

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 las 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 prescrito. Esta ley fue declarada parcialmente inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en febrero de 2013. Los fundamentos de la Corte uruguayana 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 transcrito 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,<sup>1</sup> señalé lo siguiente sobre el contenido de la sentencia de la CIDH:

---

<sup>1</sup> 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 transcrito 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 aquella no vuelva a representar un obstáculo para la investigación *de los hechos materia del presente caso* ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los *mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay*. (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 circunscribe 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 confirmando 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 ajenas 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 N° 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 infralegales.
- 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 declarararía 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 2° y 3° 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 2° y 3° 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).<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 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)'.<sup>7</sup>

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 Petruzzi. 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 compatible.

---

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”.