccional (salvo excepciones constitucionales), por lo que ningún habitante puede verse privado de la actuación del Poder Judicial. Pero siempre se entendió que los individuos, voluntariamente, pueden acordar resolver sus diferencias por otros caminos, por ejemplo el arbitral. No se puede imponer una solución arbitral pero sí dejar librado a la decisión de los sujetos esta posibilidad.

En el caso en análisis, no estamos ante un proceso en que un habitante (persona física o jurídica) pueda ser parte en un proceso ante la CIDH, sino todo lo contrario: el demandante es la Comisión Interamericana y el demandado necesariamente el Estado parte. Y nada, absolutamente nada, impide que el Estado uruguayo acepte que puede ser demandado ante un tribunal internacional y que las sentencias que se dicten en dichos procesos serán obligatorias.

Pero además, con la lógica de quienes sostengan la inconstitucionalidad de la competencia de la CIDH, cabe señalar que, con dicho criterio, el Estado uruguayo no podría haberse validamente sometido a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (de La Haya), ni aceptar el sometimiento del Estado a tribunales arbitrales e instancias internacionales. En otras palabras la argumentación basada en una incompatibilidad de la Convención con la Constitución (especialmente con el artículo 233), no puede sostenerse sin negar que el Estado uruguayo pueda aceptar cualquier jurisdicción internacional o incluso un tribunal o instancia arbitral. El argumento, en mi opinión, no puede sostenerse.

Y todavía debe verse cómo llegó el Estado uruguayo a esto:

a) En 1985, el Poder Legislativo democrático, aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos que incluía la jurisdicción de la CIDH y la obligatoriedad de sus sentencias para los Estados partes. No he podido chequear las mayorías de la aprobación, pero creo recordar que fue votada por unanimidad de votos en ambas Cámaras. Y si hubiera habido algún voto en contra, me consta que todos los partidos políticos con representación parlamentaria votaron a favor.

b) A continuación, el Poder Ejecutivo democrático (presidido por el Dr. Julio María Sanguinetti y con el Cr. Enrique Iglesias como Ministro de Relaciones Exteriores) ratificó la Convención.

c) Pero el Poder Ejecutivo hizo algo más (lo que fue una decisión voluntaria pues no estaba obligado a hacerlo), pues aceptó indefinidamente la jurisdicción de la CIDH y de la Comisión Interamericana.

No puede negarse en consecuencia la obligatoriedad de la sentencia dictada en un proceso en que Uruguay fue parte. Lo que por otra parte es la solución de principio en el ámbito nacional e internacional: las sentencias son obligatorias y deben cumplirse.

Posición de los restantes países latinoamericanos

Pero veamos todavía qué piensan los otros Estados partes en la Convención.

El caso más extremo fue sin duda el caso contra Chile a raíz de la prohibición de la exhibición de la película 'LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO'. En este caso la Corte, además de ordenar que se permita la exhibición de la película, señaló que una disposición de la Constitución chilena era contraria a la Convención (en materia de comunicación de pensamientos) y que Chile debía modificar la primera para adaptarla a la segunda. Pues Chile cumplió y modificó su Constitución en los términos indicados por la CIDH. Adviértase hasta dónde llega la obligatoriedad de la sentencia.

En Argentina la Corte Suprema tuvo alguna vacilación en el caso Cantos, reservándose una suerte de prerrogativa en el sentido que el cumplimiento de la sentencia no implicara violación al derecho nacional. Esta posición es incuestionablemente contraria a la Convención de Viena, que en su artículo 27 dispone que '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 (que refiere a las normas que establecen las condiciones para la ratificación de los instrumentos internacionales)'.

El criterio referido fue abandonado por la Corte argentina rápidamente y, en el caso Bulacio, ya estableció que las sentencias eran obligatorias sin excepciones. En este caso la Corte argentina señaló que no compartía algunos de los contenidos de la sentencia de la CIDH y argumentó en contra. Pero hecha estas argumentaciones aclaró que, más allá de no compartir algunos aspectos, la sentencia era en su totalidad obligatoria y todos los jueces debían cumplir con ella. La solución es la tradicional en el mundo occidental: no necesariamente debemos estar de acuerdo con una sentencia e incluso podemos criticarla y señalarle errores, pero esto no obsta a reconocer que la sentencia es en su totalidad obligatoria.

Frente a estos criterios claros de Chile y Argentina (podríamos agregar muchos otros como Colombia, Costa Rica, Perú en la actualidad, etc.), encontramos dos casos en que un Estado desconoció o desconoce la obligatoriedad de las sentencias de la CIDH:

a) En Perú, en la época de Fujimori y Montecinos, se incumplió con las sentencias en los casos Loayza Tamayo (en forma parcial) y en Castrillo Petrucci. Incluso Perú llegó a plantear una renuncia a la jurisdicción de la CIDH. Esta posición fue abandonada apenas finalizado el régimen de Fujimori.

b) El otro caso actual, en que se sostiene que las sentencias no son obligatorias, es el caso de Venezuela. Este país fue objeto de una sentencia de la CIDH por la irregular destitución de jueces de lo contencioso administrativo, en la que la Corte ordenó la restitución de los magistrados y el pago de indemnizaciones. La Sala Constitucional de Venezuela, afín al Presidente Chávez, recomendó a éste, en primer término, denunciar la Convención Americana. Y luego sostuvo que la sentencia de la CIDH no era obligatoria invocando, por ejemplo, la prevalencia del derecho interno sobre el internacional, que sólo obliga la Convención pero no las interpretaciones que de ella se hagan (por ejemplo la CIDH), que el sistema constitucional que se ha dado el pueblo venezolano no coincide con

Las sentencias de la CIDH podrán no compartirse, podrán criticarse pero, como toda sentencia, deben ser cumplidas en su totalidad.

8. Conclusiones

En definitiva, la ley interpretativa declarada inconstitucional no fue un acto legislativo ordenado por la sentencia de la CIDH, sino un acto independiente e innecesario respecto a dicha sentencia.

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia, más allá de la posición de sus miembros en temas puntuales (expresado como fundamento del pronunciamiento), no tiene otro efecto jurídico que la inaplicabilidad de las disposiciones declaradas inconstitucionales. O sea, se debe seguir, en cada expediente, como si los dos artículos inconstitucionales no existieran.

La situación vuelve a ser la misma de 2011, antes del dictado de la ley interpretativa, y los jueces deberán cumplir con la sentencia de la CIDH en todos sus términos.

Claro que ahora se conoce una posición de la Suprema Corte y puede pensarse en que si los expedientes judiciales llegan a la Corte por la vía recursiva, ésta puede dictar una sentencia que no coincida con la de la CIDH. Pero este es un problema futuro y hay tiempo para que los interesados convenzan a la Suprema Corte de cambiar de posición. Esto no es extraño, en Argentina el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema entre los casos *Cantos y Bulacio* fue claro y comparable.

la Convención ya que en Venezuela los derechos sociales priman sobre los de primera generación. En definitiva, Venezuela no cumplió con la sentencia y dijo expresamente que no era obligatoria. Es interesante ver que los mismos argumentos de Venezuela se han manejado, políticamente, en Uruguay.

Síntesis

En definitiva, no cabe duda que las sentencias de la CIDH dictadas en un proceso en que Uruguay fue parte resultan obligatorias para el Estado uruguayo. Esto surge claramente del artículo 68 de la Convención.

Nada ganan algunos con hablar de 'recomendación' o de la 'opinión' de la OEA (órgano político) o de la 'Comisión de la OEA'. Se trata de una sentencia, emanada de un tribunal internacional a cuya jurisdicción se sometió nuestro país democrática y voluntariamente.

Los argumentos en contra de la obligatoriedad, ya sean basados en una interpretación errónea del artículo 233 de la Carta o argumentos similares a los empleados por Venezuela, no pueden ser aceptados.

La solución de principio en Occidente es que las sentencias son obligatorias (hay que cumplir aunque no guste) como surge claramente (texto expreso) del artículo 68 de la Convención. Y conforme el artículo 27 de la Convención de Viena, ningún Estado puede invocar normas internas para eludir sus obligaciones internacionales.

Uruguay que, en períodos democráticos, siempre fue ejemplo de cumplimiento de sus obligaciones internacionales, no debe cambiar ahora".

