

Año: 1 | Nº1 | marzo 2011

Boletín - Programa de Litigio Internacional

PROPUESTA DE ANÁLISIS Y MONITOREO RESPECTO A GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EL ESTADO DE URUGUAY

Memorial en el Caso Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena (Caso 12.607)

- 1 Interés y finalidad de CLADEM en el análisis y monitoreo de la referida sentencia
- 2 Breve contexto de los hechos expuestos por CLADEM
- 3 Condiciones de detención y violencia de género
- 4 La violación de los derechos invocados en relación a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado Nº 15.848 de 22 de diciembre de 1986.
- 5 CONSIDERACIONES FINALES - Puntos resolutivos - Fallo



El Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y su articulación nacional CLADEM Uruguay, presentó un Amicus Curiae en relación al caso de “Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena contra la República Oriental del Uruguay (Nº 12.607)”.

Fue llevado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Dr. José Luis González como representantes de las víctimas y admitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presentó demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de enero de 2010.

Teniendo en cuenta que se trata de un caso paradigmático por referir a la situación padecida por una mujer embarazada y una niña recién nacida en el contexto de dictadura cívico militar en Uruguay en un marco represivo regional, CLADEM articuló con CEJIL la presentación del Amicus Curiae que resaltara los aspectos relativos a los derechos humanos de las mujeres afectados por esa situación.

Por otra parte, es de especial interés, y constituye uno de los ejes de trabajo del Programa de Litigio de CLADEM, profundizar la jurisprudencia con perspectiva de género de los organismos jurisdiccionales nacionales, regionales y universales.

CLADEM sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) su análisis sobre las violaciones de derechos y obligaciones por parte del Estado demandado –párrafo 15 de la Sentencia–, en particular a la luz de lo que disponen las siguientes normas:

➤ artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal) en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman;

➤ artículos I.b (obligación de sancionar a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo), III (deber de adoptar medidas legislativas para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad), IV (jurisdicción de los Estados para juzgar estos delitos) de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*;

➤ artículos 1 (obligación de prevenir y sancionar la tortura), 6 (obligación de constituir los actos de tortura como delitos en el derecho penal nacional y castigarlos con sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad) y 8 (deber de investigación pronta e imparcial) de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, en perjuicio de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman;

➤ artículos 1 (definición de violencia contra la mujer), 2.c (violencia contra la mujer que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra), 3 (derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y en el privado), 4 (reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales), 6.b (derecho de la mujer a ser valorada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación) de la *Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (en adelante *Convención de Belém do Pará*), en relación con sus artículos 7.b (deber de actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra a la mujer) y 9 (situación de vulnerabilidad a la violencia que sufre la mujer cuando está embarazada o afectada por situaciones de privación de libertad).

INTERÉS Y FINALIDAD DE CLADEM EN EL ANÁLISIS Y MONITOREO DE LA REFERIDA SENTENCIA

La sentencia es de enorme importancia para Uruguay y la región del Cono Sur en especial, para América Latina – Caribe y el mundo.

A pesar de tratarse de un caso en singular, la sentencia puede ser calificada como de verdadera reparación transformadora y ofrece diversos elementos para su lectura y análisis: conceptual, metodológico, jurídico, social y político.

Contiene declaraciones, órdenes concretas, instrucciones generales, instrucciones precisas, control, información y participación, constituyéndose en lo que el Profesor Víctor Abramovich califica –al solo título de mejor ordenamiento– como remedio de reenvío complejo¹.

El caso es simbólico de acuerdo a las siguientes líneas sin perjuicio de otras que su estudio más profundo permita realizar:

- 1 El Estado uruguayo es condenado por graves violaciones de derechos humanos y es internacionalmente responsable por haber fallado en sus obligaciones relativas a la investigación seria, imparcial y efectiva de las mismas en relación a María Claudia García, María Macarena Gelman García y Juan Gelman; ello no obstante el allanamiento parcial realizado por el Estado.
- 2 El Estado uruguayo es responsable internacionalmente por no remover los obstáculos que en la realidad significa la Ley de Caducidad de Pretensión Punitiva del Estado (Ley N° 15.848 de diciembre 1986) violatoria

de la Convención Americana y de la prohibición de garantizar la impunidad a los perpetradores de delitos de lesa humanidad de cualquier forma y bajo ningún pretexto, en especial el falso pretexto de perdón, amnistía o indulto para lograr la pacificación nacional.

- 3 El Estado uruguayo es internacionalmente responsable de la desaparición de María Claudia García y de Macarena Gelman García por la sustracción de su madre y familia biológica hasta el momento que supo quiénes eran sus verdaderos padres.
- 4 La sentencia define medidas y pasos a adoptar para garantizar la no repetición.
- 5 No obstante la ausencia de investigaciones serias y efectivas, los crímenes perpetrados contra María Claudia García constituyen una afectación diferenciada por su condición de mujer gestante y lactante luego de dar a luz a su hija, que revelan una afectación diferenciada y una particular concepción del cuerpo de las mujeres y su maternidad como parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres que pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer.
- 6 Estos crímenes fueron perpetrados por agentes estatales argentinos y uruguayos basados claramente en su género, que afectaron gravemente la integridad personal de María Claudia García en violación de los artículos 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará.
- 7 La sentencia entiende que no corresponde pronunciarse sobre la alegada violación de la Convención de Belém do Pará. Sin embargo, y según antes se expresa, sienta un precedente claro para investigar los crímenes perpetrados por agentes del Estado contra las mujeres basados en género.

(1) Prof. Víctor Abramovich "Litigio y activismo" American University, Washington College of Law. 2010.

- 8 En esa línea, el Fallo indica al Estado que adecue su legislación penal para sancionar a los autores de delitos de lesa humanidad de acuerdo a los tipos (figuras) penales correspondientes y no meramente como delitos comunes, como ha ocurrido hasta el momento, lo que incluye la participación de las víctimas y/o familiares de las víctimas.
- 9 Medidas de reparación tendientes a garantizar la no repetición.
- 10 La sentencia no es el fin del proceso legal y, por el contrario, constituye el inicio de una etapa de cumplimiento no sólo en el caso de María Claudia García, sino en el caso de todas las mujeres que fueron víctimas del terrorismo de Estado, en el mismo marco represivo y por las mismas razones que María Claudia García: por ser mujeres.

Para las organizaciones de promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, la sentencia es un desafío a monitorear su cumplimiento que no se agota –lejos de ello– con las reparaciones a María Macarena Gelman García por sí y como causahabiente de su madre. Las ex presas uruguayas no están limitadas por la prescripción de los delitos y/o por cualquier otra traba para someter a investigación los hechos de los que fueron víctimas.

- 11 Es particularmente importante analizar y seguir el impacto de la sentencia en el plano nacional. La Corte IDH toma el Fallo de la Suprema Corte de Justicia uruguaya en la Acción de Inconstitucionalidad de Nibia Sabalsagaray revelando la importancia de los dos planos: nacional e internacional. Si bien es cierto que la Acción de Inconstitucionalidad tiene efectos –en Uruguay– únicamente para el caso en que es pronunciada, nada impide que ante múltiples peticiones en ese sentido se ordene acumular las causas para adoptar una resolución que comprenda todas las peticiones, tal como ha hecho la Corte Constitucional Colombiana.
- 12 En lo resolutivo del Fallo de la Corte IDH, se establece por orden expresa la capacitación y asignación de presupuesto para magistradas/ magistrados del Poder Judicial y agentes del Ministerio Público, con indicación precisa de hacerlo en el Centro de Estudios Judiciales (CEJU), para investigar las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de delitos de lesa humanidad perpetradas en la dictadura cívico militar de 1973–1985, que interpretada de acuerdo a la argumentación de la Corte IDH, exige la inclusión de la perspectiva de género, la participación de las víctimas y/o sus representantes en armonía con el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario, así como de los estándares de jurisprudencia internacional existentes para una adecuada protección de los derechos humanos de las mujeres.

BREVE CONTEXTO DE LOS HECHOS EXPUESTOS POR CLADEM

“De acuerdo a la demanda presentada ante esta Honorable Corte Interamericana², María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, de nacionalidad argentina, fue detenida ilegalmente junto a su esposo en la República Argentina en agosto de 1976 y posteriormente trasladada a un centro de detención clandestino en Buenos Aires, conocido como “Automotores Orletti”, donde operaban fuerza represivas argentinas y uruguayas, en el marco del Plan Cóndor. Al momento de la detención tenía diecinueve años de edad y estaba embarazada de siete meses aproximadamente.

Posteriormente, en octubre de ese mismo año, pese a no ser militante política respecto a Uruguay, fue trasladada a ese país y recluida en la sede del Servicio de Información de Defensa (SID), que operaba como centro de detención clandestino en la ciudad de Montevideo.

Allí fue mantenida en condiciones de total aislamiento, hasta que a fines de octubre o comienzos de noviembre dio a luz a su hija, María Macarena, en el Hospital Militar.

Luego fue devuelta a la Sede del SID donde continuó sometida a aislamiento con su hija recién nacida a la que amamantó durante dos meses, hasta que en diciembre de 1976 agentes estatales las retiraron del lugar desconociéndose su destino final hasta la fecha, en tanto la niña fue entregada a un funcionario policial y su familia.

Estos hechos ocurrieron en circunstancias de dictadura y en el marco de las acciones del terrorismo de Estado uruguayo, como parte de un accionar sistemático que incluía secuestros, detenciones arbitrarias e ilegales, tortura, desapariciones y asesinatos, con el objetivo de aterrorizar a la población y eliminar toda oposición y/o resistencia al régimen de facto instalado.

Estas prácticas respondían a la coordinación represiva regional denominada Plan Cóndor que contaba también con la participación de Argentina, Brasil, Chile, Bolivia y Paraguay, situación que ha sido ya reconocida por esa Corte³. (Fin de cita).

La Corte tuvo por probado que María Claudia García “(...) Fue detenida al amanecer del 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, y su cuñada, Nora Eva Gelman Schubaroff, hijos éstos de Juan Gelman, así como con un amigo de nombre Luis Edgardo Peredo, en su residencia de Buenos Aires, por “comandos militares uruguayos y argentinos”.

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

“María Claudia García fue trasladada a Montevideo en Uruguay, de forma clandestina por autoridades uruguayas (posiblemente oficiales de la Fuerza Aérea Uruguaya) en la segunda semana de octubre de 1976⁴, en avanzado estado de embarazo, en el denominado “segundo vuelo”, y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa (en adelante “SID”) del Uruguay, entonces ubicado en Montevideo en la esquina de Boulevard Artigas y Palmar”.

(2) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Demanda presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena contra la República Oriental del Uruguay, de fecha 21 de enero de 2010, párrafos 28, 50 y 51.

(3) Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de setiembre de 2006. Serie C No. 153, párrafos 61.5 al 61.8.

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

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

“Tras el parto, ella fue devuelta al SID, junto con su hija, y ubicada en una habitación en planta baja, separada del resto de los detenidos, a excepción de otros dos niños, los hermanos Julien-Grisonas, con quienes compartían el mencionado espacio”.

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

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

“Tras el nacimiento de María Macarena Gelman García, existen dos versiones, admitidas por fuentes militares involucradas en la operación, acerca de la suerte que habría corrido María Claudia García: la primera sostiene que fue trasladada a una base clandestina militar, donde fue ejecutada y sus restos enterrados, y la segunda afirma que, tras quitarle a su hija, fue entregada a las fuerzas de seguridad argentinas de “Automotores Orletti”, que se trasladaron a Montevideo para transportarla a la Argentina en lancha, desde el puerto de Carmelo, habiéndole dado muerte en el país vecino”⁵.

(5) Párrafos 82 a 89.

CONDICIONES DE DETENCIÓN Y VIOLENCIA DE GÉNERO

CLADEM sostuvo que el secuestro y conducción de María Claudia García Iruretagoyena a centros clandestinos de detención constituyen elementos claves para el análisis y configuración, entre otras, de una violación a su libertad personal y el comienzo de una conducta compleja que se ha definido como tortura por el marco en el que se produce⁶.

Esa violación se agrava por el traslado desde su país a Uruguay, colocándola en una posición de extrema vulnerabilidad, al estar en un medio desconocido, sin conocimiento ni contacto alguno con familiares e ignorando el destino de su esposo detenido junto a ella en Argentina.

De acuerdo al *modus operandi* de las fuerzas represivas uruguayas en el marco del Plan Cóndor, que se caracterizó por el sometimiento a torturas de los prisioneros, su situación fue de aislamiento e incomunicación. En esas condiciones es de presumir que permaneció encapuchada, no recibió asistencia médica de ningún tipo en el período previo y posterior al parto, que estuvo privada de acceso a la higiene personal, así como de alimentación adecuada a su estado de gravidez⁷.

“Esas condiciones de confinamiento y aislamiento repercuten con mayor gravedad en las mujeres embarazadas por diversas razones: la necesidad de asistencia médica y cuidados especiales, de alimentación diferenciada y contención afectiva”.

Dijo la Corte que “(...) Por otro lado, la desaparición forzada de María Claudia García es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano en contradicción con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención⁸”.

“Además, una vez detenida, ella estuvo bajo control de cuerpos represivos oficiales que impunemente practicaban la tortura, el asesinato y la desaparición forzada de personas, lo que representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, reconocidos en los artículos 5 y 4 de la Convención Americana, aun en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de la persona en el caso concreto⁹”.

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

“El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. A su vez, en Argentina ya había sido separada de su esposo y luego trasladada al Uruguay sin conocer el destino de aquél, lo que en sí mismo representó un acto cruel e inhumano. Posteriormente, fue retenida en un centro clandestino de detención y torturas, a saber, el SID, donde su tratamiento diferenciado respecto de otras personas detenidas –pues estuvo separada de éstas– no se dio para cumplir una obligación especial de protección a su favor, sino para lograr la finalidad de su retención ilegal, de su traslado al Uruguay y de su eventual desaparición

(6) Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de setiembre de 2009. Serie C No. 202, párrafos 67, 68 y 79.

(7) Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrafos 78, 91 y 94; Corte IDH. Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 156; Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997. Serie C No. 33, párrafo 57.

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

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

forzada, cual era, la instrumentalización de su cuerpo en función del nacimiento y el período de lactancia de su hija, quien fue entregada a otra familia luego de ser sustraída y sustituida su identidad (*infra* párrs. 106 a 116). **Los hechos del caso revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres** (el énfasis no es del original). Lo anterior es aún más grave si se considera, según fue señalado, que su caso se dio en un contexto de desapariciones de mujeres embarazadas y apropiaciones ilícitas de niños ocurridos en el marco de la Operación Cóndor”.

“Los señalados actos cometidos contra María Claudia García pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer¹⁰, que habrían sido perpetrados por agentes estatales argentinos y uruguayos, que afectaron gravemente su integridad personal y estuvieron claramente basados en su género (el énfasis no es del original). Los hechos le causaron daños y sufrimientos físicos y psicológicos que, por los sentimientos de grave angustia, desesperación y miedo que pudo experimentar al permanecer con su hija en un centro clandestino de detención, donde usualmente se escuchaban las torturas infligidas a otros detenidos en el SID¹¹, y no saber cuál sería el destino de ella cuando fueron separadas¹², así como haber podido prever su fatal destino, constituyen una afectación de tal magnitud que debe ser calificada como la más grave forma de vulneración de su integridad psíquica”.

“Esta desaparición forzada constituye, por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma *ius cogens*, especialmente grave por haber acontecido como parte de una práctica sistemática de “terrorismo de Estado” a nivel inter-estatal¹³”.

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

“En consideración de lo anterior, en virtud de su desaparición forzada, que se mantiene hasta el día de hoy, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica de la señora María Claudia García Iruretagoyena, reconocidos en los artículos 7.1, 5.1 y 5.2, 4.1 y 3, en razón del incumplimiento de sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos, establecidas en el artículo 1.1, todos de la Convención Americana, en relación con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁴”.

Citando a la Jueza Cecilia Medina: “desde un punto de vista práctico-jurídico no hay mayores diferencias en calificar o no una conducta como tortura. Tanto la tortura como los tratos crueles, inhumanos o degradantes son violaciones de un derecho humano y todos estos actos se regulan prácticamente de la misma manera. La Corte decidió explicitar los requisitos que se exigían para que hubiera tortura en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*,

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

(11) Testimonio de Sara Méndez. rendida por Juan Gelman durante la audiencia pública.

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

(13) Por ende puede ser calificada como un crimen de lesa humanidad.

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

entendiendo que se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato es: a) intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con determinado fin o propósito¹⁵. Si analizamos estos tres elementos, veremos que el primero y el tercero pueden hallarse presentes en otros tratamientos incompatibles con el art. 5.2 de la Convención. La intencionalidad se refiere a la conciencia del sujeto de que está realizando un acto que va a causar un sufrimiento o un sentimiento de humillación y discriminación, sadismo, logro de alguna acción u omisión de la víctima u otros. Ambos elementos pueden existir en los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, lo que realmente distingue la tortura de otros tratos, en los términos en que se formuló por la Corte en el caso Bueno Alves, es la severidad del sufrimiento físico o mental”.

No concordamos por ello con la argumentación que el sufrimiento intencional causado contra María Claudia desde su detención y hasta el momento de su desaparición, no haya sido considerado bajo lo que expresamente se entiende como tortura en los términos del Art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁶ así como del art. 5.2 de la Convención Americana.

No obstante no ser recibido en este caso no excluye que se la considere de ese modo en otros.

Es muy importante señalar que Uruguay se encuentra en estado de justicia transicional respecto a muchos casos de graves violaciones de derechos humanos, fundamentalmente por el obstáculo de la Ley de Caducidad de Pretensión Punitiva del Estado y la ausencia de armonización del derecho penal nacional con el Derecho Penal Internacional y **que la Corte sostuvo** en los párrafos 117, 118 respecto a María Macarena Gelman García: “(...) Puesto que se trata de la hija de una mujer desaparecida, sustraída a los pocos días de haber nacido en cautiverio, luego retenida, separada de su madre a las pocas semanas de existencia, así como suprimida y sustituida su identidad para ser entregada a una familia que no era la suya, más allá de lo planteado por la Comisión y los representantes, la Corte determinará la calificación jurídica de los hechos en las circunstancias del caso”.

No condice con lo expuesto, que la Corte haya concluido que: “Los hechos del caso revelan que la integridad personal de María Macarena Gelman García pudo verse afectada por las circunstancias de su nacimiento y de sus primeras semanas de vida. No obstante, resulta evidente que la vulneración del derecho a la integridad psíquica ocurrió a partir del momento en que descubrió su verdadera identidad, lo que quiere decir que la violación de su integridad psíquica y moral es una consecuencia tanto de la desaparición forzada de su madre y de haberse enterado de las circunstancias de la muerte de su padre biológico, como de la violación de su derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad, de la falta de investigaciones efectivas para el esclarecimiento de los hechos y del paradero de María Claudia García y, en general, de la impunidad en la que permanece el caso, lo cual le ha generado sentimientos de frustración, impotencia y angustia¹⁷” .

Ese razonamiento habría permitido –en nuestra opinión– recibir la argumentación de los representantes respecto a que María Claudia García fue víctima de tortura psíquica.

Del mismo modo, señalamos en el Amicus Curiae que los Estados signatarios de la Convención de Belém Do Pará, como Uruguay, condenan toda forma de violencia contra las mujeres y se obligan a adoptar por todos los medios y sin dilaciones las políticas dirigidas a la erradicación, prevención y castigo de la violencia contra las mujeres (art. 7 de la Convención).

Esta normativa introduce una dimensión importante en el cumplimiento de los deberes del Estado: contemplar las circunstancias particulares de las mujeres y colectivos de mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad frente a la violencia ejercida en su perjuicio.

Consideramos muy importante que el Fallo invoque la Convención de Belém do Pará y tenga por probado que la violación del derecho a la vida y la integridad de María Claudia García constituyó una de las “más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer” y que es deber del Estado uruguayo prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres.

(15) Voto concurrente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga en relación con la sentencia de la Corte IDH en el caso “Campo Algodonero vs. México” 16/11/2009.

(16) “(...)” Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

(17) Párrafo 118.

LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS INVOCADOS EN RELACIÓN A LA LEY DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO N° 15.848 DE 22 DE DICIEMBRE DE 1986.

La Corte IDH mantuvo la jurisprudencia que toda Ley o decreto que directa o indirectamente otorgue amnistías, indultos, perdón y/o impida investigar, identificar, juzgar y sancionar a los autores, coautores o cómplices de graves violaciones de los Derechos Humanos, es intrínsecamente inválida.

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

Y específicamente señaló:

“La forma en la que, por lo menos durante un tiempo, ha sido interpretada y aplicada la Ley de Caducidad adoptada en Uruguay, por una parte, ha afectado la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos referidas a la desaparición forzada de María Claudia García y de María Macarena Gelman, y respecto de la segunda en razón de su sustracción y ocultamiento de identidad, al impedir que los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y recibieran protección judicial, según el derecho consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento, precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención, referida esta norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella”.

“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”.

“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**” (el énfasis no es del original).

“La obligación de investigar los hechos en el presente caso de desaparición forzada se ve particularizada por lo establecido en los artículos III, IV, V y XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en cuanto a la investigación de la desaparición forzada como delito continuado o permanente, el establecimiento de la jurisdicción para investigar dicho delito, la cooperación con otros Estados para la persecución penal y eventual extradición de presuntos responsables y el acceso a la información sobre los sitios de detención”.

“Igualmente, por tratarse no solo de un patrón sistemático en que múltiples autoridades pudieron estar implicadas sino también de una operación transfronteriza, el Estado ha debido utilizar y aplicar en este caso las herramientas jurídicas adecuadas para el análisis del caso, las categorías penales correspondientes con los hechos por investigar y el diseño de una adecuada investigación capaz de recopilar y sistematizar la diversa

y vasta información que ha sido reservada o que no puede fácilmente accederse a ella y que contemple la necesaria cooperación inter-estatal”.

“En ese mismo sentido, el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura del homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales”.

“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 (El énfasis es nuestro). En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo”.

Para despejar dudas la Corte afirmó: “El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el

Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)– en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley– el 25 de octubre del año 2009, **se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél (el subrayado nos pertenece)**¹⁸.

Este caso ha excedido cualquier parámetro que pueda considerarse plazo razonable para la investigación y no obstante habersele excluido de la Ley de Caducidad, ha sido ésta el verdadero obstáculo para investigar, razón por la que, entre otras, la Corte considera que el Estado uruguayo violó el derecho a las garantías judiciales y “(...) 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”¹⁹.

(18) Párrafos 232-239.

(19) Párrafo 246.

CONSIDERACIONES FINALES - PUNTOS RESOLUTIVOS - FALLO

CLADEM sostuvo como consideraciones finales que la Ley de Caducidad N° 15.848 ha impedido la investigación seria, imparcial y exhaustiva de los hechos, la individualización y sanción de los culpables, la reparación y garantía de no repetición, por parte del Estado uruguayo, en violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención de Belém do Pará, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, entre otros instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.

De acuerdo a lo ya resuelto por esta Corte y los organismos internacionales, en los procesos judiciales por delitos de lesa humanidad cometidos contra María Claudia García Iruretagoyena y María Macarena Gelman García, así como los juicios que se inicien por actos de terrorismo de Estado en Uruguay, se deberá aplicar la perspectiva de género y analizar el impacto diferencial que las diversas formas de violencia han tenido en varones y mujeres.

La Corte dispuso la capacitación permanente en derechos humanos a los operadores de justicia, incluyendo la elaboración de un Protocolo de trabajo específico para la recolección e identificación de personas desaparecidas²⁰.

(20) Párrafo 276.

De la argumentación jurídica realizada y los estándares que la propia Corte y otros órganos de jurisdicción internacional han hecho, se infiere expresamente que este caso, así como otros que hubieren ocurrido durante la dictadura en Uruguay, constituyen graves violaciones de derechos humanos y, especialmente, pueden tratarse de brutales violaciones en razón de género por lo que deberá incluirse esta perspectiva en el cumplimiento del presente Fallo.

Es un mandato ético que las organizaciones de promoción y defensa de los derechos humanos y derechos humanos de las mujeres monitoreen el efectivo cumplimiento del Fallo.

Por otra parte, se destaca la importancia del control de convencionalidad, esto es la efectiva incorporación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional y derecho humanitario a nivel nacional de los crímenes de lesa humanidad en todas sus dimensiones, por los Jueces/zas de la República.

La presente publicación ha sido realizada con la financiación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo - AECID. Su contenido es de responsabilidad exclusiva de CLADEM y no refleja necesariamente la posición institucional de la AECID. La inclusión de su logotipo no implica que apruebe o respalde las posiciones expresadas en este documento.

• © Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos
• de la Mujer- CLADEM
• Programa de Litigio Internacional
•
• Hecho el Depósito Legal en el Biblioteca Nacional del Perú N°: 2011-08320
• Apartado Postal 11-0470, Lima - Perú
• Telefax: (51 1) 4635898
• E-mail: litigio@cladem.org
• Página web: www.cladem.org
•
• Documento elaborado por CLADEM Uruguay
• Lima, Marzo de 2011