

III. INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

A) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Selección y coordinación a cargo de
Romualdo BERMEJO GARCÍA
Catedrático de Derecho internacional público
Universidad de León

SUMARIO: 1. LAS RECIENTES PROPUESTAS DE REVISIÓN DE LA POLÍTICA EUROPEA DE VE-
CINDAD.—2. LA ADMISIÓN POR LA CONFERENCIA GENERAL DE LA UNESCO DE PALES-
TINA COMO ESTADO MIEMBRO DE LA ORGANIZACIÓN: REACCIONES Y CONSECUENCIAS
JURÍDICAS A LA LUZ DE LA ACTUAL ESTRATEGIA PALESTINA DE BÚSQUEDA DEL RECO-
NOCIMIENTO INTERNACIONAL.—3. LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES ESPAÑOLAS
Y LAS ECONOMÍAS EMERGENTES: EL APPRI CON VIETNAM.—4. LOS DERECHOS HUMA-
NOS COMO LÍMITE A LA VOLUNTAD POPULAR: EL CASO *GELMAN*.

4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE A LA VOLUNTAD POPULAR: EL CASO *GELMAN*

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, la Corte) en sus más de tres décadas de funcionamiento ha emitido muchas sentencias y opiniones consultivas de las que se desprende una interpretación progresiva de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y otros instrumentos de carácter temático que nacieron en este sistema regional. Siempre *pro homini* ha resuelto asuntos que han generado grandes discusiones en el Derecho interno, justamente, por realizar interpretaciones extensivas para lograr una mejor protección de los derechos humanos.

2. En este sentido, el 24 de febrero del 2011 resolvió el caso *Gelman c. Uruguay*. En esta sentencia, la Corte se pronuncia sobre un hecho cuyo origen se encuentra en 1976, cuando el 24 de agosto, María Claudia García Iruretagoyena, en avanzado estado de embarazo, fue detenida en Buenos Aires junto a otras tres personas, entre ellos Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, su esposo, por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la denominada «Operación Cóndor». En octubre del mismo año María Claudia fue trasladada a Montevideo-Uruguay de forma clandestina por autoridades uruguayas donde permaneció detenida, dando a luz a una niña, María Macarena Gelman García, que fue entregada a una familia uruguaya. Tras el nacimiento de la niña se desconoce, hasta la fecha, el paradero de María Claudia.

3. Uruguay ratificó la CADH y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 19 de abril de 1985. Al ser demandado ante la Corte el Estado uruguayo en su contestación a la demanda reconoció la violación de los derechos de María Claudia y su hija María Macarena durante el ejercicio del poder por un Gobierno de facto que tuvo lugar entre 1973 y 1985 y la categoría de víctima en el proceso a Juan Gelman. Esto para la Corte constituyó un reconocimiento parcial de responsabilidad y señaló la subsistencia de la controversia en cuanto a la determinación de las consecuencias de los hechos ocurridos desde febrero de 1985.

4. La Corte destaca la especial relevancia del caso por haberse desarrollado en un contexto de dictadura militar, y en el marco de la denominada «Operación Cóndor». Durante la década de los setenta la región del Cono Sur se encontraba en manos de Gobiernos dictatoriales (Uruguay, Chile, Argentina, Brasil, Bolivia, Paraguay, Perú) cuya base ideológica era la doctrina de seguridad nacional a través del cual realizaban un seguimiento a los movimientos de izquierda y otros «enemigos comunes» sin importar la nacionalidad, es así que iniciaron a nivel interestatal una represión contra las personas a quienes consideraban «elementos subversivos». Esta situación hizo que los ciudadanos se refugiaran en países fronterizos lo que motivó la adopción de estrategias comunes de «defensa» por las dictaduras. Así nace la «Operación Cóndor» (caso *Gelman*, párr. 44). La doctrina de seguridad nacional y la Operación Cóndor han sido reconocidas en el caso *Goiburú c. Paraguay*, sentencia del año 2006.

5. Estos actos para la Corte además de contradictorios con los fines y propósitos de la organización de la comunidad internacional constituyeron una práctica sistemática de «terrorismo de Estado» a nivel interestatal, que se vio favorecida por la situación de impunidad imperante en aquel entonces en esta región, dada la ausencia del debido proceso y la ineficacia de las instituciones judiciales para hacer frente a las violaciones sistemáticas de derechos humanos.

6. De esta sentencia se advierte, en primer lugar, el pronunciamiento sobre un hecho cuyo origen está en 1976, antes de que este órgano judicial iniciara sus labores;

y en segundo lugar, su pronunciamiento sobre la incompatibilidad de una ley interna, Ley de Caducidad, que había sido sometida a consulta y respaldada en dos ocasiones por el pueblo uruguayo.

7. Respecto al primer punto, la Corte se ha pronunciado sobre hechos sucedidos con anterioridad a su entrada en funcionamiento y con antelación a que el Estado haya ratificado la CADH y/o asumido la competencia contenciosa del Tribunal. En principio y por regla general, la competencia *ratione temporis* limita la competencia del Tribunal frente a hechos sucedidos con anterioridad a la ratificación de la CADH y a la aceptación voluntaria de la competencia contenciosa del Tribunal. Así, por ejemplo en el caso *Blake*, aceptó la limitación *ratione temporis* de su competencia respecto a la privación de la libertad y muerte del señor Blake que se habían consumado en marzo de 1985 y que no podían considerarse *per se* de carácter continuado (caso *Blake c. Guatemala*, Sentencia CIDH de 24 de enero de 1998, párr. 54), sin embargo, destacó que no obstante a haberse consumado los hechos en fecha anterior a que el Estado haya asumido la competencia contenciosa, «sus efectos podían prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o parade-ro de la víctima», situación que se produjo el 14 de junio de 1992, fecha posterior al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa del Tribunal por parte de Guatemala, y se declaró competente para conocer el caso (párr. 54). La desaparición de Blake marca el inicio de una situación continuada y permitió a la Corte pronunciarse sobre los hechos y efectos posteriores a la fecha de reconocimiento de su competencia por Guatemala.

Similar criterio se aplica en el caso *Almonacid c. Chile* (Sentencia CIDH de 26 de septiembre de 2006). La muerte del señor Almonacid se remonta a septiembre de 1973. Chile ratificó la CADH y asumió la competencia contenciosa de la Corte el 21 de agosto de 1990 y manifestó su reconocimiento para «hechos posteriores a la fecha del depósito de instrumento de Ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores al 11 de marzo de 1990». Para la Corte esta declaración es una limitación temporal al reconocimiento de la competencia del Tribunal y no una reserva. Así, señala «de acuerdo al principio de *compétence* de la *compétence*, no puede dejar a la voluntad de los Estados que éstos determinen cuáles hechos se encuentran excluidos de su competencia. Esta determinación es un deber que corresponde al Tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales» (párr. 45). Ante el alegato de Chile sobre su incompetencia para conocer el caso por tratarse de un hecho sucedido antes de que asumiera su competencia, bajo el argumento de que la investigación criminal constituye un todo único y continuo, permanente en el tiempo y no susceptible de ser dividido, parcializado, ni siquiera material o formalmente (párr. 47), la Corte señala que en un proceso «se pueden producir diversos hechos independientes que podrían configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia» (párr. 48) como por ejemplo, la prohibición a los defensores de entrevistarse a solas con sus clientes, y se declaró competente para conocer los hechos ocurridos después de la ratificación de la CADH y de asumir la competencia contenciosa de la Corte.

La Corte en el caso *Gelman* señala que la desaparición forzada de personas constituye una violación grave, múltiple y continuada de derechos humanos debido a la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados. Destaca que «es necesario reiterar el fundamento jurídico que sustenta una perspectiva integral sobre la desaparición forzada de personas en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, bienes jurídicos protegidos por la Convención» (caso *Gelman*, párr. 72). Es así que «en una perspectiva comprensiva de la gravedad y el ca-

rácter continuado o permanente de la figura de la desaparición forzada de personas, ésta permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad» (párr. 73). Es una violación múltiple de varios derechos protegidos por la CADH que trae consigo otras violaciones conexas en que la víctima se encuentra en un estado de indefensión, mas aún si forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado (párr. 74).

Para la Corte, la desaparición forzada de María Claudia por la naturaleza de los derechos lesionados constituye una violación de una norma de *ius cogens*, fundamentalmente grave por haberse llevado a cabo como parte de una práctica sistemática de «terrorismo de Estado» a nivel interestatal, al que se le puede calificar como un crimen de lesa humanidad (párr. 99).

8. Respecto al segundo punto, aplicación de las leyes de amnistía, en el caso *Barrios Altos* (caso *Barrios Altos c. Perú*, Sentencia CIDH de 14 de marzo de 2001) por vez primera, la Corte se pronuncia sobre la incompatibilidad de estas leyes con la CADH y destaca que carecen de efectos jurídicos.

En el caso *Gelman*, la Corte ha dado por probado la violación de una serie de derechos reconocidos en diversos instrumentos del Sistema Interamericano y destaca otros actos realizados por el Estado que de alguna manera tienen relación con su conducta en vista con el esclarecimiento de dichas situaciones. Es el caso de la Ley de Caducidad núm. 15.848 aprobada por el Parlamento uruguayo el 22 de diciembre de 1986, en cuyo art. 1 señala: «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 1 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 periodo de facto». Se trata de una ley que impide la investigación de las violaciones a los derechos humanos cometidos con anterioridad al 1 de marzo de 1985. La ley señala que a estos efectos el juez que conozca una causa debe requerir al Poder Ejecutivo que informe si el hecho investigado está comprendido o no en el art. 1 de la ley. Así, el Poder Judicial se ve limitado por la actuación del Poder Ejecutivo quien según sea el caso procederá a ordenar el archivo del caso.

La recepción de los familiares de las víctimas de la Ley de Caducidad no ha sido pacífica. La Suprema Corte, ante el recurso de inconstitucionalidad planteado, sostuvo su constitucionalidad y efectos vinculantes para el caso concreto.

En 1989 se interpuso un recurso de referéndum contra la Ley de Caducidad, el cual no fue aprobado por el pueblo uruguayo. Dos décadas después, el 19 de octubre de 2009, la Suprema Corte de Justicia en el caso *Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela* declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3 y 4 de la ley y resolvió la inaplicabilidad a dicho caso, criterio que reiteró en el caso *Organización de Derechos Humanos*, de 29 de octubre de 2010. El 25 de octubre del mismo año, nuevamente, mediante el mecanismo de «iniciativa popular» se sometió a consideración un proyecto de reforma constitucional por el cual se introduciría en la Constitución una disposición especial que declarararía nula la Ley de Caducidad y dejaría inexistentes los arts. 1, 2, 3 y 4, propuesta que tampoco fue aprobada.

Esta ley, cuyo fin era excluir de la responsabilidad penal a los responsables de la violación a los derechos humanos, desde su aprobación fue respaldada tanto por el Poder Judicial como por el pueblo uruguayo hasta en dos ocasiones.

Esta ley ha sido aprobada en un régimen democrático y posteriormente respaldada por la población uruguaya, pero como bien señala la Corte, esto 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 (referéndum y plebiscito) se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél» (caso *Gelman*, párr. 238). Además, dice, la sola existencia de un régimen democrático no garantiza *per se* el respeto del Derecho internacional.

Así, la legitimación democrática de ciertos actos en una sociedad encuentra su límite en las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos, «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 solo del poder judicial» (párr. 239).

La desaparición de Claudia Gelman fue denunciada ante el órgano judicial por Juan Gelman el 19 de junio de 2002, la misma que se archivó en aplicación de la Ley de Caducidad en más de una ocasión y su última reapertura fue a instancia de María Macarena el 28 de agosto de 2008 que a la fecha aún no ha concluido.

La Corte destaca en este caso la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos y en caso de desapariciones forzadas su obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación y de manera efectiva, para ser oportuna.

La Ley de Caducidad uruguaya o «ley de amnistía», así como la prescripción y cualquier excluyente de responsabilidad cuyo fin sea impedir la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos resulta incompatible con las normas de Derecho internacional de los derechos humanos, como lo ha venido señalando la Corte. En el caso *Gelman* afirma que la interpretación y aplicación de la Ley de Caducidad ha afectado la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones referidas a la desaparición forzada de María Claudia y a la sustracción y ocultamiento de identidad de María Macarena, al impedir que los familiares de las víctimas fueran atendidas conforme a los derechos reconocidos por la CADH y debido a su manifiesta incompatibilidad con la CADH, las disposiciones que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y no deben seguir siendo un obstáculo en la investigación de este caso ni de ningún otro.

Así, la Corte conoció este caso cuyos hechos sucedieron hace más de tres décadas y ha concluido que la Ley de Caducidad refrendada por la población uruguaya carece de efectos jurídicos por su incompatibilidad con la CADH y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Además indicó que el Estado asegure que la ley no vuelva a representar un obstáculo en la investigación y sanción de los responsables de tales hechos ni de otros similares sucedidos en Uruguay.

9. En suma advertimos de la sentencia materia de análisis el importante papel de la jurisprudencia en la protección de los derechos humanos. La interpretación que realiza sobre la Ley de Caducidad traspasa la voluntad popular que ratificó su vigencia, algo impensable en otros tiempos, pero también es de destacar la recepción de

esta decisión por parte del Estado, que por encima de la voluntad popular, procedió el 27 de octubre de 2011, mediante Ley núm. 18.831 a la derogación de esta ley tan controvertida en aras de una mejor protección a los derechos humanos. Deja claro que los derechos humanos constituyen un límite infranqueable, incluso a la voluntad de las mayorías.

Florabel QUISPE REMÓN
Universidad Carlos III de Madrid