

**PODERES REMEDIALES Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD:
COMENTARIOS SOBRE LA RECEPCIÓN DEL ESTÁNDAR BARRIOS
ALTOS EN BRASIL, CHILE, PERÚ Y URUGUAY**
*REMEDIAL POWERS AND THE FIGHT AGAINST IMPUNITY:
REVIEW ON THE RECEPTION OF THE BARRIOS ALTOS STANDARD
IN BRAZIL, CHILE, PERU AND URUGUAY*

Alonso Gurmendi Dunkelberg*

Universidad del Pacífico

Andrea Tafur Sialer**

Centro de Investigaciones de la Universidad del Pacífico

In this article, the authors analyze the reception of the judicial doctrine of the void ab initio of internal amnesty laws contrary to the Inter-American Convention on Human Rights, set by the Inter-American Court since the Barrios Altos case.

In these order of ideas, the various social and political processes developed inside the countries attached to this international court are taken into account, who would be the receivers of the court's decisions' content. However, as pointed out by the authors, each nation's context has ended up in a particular assimilation and even a sharp opposition from the national authorities to this judicial doctrine.

KEY WORDS: *Inter-American Convention on Human Rights; amnesty law; state terrorism, human rights; void.*

En el presente artículo, los autores analizan la recepción de la doctrina de la nulidad ab initio de normas internas de amnistía contrarias a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, trazada por la Corte Interamericana a partir del caso Barrios Altos.

En ese orden de ideas, se toman en cuenta los distintos procesos sociales y políticos gestados en los países adscritos a dicho órgano internacional de justicia, que serían los receptores de los contenidos de las sentencias emitidas. Sin embargo, como es señalado por los propios autores, cada contexto ha dado lugar a una asimilación particular e, incluso, a una oposición tajante de los órganos intra-estatales.

PALABRAS CLAVE: *Corte Interamericana de Derechos Humanos; ley de amnistía; terrorismo de Estado; derechos humanos; nulidad.*

* Abogado. Magíster en Derecho por la Universidad de Georgetown. Profesor de Derecho Internacional en la Universidad del Pacífico. Contacto: a.gurmendidunkelberg@up.edu.pe.

** Bachiller en Derecho por la Universidad del Pacífico. Actualmente es Asistente de Investigación en el Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico (CIUP). Ha participado en el curso de verano de Derecho Internacional Público de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (2018). Se ha desempeñado como Encargada de prácticas del Curso de Introducción al Derecho en la su casa de estudios en el ciclo 2018-I y fue miembro del equipo de Moot de Derechos Humanos de la Universidad del Pacífico en los años 2016 y 2017 y en el 22° Concurso Interamericano de Derechos Humanos organizado por American University Washington College of Law. Además, fue presidente de la revista Forseti durante los periodos 2016-II y 2017-I. Contacto: ap.tafurs@up.edu.pe.

I. INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos [en adelante, Corte IDH] ha construido una línea jurisprudencial definida respecto a las normas que conceden amnistías a los responsables de graves violaciones a derechos humanos. Empezando con el caso Barrios Altos contra Perú, la Corte ha sido clara en señalar que este tipo de normas ameritan un tratamiento jurisprudencial diferenciado. Así, en casos contra Brasil, Chile, Perú y Uruguay, la Corte ha ido definiendo y evolucionando una interpretación según la cual este tipo de normas carecen de efectos jurídicos y, por tanto, son nulas *ab initio*, tanto bajo el Derecho Internacional como el doméstico.

En estos comentarios analizaremos los procesos de recepción de esta nueva línea jurisprudencial en los cuatro países en donde fue aplicada, para ver sus efectos prácticos, reconociendo que la decisión de la Corte IDH significó un giro copernicano a la forma como el Derecho Internacional reconocía los poderes remediales de un tribunal internacional hasta esa fecha. Con esta finalidad, este artículo explicará las experiencias de los cuatro países clave en la jurisprudencia de la Corte (Brasil, Chile, Perú y Uruguay) a fin de poder identificar exactamente cómo fueron implementados los mandatos de la Corte en el ámbito interno.

II. LEYES DE AMNISTÍA Y PODERES REMEDIALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Hasta el caso Barrios Altos contra Perú en el año 2001, las sentencias de la Corte IDH mantuvieron una orientación homogénea sobre los posibles remedios que podrían ser ordenados en caso los Estados incumplieran con lo establecido por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en el caso Genie Lacayo contra Nicaragua, de 1997, la Corte estableció que “no tiene carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional” (Corte IDH, 1997). Las sentencias de la Corte IDH, por ende, pueden determinar si un Estado ha violado la Convención por acción u omisión a sus compromisos internacionales, pero “carece de competencia para subsanar dichas soluciones en el ámbito interno” (Corte IDH, 1997). En otras palabras, la interpretación de la Corte sobre sus atribuciones remediales se limitaba a declarar la existencia de la violación por incompatibilidad de un acto estatal con un derecho convencional específico y exigir que el Estado tome las medidas necesarias para reparar la violación a través de su derecho interno (Gurmendi y Tafur, 2018).

Barrios Altos; sin embargo, marcó el inicio de una nueva línea jurisprudencial, aplicable específica-

mente a las disposiciones internas de amnistía, prescripción y otras modalidades similares que busquen excluir responsabilidad para eludir el deber de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Este caso rompió con la práctica usual de la Corte IDH (y de otros tribunales internacionales) e incorporó una novedosa línea jurisprudencial en materia de amnistías, donde éstas son declaradas como “carentes de efectos” por el mismo tribunal, sin necesidad de actuar bajo el Derecho doméstico de cada Estado. Esta posición es, cuando menos teóricamente, controversial. La idea de que una norma internacional puede derogar directamente -desde el ámbito internacional- una norma interna no parece seguir la dinámica tradicional de la relación entre el Derecho Internacional e interno, donde ciertos actos de adaptación son necesarios para que ambos puedan interrelacionarse, incluso en países de tradición monista. Así, por ejemplo, en casos como La Última Tentación de Cristo, donde la Corte decidió que una disposición de la propia constitución chilena violaba la Convención Interamericana, no resolvió derogar directamente el artículo en cuestión, sino que ordenó al Estado Chileno “modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable” (Corte IDH, 2001a).

Sea como fuere, sin embargo, esta línea jurisprudencial ha quedado consolidada con los casos Almonacid Arellano contra Chile en setiembre de 2006, La Cantuta contra Perú en noviembre de 2006, Gomes Lund contra Brasil en 2010 y en el caso Gelman contra Uruguay en 2011. Así, cuando menos en el ámbito interamericano, parece claro que los poderes remediales de la Corte, tal cual ella los entiende, la facultan para, en ciertos casos particularmente graves, anular directamente disposiciones del Derecho interno.

Por lo general, esta línea jurisprudencial ha sido muy bienvenida en la doctrina jurídica latinoamericana, como un punto de quiebre para la región. Así, con justicia, se aplaude el invaluable rol de la Corte y su jurisprudencia en los procesos de lucha contra la impunidad en la región, allí donde han funcionado. El impacto del caso Barrios Altos en las políticas y procesos de lucha contra la impunidad en países con pasados autoritarios como Argentina, Chile y el Perú, no puede desmerecerse. Al mismo tiempo, empero, más allá de su valor como agente de cambio, poco se ha analizado sobre cuál ha sido la reacción doméstica dentro de los Estados en donde se ha aplicado esta línea jurisprudencial específica e inusual de “nulidad *ab initio*”. En otras palabras, más allá de que se haya alcanzado resultados positivos en la lucha contra la impunidad, ¿el estándar Barrios Altos ha logrado superar la barrera tradicional entre lo Internacional y lo interno?

En los siguientes acápite, analizaremos la historia jurídica de cada uno de estos casos, buscando evaluar cuál ha sido la reacción de los Estados implicados en materia de implementación.

A. Perú

En el año 1995, en el marco del conflicto armado no internacional peruano¹, el Congreso promulgó la Ley 26479² y la Ley 26492³ mediante las cuales otorgaba amnistías a militares, policías y civiles que hubiesen cometido graves violaciones a los derechos humanos en el marco de la lucha contra el terrorismo. Años después, en 2001, la Corte IDH resuelve el caso Barrios Altos, en donde analiza estas leyes por primera vez.

Así, determinó que son “inadmisibles las disposiciones de amnistías, 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” (Corte IDH, 2001b). En este sentido, la Corte IDH estableció que las leyes de amnistía peruanas que favorecían a los integrantes del Grupo Colina, autores de la masacre de Barrios Altos, “carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación [...] ni para la identificación y el castigo de los responsables”⁴. Esta determinación fue prontamente interpretada por la Corte como una afirmación de “efectos generales” (Corte IDH, 2001c). En este sentido, “la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye per se una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado” (Corte IDH, 2001c), pues “dichas leyes de autoamnistía son ab initio incompatibles con la Convención” (Corte IDH, 2006b). Es decir, en la práctica, entonces, lo que la Corte estaba haciendo era declarar la “nulidad ab initio, en forma directa y sin mediar medida o norma previa alguna del Estado” (Lovatón, 2017, p.89) de las leyes de amnis-

tía, en lugar de solicitar que sea el mismo Estado, mediante sus propios mecanismo internos, quién deje sin efectos estas leyes contrarias a la Convención Americana.

Luego de promulgada la sentencia del caso Barrios Altos, surgió en el Perú un debate sobre cómo debía implementarse localmente. Originalmente, la intención del Congreso era aprobar un proyecto de ley que implementase la sentencia. Esta idea, sin embargo, fue desechada justamente porque lo que se quería era dar efecto directo a lo decidido por la Corte. La implementación, por ende, terminó siendo por vía jurisprudencial, mediante la denegación de solicitudes que, de una u otra forma, pretendían evitar la investigación, procesamiento y/o sanción de graves violaciones a los derechos humanos (Corte IDH, 2006b).

El más importante de estos esfuerzos, empero, fue, sin duda alguna, la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente número 679-2005-PA/TC, que resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por Santiago Martín Rivas, antiguo jefe del Grupo Colina, en contra de la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar que anuló el archivamiento de las investigaciones en su contra. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional peruano estableció que el contexto en el que fueron dadas las leyes de amnistía buscaba promover la impunidad en materia de violación derechos humanos y que, por tanto, estas normas eran inconstitucionales.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano determinó que “si bien el Poder Legislativo tiene la atribución de ejercer el derecho de amnistiar [...] ello no significa que el Congreso pueda cobijar en las leyes de amnistía a delitos de lesa humanidad [...] por cuanto la legitimidad de la Constitución reposa en la defensa de la persona humana y en el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado” (Tribunal Constitucional, 2007, f. 58). En este sentido,

¹ Véase el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Tomo I, Sección 1, Capítulo 1.1 Los datos centrales del conflicto armado, p. 53: “El conflicto armado interno vivido por el Perú entre 1980 y el 2000 ha sido el de mayor duración, el de impacto más extenso sobre el territorio nacional y el de más elevados costos humanos y económicos de toda nuestra historia republicana. El número de muertes que ocasionó este enfrentamiento supera ampliamente las cifras de pérdidas humanas sufridas en la guerra de la independencia y la guerra con Chile -los mayores conflictos en que se ha visto comprometida la nación.”

² Véase la Ley 26479 promulgada el 14 de junio de 1995. Esta norma otorga amnistía a cualquier militar, policía y civil que se encuentre en situación de denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por graves violaciones a los derechos humanos cometidos en el marco de la lucha contra el terrorismo. Se excluyó de la amnistía los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y traición a la patria.

³ Véase la Ley 26492 promulgada el 28 de junio de 1995. Esta norma precisa la Ley 26479 e impone su obligatoria ejecución para los órganos jurisdiccionales del país, impidiendo que los jueces puedan cuestionar la constitucionalidad de las amnistías.

⁴ Véase el Casos Barrios Altos. En el mismo sentido, el caso La Cantuta contra Perú de setiembre de 2006 reafirma lo dicho por la Corte IDH sobre las leyes de amnistía y resalta la labor del Estado peruano para eliminar estas normas. Ver La Cantuta vs. Perú.

citando expresamente lo resuelto por la Corte en el caso Barrios Altos, consideró que “las leyes de amnistía 26479 y 26492 son nulas y carecen, ab initio, de efectos jurídicos” (Tribunal Constitucional, 2007, f. 60). Asimismo, determinó que todas las resoluciones judiciales que otorgaban la amnistía a los integrantes del Grupo Colina eran nulas y por tanto “no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional” (Tribunal Constitucional, 2007, f. 60).

De esta forma, el Tribunal Constitucional incorporó plenamente la decisión de la Corte en el caso Barrios Altos a su Derecho interno. Así, el efecto de su sentencia fue que el razonamiento y decisión emanados de la Corte IDH en la sentencia del caso Barrios Altos se aplicó directamente y debía ser seguido por las autoridades nacionales (Binder, 2012, p. 1220). Con esto, la Corte IDH dio por cumplido lo ordenado respecto a las normas de amnistía en el Caso Barrios mediante la supervisión de cumplimiento de sentencia de fecha 22 de setiembre de 2005 (Corte IDH, 2005).

A partir de la sentencia de inconstitucionalidad, el Poder Judicial peruano inició un largo camino para procesar a todos los culpables de la matanza de Barrios Altos y cualquier otro responsable de casos de graves violaciones a los derechos humanos.

B. Chile

Entre los años 1973 y 1989, Chile estuvo bajo el poder de una dictadura militar liderada por el General Augusto Pinochet. Durante estos años, el gobierno militar promulgó el Decreto Ley 2.191⁵ por el que se concedía amnistía a los responsables de diferentes delitos ocurridos durante el Estado de Sitio (del 11 de setiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978) en donde se presentaron múltiples situaciones de represión a opositores del gobierno militar. El retorno a la democracia en 1989 se dio en el marco de una transición pactada con el antiguo régimen por lo que se continuó con la aplicación de amnistías en tanto la influencia de los militares en el país, si bien disminuyó, aun contaba con un gran respaldo popular (Micus, 2015, pp. 265 y 275). En agosto de 1990 el Estado chileno ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se sometió a la jurisdicción de la Corte IDH.

Si bien hubo algunos otros antecedentes, la primera gran prueba de la ley de amnistía chilena vino de manos del caso Poblete Córdova, ante la Corte Suprema de ese país. En esta sentencia, la Corte marcó algunos hitos importantes; principalmente, que para poder aplicar la ley de amnistía, era necesario antes agotar las investigaciones a fin de poder identificar al acusado que se terminaría, en última instancia, beneficiando de ella. La noción de que debe investigarse los hechos resulta aún más importante a la luz de la segunda conclusión de la Corte: que los Convenios de Ginebra eran aplicables a los casos relacionados con el Estado de Sitio establecido por la dictadura de Pinochet. Así, al tratarse de convenios de “aplicación preeminente” en el ámbito del Derecho Constitucional, el Estado Chileno debía avocarse a la búsqueda y sanción de aquellas personas que hayan cometido graves violaciones en contra de las disposiciones de estos convenios. En Chile, sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema no generan un precedente de carácter general, sino sólo específicamente en el caso en que son emitidas (Human Rights Watch, 2010). Así, el impacto del caso Poblete Córdova fue temperado a raíz de los vaivenes no sólo de la jurisprudencia de los tribunales inferiores, sino de la propia composición de la Corte Suprema.

En 2006, la Corte IDH revisó el caso de Luis Alfredo Almonacid Arellano (Corte IDH, 2006a), profesor y militante del Partido Comunista, quien fue detenido y ejecutado extrajudicialmente frente a su familia por la policía chilena el 6 de setiembre de 1973. Al estar vigente la amnistía chilena, el caso nunca fue investigado ni los responsables sancionados. En la sentencia, la Corte IDH reafirmó la posición adoptada en el caso Barrios Altos respecto a las leyes de amnistía. Así, reiteró que el Decreto Ley era “incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos” (Corte IDH, 2006a). Asimismo, en esta sentencia la Corte IDH interpretó que, en el marco de las obligaciones estatales de cumplir con lo señalado por la Convención, es deber de los tribunales nacionales realizar un “control de convencionalidad sobre las normas jurídicas internas” con el objetivo de “velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos” (Corte IDH, 2006a).

⁵ Véase el Decreto Ley 2.191 promulgado el 18 de abril de 1978. La norma otorga amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio. Se excluyen de la amnistía los delitos como el de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, cohecho, fraude, y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario chileno.

El impacto del caso Almonacid en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales chilenos no parece haber sido tan influyente como en el caso peruano (Binder, 2012). Si bien la sentencia de Almonacid es citada en varias sentencias relacionadas con la ley de amnistía, en apoyo al razonamiento de la Corte Suprema en Poblete Córdova (Ivanschitz, 2013), también es cierto que, como señala el Profesor de la Universidad Diego Portales, Matías Silva, “las alegaciones sobre aplicación de la amnistía, la prescripción de los delitos, la cosa juzgada o la media prescripción, se desestiman o no, dependiendo de la conformación de una mayoría o minoría al interior de cada tribunal” (Silva, 2011, p. 125). Esta situación ha llevado al Derecho chileno a un problema práctico: si bien la Corte Interamericana ha declarado nulo el Decreto, existe en la práctica un buen número de jueces y abogados que no está de acuerdo con que la Corte pueda hacer semejante cosa.

Un ejemplo de esta visión es, por ejemplo, lo señalado por la Profesora Barbara Ivanschitz, quien señala que “[l]a vigencia de la ley es un tema de orden público interno que se regula a través de procedimientos claramente establecidos por [el] ordenamiento jurídico [chileno], dentro de los cuales no encontramos comprendidas las sentencias de un tribunal internacional como mecanismo de derogación de las leyes” (Ivanschitz, 2013). Por ende, concluye, que “[e]l Decreto Ley 2.191 es norma vigente en Chile y, en consecuencia, podría un juez eventualmente aplicarlo, sobre todo cuando se trata de crímenes que no quedan comprendidos dentro de la categoría de secuestro permanente”. Bajo estas consideraciones, la autora concluye que aún no existe claridad sobre cuál es el camino que debería seguirse para lidiar con la validez de la ley de amnistía, sea que se le interprete derogado tácitamente, por contravenir normas supraconstitucionales de derechos humanos, o que se le derogue expresamente mediante otra ley.

Esta realidad es la que fuerza a una especie de dicotomía de afirmaciones doctrinarias. Por un lado, “el fallo Almonacid Arellano ha sido claro en señalar que Chile debe dejar de aplicar esta norma jurídica” y, por ende, en teoría, “si un ministro de un tribunal superior de justicia insiste en aplicar esta norma derogada, estaría infringiendo una norma constitucional (artículo 5 inciso segundo) y a su vez incurriría en un notable abandono de sus deberes,

pudiendo ser objeto de una acusación constitucional” (Silva, 2011, p. 134). Por otro, sin embargo, se admite que es necesaria una reforma del Código Penal que establezca que el Decreto 2.191 **es y se declare absolutamente nulo** [El énfasis es nuestro]. Así, se presenta la paradoja de que el Decreto es nulo por vía de la sentencia de la Corte IDH, pero que al mismo tiempo se requiere de una reforma del Derecho interno para cementar dicha nulidad.

Este es un camino completamente diferente al del Perú, donde expresamente se evitó derogar o anular las leyes de amnistía desde el Derecho interno para así poder cumplir con la nueva línea jurisprudencial de la Corte IDH. En Chile, más bien, como señala la propia Amnistía Internacional, “[l]a declaración de nulidad de la Ley de Amnistía obligaría a Chile a enfrentarse cara a cara con su difícil pasado y, por fin, transmitir el mensaje de que los abusos cometidos durante la época de Pinochet no se volverán a tolerar” (Marengo, 2015).

Es por esta situación, precisamente, que, en 2014, el gobierno de la entonces Presidente Bachellet invirtió cuantioso capital político en plantear un debate en el Congreso Chileno, para aprobar una norma interna que anule el Decreto 2.191 (Álvarez, 2014). El Proyecto en cuestión declararía que el decreto “carece de todo efecto jurídico para el juzgamiento de las responsabilidades penales, civiles, administrativas y militares”. La norma, entonces, es nula, pero, paradójicamente, debe aún ser anulada, o, cuando menos, reconocida como tal por el Derecho interno.

C. Uruguay

En diciembre de 1986, como parte de las negociaciones entre los partidos políticos y las fuerzas armadas uruguayas para la transición a la democracia en ese país, el gobierno promulgó la Ley 15.848, Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva. Bajo esta norma se otorgó amnistía a los delitos cometidos hasta el uno de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos que seguían órdenes de los mandos militares. La mencionada norma fue sometida a referéndum en dos ocasiones, 1989 y 2009, y, en ambas, los uruguayos votaron por mantener vigente la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, a pesar de ser una clara protección para violadores de derechos humanos⁶.

⁶ Véase (Soltman, 2013 p. 832) *Applauding Uruguay's Quest for Justice: Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law 15.848, Washington University Global Studies Law Review*: “In a political move that appears to be unprecedented, Uruguay has twice put the Expiry Law to a referendum, and both times the Uruguayan people have voted to keep the Expiry Law, despite its safe harbor for human rights violators. 22 Votes in favor of the Expiry Law did not prevail by a wide margin in either case, but the two referendums, held twenty years apart in 1989 and 2009 (1989 Referendum and 2009 Referendum, respectively), are indicative of a widespread sentiment in Uruguay that the majority wants to move forward and focus on continuing to build a sustainable democracy”.

En el ámbito judicial, la constitucionalidad de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva fue analizada por la Suprema Corte de Justicia uruguaya en diferentes momentos. Así, en mayo de 1988, la Corte dictó la sentencia número 184/88, avalando su constitucionalidad (Blengio, 2016). En sus palabras, “[p]or sus características generales, la motivación de la Ley y las circunstancias extraordinarias de orden político-social que impulsaron a su sanción, constituye una auténtica amnistía a la luz de los principios reguladores del instituto, conforme a la doctrina constitucional y penal de más prestigio” (Risso y Elhordoy, 2009).

Más de veinte años después, en 2009, con una nueva y diferente integración, la sentencia número 365/2009, también conocida como la causa Sabal-sagaray Curutchet Blanca Stela, declaró la inconstitucionalidad e inaplicación de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley 15.848. En esta sentencia, la Suprema Corte estableció que la Ley de Caducidad no podría ni haber sido una amnistía –por no haber seguido el proceso formal para su aprobación– ni podría legalmente remover la pretensión punitiva del Poder Judicial –pues se violaría el principio de separación de poderes. La Suprema Corte también hizo mención a la contradicción de la Ley de Caducidad con las obligaciones asumidas por el Estado Uruguayo en materia de derechos humanos, señalando incluso que “[e]n el ámbito jurisdiccional, cabe recordar algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declaran nulas Leyes de amnistía dictadas para impedir el castigo de los responsables de violaciones graves de derechos humanos y que establecen el deber de los jueces y tribunales nacionales de velar por la aplicación de las normas internacionales frente a ‘Leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos’”. De esta forma, “[t]ales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han tenido, no podrían soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley 15.848 y han sido tenidos en cuenta por la Corporación para dictar el presente fallo”⁷. Esta sentencia, sin embargo, carecía de efectos erga omnes.

Es con estos antecedentes que, en el año 2011 la Corte IDH emitió la sentencia del caso Gelman contra Uruguay, en donde se analizó la violación a los derechos humanos de Marcelo Gelman, Ma-

ría Claudia García de Gelman y María Macarena Gelman García en manos de la policía argentina y uruguaya en el marco de la “Operación Cóndor”. Previsiblemente, la Corte IDH determinó que, en relación con la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848), “[d]ada 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” (Corte IDH, 2011).

De esta forma, el 27 de octubre de 2011, poco tiempo después de la publicación de la sentencia de la Corte IDH, el Estado Uruguayo promulgó la Ley 18.831 que “restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1 de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1 de la Ley 15.848, de 22 de diciembre de 1986” (Asamblea General de Uruguay, 2011). Es decir, la Ley 18.831 removió los efectos de la Ley de Caducidad, sin derogarla en la práctica, permitiendo el inicio de las investigaciones contra los responsables de los delitos cometidos entre los años 1984 y 1985.

No obstante, el 22 de febrero de 2013 la Corte Suprema de Justicia Uruguaya emitió el fallo 20/2013, que causó un retroceso a lo avanzado hasta el momento por el gobierno uruguayo al determinar que la Ley 18.831 era inconstitucional y, por tanto, inaplicable para el caso (Suprema Corte de Justicia de Uruguay, 2013a). Para la Corte, que la Ley 18.831 declarara que los delitos que se vieron beneficiados por la Ley de Caducidad eran crímenes de lesa humanidad imprescriptibles, aun cuando los hechos delictivos se cometieron antes de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, vulneraba el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa, consagrados en los artículos 10 y 72 de la Constitución uruguaya⁸.

En el marco de la Supervisión de Sentencia del caso Gelman, la Corte IDH manifestó que los avances en materia de procesamiento y sanción realizados bajo la aplicación de la Ley 18.831 no parecerían tener mayor utilidad práctica si por decisiones judiciales posteriores, los delitos se declaran prescritos (Corte IDH, 2013). Así, determinó que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia

⁷ Véase 365/2009 DEFINITIVA - Suprema Corte de Justicia - PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

⁸ Véase la Sentencia 20-2013 de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay, pp. 19 y 20. Estableciendo que: “En definitiva, los artículos 2 y 3 de la Ley 18.831, al establecer el primero que no se computarán plazos de prescripción ya transcurridos y el segundo al disponer, en forma retroactiva, que a la naturaleza original del tipo penal se adicionará el carácter de ‘crímenes de lesa humanidad’, provocando como consecuencia su imposibilidad de extinción, vulneran ostensiblemente el principio de irretroactividad de la Ley penal más gravosa y con ello los principios y reglas constitucionales recogidos, todo lo cual determina el amparo de la pretensión declarativa movilizada respecto de dichas normas.

era un obstáculo para las investigaciones a graves violaciones de derechos humanos y, por lo tanto, una fuente de impunidad. Desde entonces, el fundamento utilizado para inaplicar la Ley 18.831 ha servido como sustento en una serie de casos más recientes, incluyendo las sentencias número 152/2013, 186/2013, 187/2013 y recientemente, el 25 de setiembre de 2017, en el caso denominado “Regimiento de Caballería número 5 de Tacuarembó”. La fortaleza de la nulidad ab initio decretada por la Corte IDH, entonces, enfrenta un verdadero reto en Uruguay.

D. Brasil

En abril de 2010, el Supremo Tribunal Federal de Brasil decidió la *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* 153 (ADPF 153) —un procedimiento especial que busca identificar normas que violen ciertos principios fundamentales del Derecho brasileiro y removerlas del ordenamiento legal— presentada por la Orden de Abogados de Brasil [En adelante, OAB] (Supremo Tribunal Federal de Brasil, 2010). En su demanda, la OAB argumentaba que la Ley de Amnistía de ese país, Ley 6.683 de 19 de diciembre de 1979, no podía ser interpretada de tal forma que extendiese dicha amnistía a aquellos agentes del Estado responsables de cometer graves violaciones a los derechos humanos, como desapariciones forzadas, violaciones sexuales y asesinatos.

En opinión del Juez Relator de la Corte, el vocal Eros Grau, el Supremo Tribunal Federal de Brasil no puede alterar el texto de una ley de amnistía, sino únicamente examinar su compatibilidad con la Constitución (Supremos Tribunal Federal de Brasil, 2010). En sus términos, cualquier revisión del contenido requeriría la intervención del Poder Legislativo, no del Judicial. Curiosamente, parte de su justificación se sustentó en la experiencia comparada de Chile, Argentina y Uruguay, señalando que, en su criterio (y al tiempo de emitida la sentencia), todos los procesos de modificación de leyes de amnistía habían sido entablados desde el Legislativo. Para el Relator, entonces, la Ley de Amnistía brasileña, habiendo sido promulgada como una Ley-medida, aplicable a un contexto específico, debía ser interpretada “en conjunto con su texto, la realidad en y del momento histórico en el que fue creada, no la realidad actual” (Supremo Tribunal Federal de Brasil, 2010, f. 35).

A los pocos meses después; sin embargo, en noviembre de 2010, la Corte IDH emitió sentencia en el caso *Guerrilha do Araguaia* (Gomes Lund vs. Brasil). En ella, la Corte criticó duramente el estándar del Supremo Tribunal Federal, señalando que “la forma en la cual ha sido interpretada y

aplicada la ley de Amnistía adoptada por Brasil [...] ha afectado el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos” (Corte IDH, 2010). Así, la Corte concluyó que “[d]ada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos” (Corte IDH, 2010).

La respuesta de los órganos jurisdiccionales brasileiros fue igualmente dura. En diciembre de 2010, el Presidente del Supremo Tribunal Federal de Brasil, Cezar Peluso, afirmó que la sentencia de la Corte Interamericana “no revoca, no anula, no casa la decisión del Supremo” (Consultor Jurídico, 2010). El vocal Marco Aurélio Mello, incluso afirmó que la sentencia de la Corte no era un título judicial y que, por ende, en la práctica, “no tendrá ningún efecto” y que es “apenas una señalización”. Para Mello, la Ley de Amnistía “fue la vuelta a la página para que avancemos culturalmente” (Consultor Jurídico, 2010).

Si bien la decisión no fue revertida, en 2014, el Partido Socialismo y Libertad [En adelante, PSOL], presentó una nueva ADPF solicitando que la Ley de Amnistía “no se aplique a los crímenes de graves violaciones de los derechos humanos” (Supremo Tribunal Federal de Brasil, 2014). Dicha acción continúa en curso al tiempo de redacción de este artículo.

III. ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN

Como puede verse de los párrafos anteriores, si bien es innegable que la jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido un rol primordial en los procesos de lucha contra la impunidad en Brasil, Chile, Perú y Uruguay, también debe reconocerse que estos avances han acaecido, en su mayoría, por procesos internos, y no por un cumplimiento fiel de los puntos resolutive de cada sentencia. De los cuatro países estudiados, sólo en uno se logró la nulidad “ab initio” de las leyes de amnistía, tal cual lo ordena el estándar Barrios Altos. En Chile, como mencionamos párrafos arriba, la inconsistencia jurisprudencial de los tribunales ha impedido que la declaración de *nulidad ab initio* del caso Almonacid se implemente, al punto que hasta el día de hoy, el gobierno todavía se vea forzado a buscar anular desde el Derecho interno una norma que se supone ya es nula vía el Derecho Internacional. En Uruguay, la anulación *ab initio* del caso Gelman tampoco llegó a cimentarse, en la medida en que fue la Ley 18.831, y no la sentencia Gelman, la que terminó implementando la carencia de efectos de la Ley de Caducidad. Más aún, otro acto de De-

recho doméstico —una sentencia de la Suprema Corte— revivió la ley en cuestión. En Brasil, sin duda el caso más crítico, la *nulidad ab initio* del caso Gomes Lund nunca se ha puesto en práctica, bloqueada tajantemente por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal.

Existen, por supuesto, diversas interpretaciones posibles para explicar esta realidad, algunas más optimistas que otras. Una lección importante a extraer de estas experiencias, sin embargo, es que la implementación de las teorías jurídicas no está exenta de los problemas de política y del Derecho interno. Como los cuatro ejemplos aquí vistos demuestran, el escenario en donde se aplican estas normas importa. En Perú, el caso Barrios Altos arribó en coincidencia con el colapso de la estructura partidaria del fujimorismo y, además, se interrelacionó con un régimen constitucional capaz de facilitar su implementación. El Tribunal Constitucional peruano no sólo fue receptivo del estándar Barrios Altos, sino que fue capaz de sentar un precedente que sea seguido por el resto del sistema jurídico, a tal punto que hoy, en el Perú, sería impensable que se pretenda decir que las leyes de amnistía del gobierno de Fujimori no son nulas. El sistema, entonces, aceptó la línea interpretativa de la Corte IDH y le permitió funcionar.

En Chile y Uruguay, sin embargo, la situación ha sido diferente. En ambos países las sentencias Almonacid y Gelman arribaron en momentos bastante posteriores al final de los procesos dictatoriales, cuando ya no existía *momentum ni* contrapeso a la ley de la impunidad. Así, los argumentos de la Corte IDH jugaron un rol en la forma cómo se dejaron sin efecto las leyes de amnistía de estos dos países, pero no el rol determinante que se buscaba. En los dos países los primeros esfuerzos aparecieron antes de Almonacid y Gelman, y fueron argumentos sustentados primordialmente en el Derecho interno, si bien en el caso uruguayo apoyándose supletoriamente en la existencia de Barrios Altos. La batalla contra la impunidad en Chile y Uruguay, entonces, ha tenido que depender mucho más en el Derecho interno que en el Perú. Así, los escenarios en estos países recuerdan más al estándar remedial de Genie Lacayo y La Última Tentación de Cristo —donde la Corte señala la violación de la Convención y ordena al Estado tomar medidas bajo el Derecho doméstico para remediarlas que al estándar Barrios Altos— donde el Derecho Internacional anula ab initio la medida violatoria de la Convención, sin necesidad de actos desde el Derecho interno.

En Brasil, por último, el sistema nunca estuvo siquiera dispuesto a discutir la nulidad ab initio de la norma doméstica. Aquí ya no se configuró

un debate entre quienes desean luchar contra la impunidad y quienes desean ampararla, sino que el sistema judicial y constitucional mismo decidió ignorar el Derecho Interamericano por completo. Ante la inexistencia de voluntad política, y un sistema mucho más capaz de generar precedentes vinculantes que el chileno o el uruguayo, el estándar Barrios Altos nunca tuvo ni siquiera una pequeña opción de éxito en Brasil, por lo menos no mientras el criterio del STF se mantenga incólume.

No queremos decir con esto, por supuesto, que las doctrinas legales deberían adaptarse a las realidades políticas de la región, pero sí creemos que la experiencia de estos cuatro países es un severo recordatorio de la compleja relación entre normas internacionales e internas. De la información recabada, entonces, no parece que haya existido una recepción pacífica de la idea de que los poderes remediales de una Corte internacional incluyan, de momento, la capacidad de anular directamente una norma interna. 🗞️

REFERENCIAS

- Álvarez, R. (2014). Las claves para entender el debate sobre la Ley de Amnistía. La Tercera. Recuperado de <http://www2.latercera.com/noticia/las-claves-para-entender-el-debate-sobre-la-ley-de-amnistia/>
- Binder, C. (2012). *The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights*. DOI: 978-3-642-29587-4
- Blenzio, M. (2016). *Manual de Derechos Humanos*. Montevideo: Universidad de la República, p. 86.
- Consultor Jurídico (2010). *Condenação do Brasil nao anula decisao do Supremo*. Recuperado de <https://www.conjur.com.br/2010-dez-15/sentenca-corte-interamericana-nao-anula-decisao-supremo>
- Gurmendi, A. y Tafur, A. (2018). El Indulto a Alberto Fujimori: Escenarios de solución a la luz de la jurisprudencia interamericana. Justicia en las Américas: Blog de la Fundación para el Debido Proceso. Recuperado de <https://dplfblog.com/2018/02/05/el-indulto-a-alberto-fujimori-escenarios-de-solucion-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-interamericana/>
- Human Rights Watch. (2010). *Chile: Events of 2009*. Nueva York: Human Rights Watch. Recuperado de: <https://www.hrw.org/world-report/2010/country-chapters/chile>

- Ivanschitz, B. (2013). Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile. En: *Estudios Constitucionales*, año 11, número 1, pp. 275-332.
- Lovatón, D. (2017). La Gestación del Estado Constitucional Interamericano (Tesis doctoral). Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/7996>
- Marengo, G. (2015). Chile: La ley de Amnistía mantiene vivo el legado de Pinochet. Amnistía Internacional. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2015/09/chile-amnesty-law-keeps-pinochet-s-legacy-alive/>
- Micus, A. (2015). *The Inter-American Human Rights System as a safeguard for Justice in National Transitions: From Amnesty Law to Accountability in Argentina, Chile and Peru*. Leiden: Koninklijke Brill, pp. 265 y 275.
- Risso, E. y Elhordoy, J. A. (2009). Ley de Caducidad, dos décadas después la discusión se renueva. Recuperado de <http://www.espectador.com/politica/144926/ley-de-caducidad-dos-decadas-despues-la-discusion-se-renueva>
- Silva, M. (2011). La situación del Decreto Ley de Amnistía después del fallo Almonacid Arellano. En: *Persona y Sociedad*. 25, 2, pp. 125-140.
- Soltman, D. (2013). *Applauding Uruguay's Quest for Justice: Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law 15.848*. En: *Washington University Global Studies Law Review*. 12, 4, p. 832.
- Supremo Tribunal Federal de Brasil (2014). *PSOL questiona em ação os efeitos da Lei da Anistia*. Noticias STF. Recuperado de <http://www.stf.jus.br/PORTAL/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=267078>
- LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y DOCUMENTOS LEGALES**
- Asamblea General de Uruguay. (2011). Ley de Pretensión Punitiva del Estado. Ley número 18.831. Publicado en el Diario Oficial.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación (2001). Informe Final, Tomo I, Sección 1, Capítulo 1.1: Los datos centrales del conflicto armado.
- Congreso del Perú. (1995). Ley de Amnistía. Ley 26479. DO: El Peruano.
- Congreso del Perú. (1995). Ley de Amnistía. Ley 26492. DO: El Peruano
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del Caso Última Tentación de Cristo, punto resolutivo 4.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Sentencia de Fondo del Caso Barrios Altos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Sentencia de Interpretación de la Sentencia de Fondo del Caso Barrios Altos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Resolución de cumplimiento de la Sentencia de reparaciones dictada en el caso Barrios Altos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del Caso Almonacid Arellano.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del Caso La Cantuta.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Sentencia recaída en el Caso Gomes Lund y otros "Guerrilha do Araguaia"
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Sentencia de Fondo y Reparaciones recaída en el caso Gelman.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del caso Gelman.
- Ministerio del Interior de Chile. (1978). Ley que concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala. Decreto Ley número 2.191. Publicado en el Diario Oficial.
- Suprema Corte de Justicia de Uruguay. (22 de febrero de 2013). Sentencia número 20/2013.
- Suprema Corte de Justicia de Uruguay. (11 de marzo de 2013). Sentencia número 152/2013.
- Suprema Corte de Justicia de Uruguay. (13 de marzo de 2013). Sentencia número 186/2013.

PODERES REMEDIALES Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: COMENTARIOS SOBRE LA RECEPCIÓN DEL ESTÁNDAR BARRIOS ALTOS EN BRASIL, CHILE, PERÚ Y URUGUAY

Suprema Corte de Justicia de Uruguay. (13 de marzo de 2013). Sentencia número 187/2013.

Suprema Corte de Justicia de Uruguay. (25 de setiembre de 2017). Sentencia número 680/2017.

Supremo Tribunal Federal de Brasil (5 de agosto de 2010). Argüição de descumprimento de preceito fundamental 153.

Tribunal Constitucional del Perú. (2 de marzo de 2007). Sentencia recaída en el expediente 679-2005-PA/TC, fundamento 58.