



Centro Internacional para la Justicia Transicional

Parecer técnico sobre la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, la imprescriptibilidad de algunos delitos y la prohibición de amnistías

*Solicitado por el Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo/SP, mediante Ofício n.º PR/SP – GABPR12 – EAGF – 352/2008 del 4 de julio de 2008.
Procedimento n.º 1.34.001.008495/2007*

Juan Méndez, Presidente
Gilma Tatiana Rincón Covelli, Asesora letrada

5 Hanover Square, 24th Floor,
New York NY
10004-2614
Estados Unidos de Norteamérica

Tel +1 917 637 3800
Fax +1 917 637 3900

www.ictj.org

Nueva York, septiembre de 2008

Parecer técnico sobre la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, la imprescriptibilidad de algunos delitos y la prohibición de amnistías

El Centro Internacional para la Justicia transicional (ICTJ) es una organización no gubernamental que ofrece asistencia a sociedades que enfrentan un legado de violaciones a los derechos humanos. El Centro trabaja en países que han superado regímenes represivos o conflictos armados, así como en todo lugar donde las situaciones continúan sin resolverse. El ICTJ responde a pedidos de grupos de la sociedad civil, gobiernos y organizaciones internacionales y ofrece información comparada, análisis sobre políticas públicas y asistencia legal y técnica. En la visión del ICTJ, no existen iniciativas de justicia transicional idénticas. A través de misiones nacionales y de la comunicación continua con sus contrapartes locales, el Centro ofrece asesoría y apoyo a instituciones dedicadas a la justicia, a la búsqueda de la verdad, al desarrollo de programas de reparación y a la reforma de las instituciones responsables por violaciones a los derechos humanos.

En este marco y con el ánimo de dar respuesta a una serie de interrogantes formuladas por agentes del Ministerio Público Federal de la República de Brasil, el ICTJ ha realizado un estudio del marco normativo y jurisprudencial más pertinente relativo a la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad y el tratamiento debido a estos crímenes en ordenamientos internos. De igual forma, se consignan una serie de consideraciones relativas a las amnistías derivadas de la doctrina y la jurisprudencia. *(Para facilitar la referencia a la solicitud que genera este parecer técnico, su texto completo se incluye como anexo.)*

Para su tratamiento, los temas señalados en cada una de las preguntas se han agrupado de la siguiente forma: a) Crímenes considerados crímenes de lesa humanidad¹; b) La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad²; y c) La prohibición de las leyes de amnistía, en relación con los crímenes de lesa humanidad y con las graves violaciones de derechos humanos.³ En cada uno de los temas se sugieren las respuestas a las respectivas preguntas.

Asimismo, y conforme a las fuentes del derecho internacional, el esquema que se sigue para abordar cada tema es el siguiente⁴: i) referencia a instrumentos internacionales que

¹ Tema señalado en las preguntas 1 y 2.

² Tema señalado en las preguntas 3, 4 y 5.

³ Tema señalado en las preguntas 6, 7 y 8.

⁴ Sobre las fuentes del derecho internacional, se puede ver, CIJ, Estatuto, Artículo 38. Este artículo corresponde al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La Comisión Internacional de Justicia ha señalado, respecto a la distinción entre derecho convencional y costumbre internacional, que la misma no debe interpretarse en forma rígida. La costumbre internacional puede adquirir fuerza convencional cuando es incorporada en acuerdos bipartitos o multipartitos entre Estados. Igualmente, convenciones multipartitas firmadas pero aún no en vigencia pueden ser consideradas como una evidencia de la costumbre internacional. Ver: International Law Commission, *Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available*, Report, 1950, párr. 29.

se consideran pertinentes; ii) referencia a la costumbre internacional y a principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; iii) pronunciamientos de organismos internacionales de protección de los derechos humanos, incluidas observaciones generales, observaciones y recomendaciones a países, informes generales; iv) decisiones en casos individuales, proferidas por organismos internacionales de protección de los derechos humanos; v) conclusiones sugeridas.

En la identificación de los instrumentos internacionales pertinentes y de los pronunciamientos y decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, se ha tenido especialmente en cuenta que Brasil es un Estado miembro tanto del sistema universal como del sistema interamericano de los derechos humanos.⁵

1. Crímenes considerados crímenes contra la humanidad o crímenes de lesa humanidad

La definición de *crímenes contra la humanidad* es relevante para responder a las siguientes preguntas:

1. À luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos conceitos firmados pelas Nações Unidas e seus tribunais, podemos caracterizar os crimes de seqüestro e homicídio acima referidos, praticados por agentes estatais na repressão à dissidência política no Brasil, como crimes contra a humanidade?
2. Os crimes de falsidade ideológica e de ocultação de cadáver, praticados pelos mesmos agentes no mesmo contexto e que resultavam em suprimir dos familiares da vítima o direito de enterrá-la, também podem ser caracterizados como crimes contra a humanidade?

Atendiendo al contenido de las preguntas, se hará referencia a la definición que ha sido adoptada tanto en instrumentos de las Naciones Unidas⁶ y en decisiones de los tribunales penales internacionales como en las sentencias de la Corte Interamericana de

⁵ Brasil ha ratificado los siguientes tratados: 1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 24 de enero de 1992, entrando en vigor el 24 de abril de 1992 (Brasil no es Estado Parte del Protocolo Facultativo del Pacto); 2) Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes el 28 de septiembre de 1989 (Brasil es Estado Parte del Protocolo Facultativo de la Convención, ratificado el 12 de enero de 2007); 3) Convención sobre la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio el 15 de abril de 1952. Brasil firmó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas de la Desaparición Forzada el 6 de febrero de 2007, sin ratificación. En el sistema interamericano, Brasil ha ratificado los siguientes tratados: 1) Convención Americana sobre Derechos Humanos el 9 de julio de 1992, aceptando la competencia de la Corte Interamericana en 1998, con esta declaración: "Reconocimiento de Competencia.- "El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración"; 2) Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, firmado el 7 de junio de 1994 y ratificado el 31 de julio de 1996; 3) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, firmada el 24 de enero de 1986 y ratificada el 9 de junio de 1989; 4) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, firmada el 10 de junio de 1994, sin ratificación; 5) Protocolo de San Salvador, ratificado el 8 de agosto de 1996; 6) Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas, firmada el 8 de junio de 1999 y ratificada el 17 de julio de 2001; 7) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", firmada el 9 de junio de 1994 y ratificada el 16 de noviembre de 1995.

Derechos Humanos. Después de estas referencias, se harán varias consideraciones tendientes a dar respuesta a las preguntas.

1.1 Definición del concepto de crímenes de lesa humanidad en varios instrumentos de las Naciones Unidas y en decisiones de los tribunales penales internacionales y mixtos

Aun cuando los crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad fueron reconocidos en instrumentos y documentos anteriores⁷, y sus elementos fueron articulados en el Estatuto del Tribunal de Núremberg⁸, son definidos, por primera vez, en términos generales, en los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg de 1950 (en adelante, los “Principios de Núremberg”)⁹. Esto es, para la época de la dictadura militar en Brasil (1964 a 1985), y de los hechos ocurridos durante la misma, constitutivos de graves violaciones de derechos humanos¹⁰, los Principios de Núremberg habían sido ya aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estos principios recogen y confirman el estatus de derecho imperativo o *ius cogens* que ya tenía, para ese momento, la prohibición de los crímenes contra la humanidad.¹¹

De acuerdo con estos Principios, son castigables como crímenes bajo las leyes internacionales los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, entendiendo por estos últimos:

[el a]sesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra.¹²

En sus comentarios a estos Principios, la Comisión de Derecho Internacional precisó, en 1950, que, en relación con los crímenes contra la humanidad, se distinguen dos categorías de actos punibles: a. Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros

⁶ Se asume, aquí, la noción de instrumentos internacionales tal y como ha sido definida por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas: “la noción de instrumentos internacionales es más amplia que la de tratados, dado que incluye los actos unilaterales de organizaciones internacionales y los instrumentos concertados no convencionales, además de los tratados propiamente dichos”. Comisión de Derechos Humanos, *Aplicación universal de los tratados internacionales de derechos humanos, Informe preliminar preparado por el Sr. Emmanuel Decaux, Relator Especial encargado de realizar un estudio detallado sobre la aplicación universal de los instrumentos internacionales de derechos humanos*, E/CN.4/Sub.2/2004/8, 6 de julio de 2004, párr.7.

⁷ Una sistematización de estos instrumentos y documentos puede encontrarse en: ICTY, *The Prosecutor vs. Duko Tadic*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 may 1997; párr. 618-620; ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, párr. 565-566; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr.94-95.

⁸ Sobre esta primera articulación de los elementos del crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, puede verse lo dicho por la Corte IDH en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit, párr. 96.

⁹ Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg. Aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas y presentados a la Asamblea General, 31 de diciembre de 1950.

¹⁰ Al respecto, Brasil. Lei no. 9.140/95; Brasil. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*, 2007.

¹¹ Sobre esta situación, puede verse lo dicho por el ICTY, en el caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, cit, párr. 622; y lo dicho por la Corte IDH, en el caso *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit, párr. 99.

¹² Principios de Núremberg, Principio VI.

actos inhumanos cometidos contra la población civil; y b. Persecución por motivos raciales, políticos o religiosos. La Comisión hizo dos precisiones más. La primera, que los crímenes contra la humanidad pueden tener lugar antes y durante una guerra. Y la segunda, que los crímenes contra la humanidad se comenten contra cualquier población civil, incluida la población del propio perpetrador.¹³

Con posterioridad a los Principios de Núremberg, el concepto de crímenes contra la humanidad ha tenido una evolución que se ha reflejado, entre otros, en los Estatutos y en las decisiones de los tribunales penales internacionales.¹⁴ Es importante tener en cuenta, que si bien, como se verá más adelante, algunos de los elementos que integran el concepto de crimen de lesa humanidad han sufrido distintas modificaciones en los Estatutos de los tribunales penales internacionales, se han mantenido invariables tres elementos: i) el carácter y naturaleza de actos inhumanos que revisten los actos que integran la categoría; ii) la enunciación no taxativa de la enumeración de los actos, para atender fundamentalmente al carácter y naturaleza de inhumanidad; y iii) el que estos actos inhumanos se dirigen contra población civil. Este tercer elemento conlleva, como lo han resaltado los tribunales penales internacionales y mixtos, un cuarto elemento, el de generalidad o sistematicidad de los actos, con independencia de que el mismo se señale o no expresamente en los respectivos estatutos.

Igualmente es importante tener presente que antes de la adopción de los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, y del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se adoptaron, en el seno de las Naciones Unidas, Convenciones que calificaron expresamente varios actos como delitos conforme al derecho internacional¹⁵ o delitos contra la humanidad¹⁶ o que establecieron la obligación de tratarlos como delitos en los derechos internos.¹⁷ Estos actos fueron recogidos expresamente, junto a otros, en los Estatutos de los tribunales penales internacionales y mixtos, como actos que, dadas determinadas condiciones, constituyen delitos contra la humanidad.

Así, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia¹⁸, considera como crímenes contra la humanidad, en el ámbito de la competencia del Tribunal, los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto

¹³ ONU, Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol.II, Documents of the Second Session including the Report of the Commission to the General Assembly, New York, 1957, Report of the Commission to the General Assembly, Part III Formulation of the Nürnberg Principles, pág. 374-378, párr. 120-124.

¹⁴ Para la evolución del concepto en tribunales que han operado con jurisdicción nacional, puede verse ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, párr. 567-576.

¹⁵ La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948 y en vigor el 12 de enero de 1951, califica, en su Artículo I, el genocidio como “delito de derecho internacional”.

¹⁶ La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, aprobada el 30 de noviembre de 1973 y en vigor el 18 de julio de 1976, califica, en su Artículo I, el apartheid como “crimen de lesa humanidad” y los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la Convención como “crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales.”

¹⁷ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984 y en vigor el 26 de junio de 1987.

¹⁸ ONU, Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, February 2006.

armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos.¹⁹

A su vez, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda²⁰ establece como crímenes contra la humanidad, en el ámbito de competencia del Tribunal, los siguientes crímenes, cuando han sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil fundado en motivos de nacionalidad, políticos, étnicos, raciales o religiosos: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos.²¹

También el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona²² contempla como crímenes contra la humanidad, en el ámbito de su competencia, los siguientes crímenes cuando se comenten como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y otras formas de violencia sexual; h) Persecución fundada en motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos; i) Otros actos inhumanos.²³

Finalmente, de acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante, el “Estatuto de Roma”), se entiende por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.²⁴

En su sentencia en el *Caso Dusko Tadic*, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (en adelante, “el ICTY”), consideró como elementos del crimen contra la humanidad, los siguientes: i) que se trate de actos dirigidos contra la población civil; ii) que se trate de actos con una ocurrencia sistemática o generalizada; iii) que se trate de

¹⁹ Cf. Artículo 5.

²⁰ ONU, Basic Documents, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 2007.

²¹ Cf. Artículo 3.

²² Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone pursuant to Security Council resolution 1315 (2000) of 14 August 2000.

²³ Cf. Artículo 2.

²⁴ Cf. Artículo 7.1

actos con un propósito discriminatorio o fundados en motivos discriminatorios; iv) que estos actos respondan a una política o del Estado o de organizaciones; y v) que el perpetrador tenga conocimiento del contexto sistemático o generalizado en que el acto ocurre. Adicionalmente, y conforme a la competencia atribuida al ICTY por su Estatuto, estos actos debían cometerse en un conflicto armado.²⁵

A su vez, en la sentencia en el *Caso Akayesu*, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, “el ICTR”), con base en el Artículo 3 de su Estatuto, en el artículo 7 del Estatuto de Roma y en la evolución del concepto, consideró que la categoría de crímenes contra la humanidad podría ser descompuesta en cuatro elementos:

- i) the act must be inhumane in nature and character, causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health;
- (ii) the act must be committed as part of a wide spread or systematic attack;
- (iii) the act must be committed against members of the civilian population;
- (iv) the act must be committed on one or more discriminatory grounds, namely, national, political, ethnic, racial or religious grounds.²⁶

Asimismo, el ICTR consideró que el concepto de *generalizado*, podía ser definido como “massive, frequent, large scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims.” Y que el concepto de *sistemático* podía ser definido como

as thoroughly organised and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources. There is no requirement that this policy must be adopted formally as the policy of a state. There must however be some kind of preconceived plan or policy.²⁷

Igualmente, el ICTR precisó, en relación con la noción de “otros actos inhumanos” contenida en el Artículo 3 de su Estatuto, que

[a]lthough the category of acts that constitute crimes against humanity are set out in Article 3, this category is not exhaustive. Any act which is inhumane in nature and character may constitute a crime against humanity, provided the other elements are met.²⁸

En la sentencia en *el Caso Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, el Tribunal Especial para Sierra Leona (en adelante, “el SCSL”) consideró, a su vez, como elementos del crimen contra la humanidad, los siguientes: i) debe haber un ataque; ii) el ataque debe ser generalizado o sistemático; iii) el ataque debe estar dirigido contra población civil; iv) los actos del perpetrador deben ser parte del ataque; y, v) el perpetrador debe saber que sus actos constituyen parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra población civil.²⁹

²⁵ Cf. ICTY, *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, cit, párr. 627- 660.

²⁶ ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, párr. 578.

²⁷ ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, párr. 580. En el Caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, el ICTY señaló, también, en relación con estos dos conceptos que: “It is therefore the desire to exclude isolated or random acts from the notion of crimes against humanity that led to the inclusion of the requirement that the acts must be directed against a civilian “population”, and either a finding of widespreadness, which refers to the number of victims, or systematicity, indicating that a pattern or methodical plan is evident, fulfils this requirement”, cit, párr. 648.

²⁸ ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, párr. 585.

²⁹ Cf. SCSL, *The Prosecutor Against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Judgement, 20 June 2007, párr. 214-223.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado también, conforme al artículo 7 del Estatuto de Roma, que cuando las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzosas, “se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] constituyen crímenes de lesa humanidad.”³⁰

El Estatuto de Roma, al igual que el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, no establece, como lo hace el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, y como lo estableció el ICTY en su jurisprudencia, que el ataque generalizado o sistemático contra la población civil deba estar fundado en determinados motivos discriminatorios. Lo que sí precisa el Estatuto de Roma es que el ataque debe responder a una política de un Estado o de una organización. El artículo 7.2.a) del Estatuto establece, al respecto, lo siguiente:

Por “ataque contra una población civil”, se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.³¹

Se podría considerar, entonces, a la luz tanto de los Principios de Núremberg de 1950 como del Estatuto de Roma y de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y mixtos, que se está ante un crimen de lesa humanidad cuando: i) se comete un acto inhumano en su naturaleza y carácter, que produce un grande sufrimiento en la víctima o que le causa daños en su integridad y/o salud física y/o mental; ii) cuando ese acto se comete como parte de un ataque sistemático o generalizado; iii) cuando este ataque responde a una política que –como se verá más adelante- no necesariamente debe haber sido adoptada de manera formal; y iv) cuanto el ataque está dirigido contra población civil.

1.2 Definición del concepto de crímenes de lesa humanidad en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En su sentencia en el *Caso Almonacid Arellano y otros*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte”) consideró, siguiendo en ello en forma expresa el Estatuto del Tribunal de Núremberg, que los crímenes contra la humanidad “incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad.”³² Y dijo, además, que la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad “es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.”³³

La Corte consideró, por tanto, que para la fecha de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano –ocurrida en septiembre de 1973- “la comisión de crímenes de lesa

³⁰ Cf. ONU, CCPR, Observación General 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 18.

³¹ Cf. Artículo 7.2.a)

³² Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit, párr. 96.

³³ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit, párr. 99.

humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional.”³⁴ En esta medida, al pronunciarse sobre el carácter de crimen de lesa humanidad de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, la Corte señaló lo siguiente:

Como se desprende del capítulo de Hechos Probados [...], desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura [...]. De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.

En vista de lo anterior, la Corte considera que existe suficiente evidencia para razonablemente sostener que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad.³⁵

En el *Caso La Cantuta*, la Corte Interamericana se refirió nuevamente a los crímenes de lesa humanidad, al considerar que “[l]a ejecución extrajudicial y desaparición forzada de las presuntas víctimas fueron perpetradas en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil.”³⁶ La jurisprudencia de la Corte Interamericana recoge, así, los elementos del crimen contra la humanidad que se señalaron en el punto anterior. Esto es, se está ante un crimen contra la humanidad según la Corte Interamericana cuando: i) se comete un acto inhumano en su naturaleza y carácter; ii) cuando ese acto se comete como parte de un ataque sistemático o generalizado; iii) cuando este ataque responde a una política que no necesariamente debe haber sido adoptada de manera formal; y iv) cuando el ataque está dirigido contra población civil. Adicionalmente, la Corte Interamericana ha sido expresa en señalar que a partir del Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945 quedó estructurada la noción de crimen contra la humanidad y que la prohibición de cometer tales crímenes, como una norma de *ius cogens*, quedó también recogida ya en este Estatuto.

³⁴ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit, párr. 99.

³⁵ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit, párr. 103-104.

³⁶ Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 95.

1.3 El carácter de crímenes contra la humanidad de los actos de homicidio, secuestro, falsedad ideológica y ocultación de cadáveres cometidos durante el período de la “dictadura militar” en Brasil

En relación con los actos señalados en la comunicación de la Procuradora de la República y del Procurador Regional de la República, esto es, los actos de homicidio y secuestro cometidos durante el período de la dictadura militar por agentes del Estado de Brasil contra la oposición, y los actos de falsedad ideológica y ocultación de cadáver cometidos también durante el período de la dictadura militar por agentes del Estado de Brasil, que impedían a los familiares de las víctimas enterrar a sus seres queridos, pueden formularse las siguientes consideraciones, atendiendo tanto a los elementos de la definición de los crímenes contra la humanidad como a los actos que son considerados como tales por los Principios de Núremberg y por el Estatuto de Roma: i) el carácter inhumano de los actos mismos; ii) la existencia de un ataque sistemático o generalizado; iii) la existencia de una política del Estado; y iv) la condición de población civil de las víctimas contra quienes se dirigió ese ataque y se cometieron los actos.

i) El carácter inhumano de los actos mismos. Nos referiremos, en relación con este primer elemento, a los siguientes actos: homicidio, secuestro, falsedad ideológica y ocultación de cadáver. Adicionalmente, haremos algunas consideraciones sobre los actos de desaparición forzada.

El acto de *homicidio* es uno de los actos inhumanos expresamente contemplados en el artículo 7.1.a) del Estatuto de Roma –con la denominación de *asesinato*– como un acto que, dadas las otras condiciones, constituye un crimen de lesa humanidad. Asimismo, el Estatuto de Núremberg –tal y como lo ha recordado la Corte Interamericana en el *Caso Almonacid Arrellano y otros*– y los Principios de Núremberg, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1950, consideran como un crimen contra la humanidad el asesinato. En este sentido, no cabría duda en considerar que, dadas las otras condiciones (ataque sistemático o generalizado contra la población civil como parte o materialización de una política de Estado), los asesinatos cometidos durante el período de la dictadura militar por agentes del Estado constituyen crímenes contra la humanidad.

Respecto del acto de *secuestro*, si bien no está expresamente señalado como tal ni en los Principios de Núremberg ni en el Estatuto de Roma, dicho Estatuto sí hace referencia expresa, en el artículo 7.1.e), a la “encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional”. Igualmente, los Principios de Núremberg contemplan, en forma abierta, como crímenes contra la humanidad “otro acto inhumano contra la población civil”, y el Estatuto de Roma, contempla, en el mismo sentido, en el literal k) del artículo 7, que constituyen delitos contra la humanidad, dadas las otras condiciones, “[o]tros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. En este sentido, aun cuando los elementos de la conducta de secuestro no permitieran calificarla en la modalidad de los actos expresamente enunciados en los Principios de Núremberg o en el artículo 7.1.e) del Estatuto de Roma, sí podría ser considerada entre los “otros actos inhumanos” previstos tanto en los Principios como en el Estatuto. Los actos de secuestro producen

grandes sufrimientos en las víctimas y, además, atentan en forma grave contra su integridad física y mental.

Adicionalmente, y como se desarrollará brevemente más adelante, existe también la posibilidad de considerar expresamente los actos de “secuestro”, como actos de desaparición forzada, dados los elementos que están presentes en las conductas descritas en la comunicación de la Procuradora de la República y del Procurador Regional de la República y en el propio documento *Direito à Memória e à Verdade* de la Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos.³⁷ Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha recordado “que en el inciso i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se reconoce que “la intención de dejar [a las personas] fuera del amparo de la ley por un período prolongado” es un elemento fundamental de la definición de la desaparición forzada.” En esta medida, “si una persona es detenida por las autoridades y no se recibe luego noticia alguna de su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación al respecto, esa inoperancia de las autoridades equivale a dejar al desaparecido fuera del amparo de la ley.”³⁸ La desaparición forzada es otro de los actos expresamente contemplados en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma, como un acto constitutivo de un crimen de lesa humanidad, cuando se dan las otras condiciones.

En relación con los actos de *falsedad ideológica y ocultación de cadáver*, si bien no son actos expresamente contemplados ni en los Principios de Núremberg ni en el Estatuto de Roma como actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, dadas las otras condiciones, existen dos posibilidades, que no son excluyentes, para poder tratarlos como tales: a) considerarlos en la categoría de “otros actos inhumanos” que causan graves sufrimientos en los familiares de las víctimas directas, en la medida en que impiden que ellos puedan conocer la suerte de sus seres queridos, puedan recuperar sus cuerpos o sus restos y puedan darles sepultura según sus tradiciones y creencias³⁹, y, que

³⁷ En el Examen periódico universal ante el Consejo de Derechos Humanos, el Estado de Brasil hizo referencia expresa a: 1) la desaparición forzada durante la dictadura; 2) al reconocimiento de responsabilidad del Estado en los casos estudiados por la Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos; 3) a la existencia de desaparecidos que no han sido encontrados. Cf., ONU, Consejo de Derechos Humanos, Examen periódico universal, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Informe Periódico Universal, Brasil, A/HRC/8/27 22 de mayo de 2008, párr. 40.

³⁸ ONU, CCPR, caso N°1327/2004 (*Grioua c. Argelia*).

³⁹ Tanto el Comité del Pacto de Naciones Unidas como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado que la no investigación sobre las causas y circunstancias de la desaparición y de la muerte de personas desaparecidas, así como no informar sobre los lugares en que fueron enterradas, producen angustia y sufrimientos en sus familiares, lo que configura una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y una violación del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, al referirse a la situación de Bosnia y Herzegovina, respecto de las personas desaparecidas durante el conflicto armado (1992-1995) y de sus familiares, el Comité recordó expresamente al Estado: “que los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a recibir información sobre la suerte corrida por sus familiares y que no investigar las causas y circunstancias de la muerte de personas desaparecidas, y no informar sobre los lugares en que fueron enterradas aumenta la incertidumbre y por tanto el sufrimiento infligido a los familiares y puede equivaler a violación del artículo 7 del Pacto (párrafo 3 del artículo 2 y artículos 6 y 7)”, y recomendó al Estado que: “[...] debería adoptar inmediatamente medidas eficaces para investigar todos los casos no resueltos de personas desaparecidas y proveer sin demora al pleno funcionamiento del Instituto para Desaparecidos, de conformidad con la decisión del Tribunal Constitucional de 13 de agosto de 2005. Debería cerciorarse de que la base central de datos de las personas desaparecidas esté completa y sea exacta, de que se consolide el Fondo de Apoyo a los Familiares de los Desaparecidos y de que se inicien lo antes posible los pagos a las familias”. ONU, Informe del Comité de Derechos Humanos, 88° período de sesiones, 89° período de sesiones, 90° período de sesiones, A/62/40 (Vol. I), párr 80.14). A su vez, en el *Caso Goiburú y otros*, la

además, configuran impunidad⁴⁰; b) considerarlos como actos constitutivos del crimen de desaparición forzada de personas. Esto último, teniendo en cuenta que uno de los elementos que definen la desaparición forzada es el ocultamiento de la suerte y el paradero de la persona desaparecida.⁴¹

Teniendo en cuenta lo que hemos sugerido en relación con el secuestro y con los actos de falsedad ideológica y ocultamiento de cadáveres, antes de entrar en el segundo elemento –el relativo a la existencia de un ataque sistemático o generalizado– nos detendremos, en forma más extensa, en algunas consideraciones sobre el *crimen de desaparición forzada*. Esto, porque los actos de desaparición forzada constituyen por sí mismos graves violaciones a los derechos humanos, con independencia de si tienen o no la calidad de crímenes de lesa humanidad. En esta medida, si durante el período de la dictadura militar se cometieron actos de desaparición forzada, el Estado de Brasil tiene la obligación internacional de investigarlos y sancionarlos con independencia de cuál sea su derecho interno vigente y/o del momento en que ratificó los tratados de derechos humanos pertinentes, dado el carácter de *ius cogens* que tiene dicha obligación. Asimismo, la caracterización del crimen de desaparición forzada como un crimen de ejecución continuada tiene implicaciones prácticas relevantes respecto del cumplimiento de esta obligación.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado, al respecto, que los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tienen la obligación de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar los derechos protegidos en el Pacto. Y ha dicho que “[s]e requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales.” En este sentido, ha considerado que “[e]l hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto.”⁴² Al respecto, ha señalado, además, en forma expresa que cuando las investigaciones revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, recordando su jurisprudencia anterior, dijo lo siguiente: “la Corte recuerda su jurisprudencia en cuanto a que en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido.” *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párr. 97.

⁴⁰ En el *Caso Goiburú y otros*, la Corte Interamericana calificó la falta de investigación existente durante la dictadura como actos que formaban parte de la sistematicidad de los crímenes cometidos: “[...] la falta de investigación de los hechos constituía parte de la práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos y contribuía a la impunidad de los responsables”, párr. 112.

⁴¹ El artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas define la desaparición forzada en los siguientes términos: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”

⁴² Cf. ONU, CCPR, Observación General No.31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 15.

[...] los Estados Parte deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzosas (arts. 7 y 9 y, frecuentemente, art. 6).⁴³

El Comité de Derechos Humanos ha señalado, igualmente, que los Estados están en el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos en el plano interno los derechos reconocidos en el Pacto, y para cumplir con las obligaciones establecidas en el mismo. En esta medida,

[...] si los derechos reconocidos en el Pacto no están ya protegidos por la legislación o la práctica internas, los Estados Parte, cuando ratifiquen el Pacto, habrán de introducir los cambios necesarios en la legislación o la práctica internas para ponerlas en armonía con el Pacto. En caso de haber incompatibilidad entre el derecho interno y el Pacto, se dispone en el artículo 2 que se habrá de modificar la legislación o la práctica internas para ajustarse a las normas impuestas por las garantías sustantivas del Pacto.⁴⁴

En varios de los casos individuales sometidos a su conocimiento, por hechos constitutivos de desaparición forzada, el Comité de Derechos Humanos ha recordado a los Estados respectivos su obligación de investigar a fondo y en forma diligente la desaparición forzada y la suerte de la víctima de desaparición así como la obligación de iniciar una acción penal contra toda persona sospechosa de haber cometido esas violaciones, y de procesar, enjuiciar y castigar a quienes son encontrados responsables de esta violación.⁴⁵

También la Corte Interamericana ha señalado, en relación con la desaparición forzada, varias cuestiones: i) que los Estados tienen la obligación de investigar y sancionar la desaparición forzada de personas, como una obligación que tiene hoy carácter de *ius cogens*; ii) que la desaparición forzada, como delito autónomo, conforme al derecho internacional, es un delito de ejecución continuada; y iii) que, aun cuando en cumplimiento de su obligación internacional de investigar la desaparición forzada los Estados pueden investigar los hechos constitutivos de la misma bajo figuras penales distintas, la obligación de los Estados de tipificar en el derecho interno el delito de desaparición forzada, conforme a la definición que del mismo han hecho los instrumentos internacionales de derechos humanos, se mantiene.

Así, en el *Caso Goiburú y otros* la Corte Interamericana dijo lo siguiente:

la Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana señalada [Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas], ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *ius cogens*.⁴⁶

⁴³ Cf. ONU, CCPR, Observación General No.31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 18.

⁴⁴ ONU, CCPR, Observación General No.31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 13.

⁴⁵ Entre otros, CCPR, caso N° 1327/2004 (*Grioua c. Argelia*); caso N° 1328/2004 (*Kimouche c. Argelia*).

⁴⁶ Corte IDH, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, cit, párr. 84. En el mismo sentido, *Caso La Cantuta*, cit, párr. 157.

Adicionalmente, en el mismo caso, la Corte Interamericana fue enfática en señalar tanto el carácter complejo de la desaparición forzada –en tanto afecta múltiples derechos protegidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos- como el carácter de delito continuado de la misma:

La necesidad de considerar integralmente el delito de desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y hechos delictivos conexos, se desprende no sólo de la propia tipificación del referido artículo III en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los *travaux préparatoires* a ésta, su preámbulo y normativa, sino también del artículo 17.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, que incluso agrega un elemento más, ligado al deber de investigación, al señalar que el delito de referencia debe ser considerado “permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”. La jurisprudencia internacional refleja también este entendimiento y en similares términos se refieren los artículos 4 y 8(1)(b) de la señalada Convención Internacional de Naciones Unidas en la materia.⁴⁷

En esta medida, la calificación que pueda darse al conjunto de factores que integran la desaparición forzada como violaciones a los derechos a la vida, la integridad personal y libertad personal, no afecta el carácter autónomo que tiene el delito de desaparición forzada ni el carácter continuado o permanente del mismo. La Corte Interamericana dijo, en este sentido, que si bien los Estados pueden adelantar la investigación por los hechos que configuran la desaparición forzada y proceder a sancionar a sus autores con base en otros tipos de delitos –como el delito de secuestro, privación ilegítima de libertad, abuso de autoridad, asociación o concierto para delinquir, lesiones, coacción o amenazas y homicidio- en caso de no haber tipificado el delito de desaparición forzada como tal, los Estados siguen obligados internacionalmente a tipificar en su derecho interno el delito de desaparición forzada, con los elementos definidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos respectivos.⁴⁸ Asimismo, la Corte Interamericana ha hecho una clara distinción entre el hecho de la desaparición forzada, como una violación de carácter continuo o permanente, que se mantiene mientras no se establezca el paradero de las personas desaparecidas o sean debidamente localizados e identificados sus restos, y la ejecución extrajudicial u homicidio de la víctima.⁴⁹ Por tanto, ha sido reiterativa en la obligación de los Estados de tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada. Al respecto, en el *Caso Goiburú y otros*, expresó lo siguiente:

El Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, cit, párr 83. Estas consideraciones de la Corte Interamericana están ya presentes en su sentencia en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr.155-158.

⁴⁸ En el mismo sentido, en relación con la tortura, Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, párr. 8 y 9.

⁴⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párr. 34.

conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar.⁵⁰

Por tanto, los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y/o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adquieren, en relación con la desaparición forzada de personas, la obligación de investigar y sancionar los hechos constitutivos de la misma, y de hacerlo conforme a las disposiciones de los respectivos tratados. Esta obligación debe ser cumplida, en principio, una vez el Estado se hace parte del tratado, con independencia de si los hechos constitutivos de la desaparición forzada ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor del tratado para el Estado. La Corte Interamericana señaló, en este sentido, en el *Caso Moiwana*, respecto de otro tipo de actos, constitutivos también de graves violaciones de derechos humanos, como lo es la ejecución extrajudicial, que “[a]l acceder a la Convención Americana en el año 1987, la primera acción legal que Suriname estaba obligado a suministrar era una investigación pronta y exhaustiva sobre los hechos del 29 de noviembre de 1986.”⁵¹ Es decir, Suriname, como Estado Parte de la Convención Americana, estaba obligado a investigar y sancionar hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos ocurridos con anterioridad a su ratificación de la Convención. Esto se entiende así, porque el deber de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos se mantiene hasta tanto no se cumple adecuadamente, según los términos de la Convención.

En relación con los hechos ocurridos durante el período de la dictadura militar en Brasil habría tres posibles situaciones a considerar, respecto de hechos constitutivos de desaparición forzada⁵²: i) la obligación convencional del Estado de Brasil de investigar y sancionar los actos de desaparición forzada ocurridos durante el período de la dictadura militar; ii) la obligación del Estado de Brasil de investigar y sancionar los actos de desaparición forzada ocurridos durante el período de la dictadura militar como una obligación de *ius cogens*; iii) la obligación del Estado de Brasil de investigar y sancionar los actos de desaparición forzada ocurridos durante el período de la dictadura militar, como violaciones actuales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Brasil es Estado Parte tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, está en el deber de cumplir de buena fe con las obligaciones generales que le son impuestas por

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, cit, párr. 92. En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos hizo las siguientes consideraciones respecto de la falta de tipificación del delito desaparición forzada en Honduras y de la no investigación de los hechos constitutivos del mismo: “El Comité reconoce los esfuerzos del Estado Parte para identificar los casos de desapariciones forzadas, incluida la publicación por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos del Informe preliminar sobre desapariciones forzadas en Honduras en 1993, con una lista de 183 personas desaparecidas. Le preocupa, sin embargo, el hecho de que la falta de tipificación del delito de desaparición forzada en el Código Penal haya contribuido a la impunidad y que los casos incluidos en la mencionada lista no hayan sido todavía investigados, sobre todo si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde la publicación de dicho informe (arts. 2 y 6).” UN, Informe del Comité de Derechos Humanos, 88º período de sesiones, 89º período de sesiones, 90º período de sesiones, A/62/40 (Vol. I), párr. 79.5).

⁵¹ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 146.

⁵²La consideración de estas tres posibles situaciones supone la adopción, para la caracterización de los hechos, de la definición internacional del delito de desaparición forzada, con independencia de la fecha de ratificación de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de Brasil.

estos tratados⁵³, entre ellos la obligación general de investigar y sancionar las violaciones de los derechos protegidos en ellas. Este cumplimiento implica, como lo ha dicho el Comité de Derechos Humanos, la adecuación de sus instituciones, de sus prácticas y de su normativa interna a las exigencias del Pacto. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana en relación con la Convención.⁵⁴ Esta obligación general es explícita, como lo hemos visto antes, respecto de la desaparición forzada de personas. De este modo, Brasil está obligado a adoptar las medidas internas necesarias para cumplir con la obligación general de investigar y sancionar los actos de desaparición forzada, con independencia de si estos actos se cometieron con anterioridad a su ratificación del Pacto y de la Convención.

Adicionalmente, como se señaló antes, la investigación y la sanción de la desaparición forzada es hoy una obligación de *ius cogens*, lo que significa que los Estados tienen el deber de cumplirla más allá de los tratados que hayan ratificado. El Estado de Brasil está obligado, en esta medida, a investigar y sancionar los actos de desaparición forzada cometidos durante el período de la dictadura militar, como una obligación de *ius cogens*.

Asimismo, y también como se señaló antes, la desaparición forzada de personas es un delito continuado que permanece en el tiempo hasta tanto no se conoce el paradero de la víctima o no se encuentra su cuerpo. Esto significa que la permanencia del delito, con posterioridad a la entrada en vigencia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para un Estado, conlleva la violación, por ese delito, del respectivo tratado. En este sentido, si los hechos constitutivos de los actos de desaparición forzada cometidos durante el período de la dictadura militar se mantuvieron con posterioridad a la entrada en vigencia para Brasil de la Convención y/o del Pacto o se mantienen hasta hoy, Brasil no solo estaría obligado a investigar y sancionar los hechos en virtud de la obligación de garantizar el derecho a justicia por una grave violación de derechos humanos cometida con anterioridad a la vigencia de estos tratados, sino que estaría obligado a investigar y sancionar hechos que constituyen violaciones expresas tanto del Pacto como de la Convención.⁵⁵

⁵³ Al respecto, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), Viena, 23 de mayo de 1969, Artículo 26: “**“Pacta sunt servanda”**. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

⁵⁴ Al respecto, en el *Caso Palamara Iribarne*, la Corte dijo: “ El artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por aquélla. Es necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma y cuando dicha reforma abarca todas las normas que impiden el ejercicio de los referidos derechos y libertades.” Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No.135, párr. 89

⁵⁵ En este sentido, conviene tener en especial consideración lo dicho por el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias en su Informe de 2007, al referirse a la situación en Brasil. El Grupo de Trabajo recordó que la mayoría de denuncias recibidas sobre desaparición forzada –en relación con Brasil– hacían referencia a hechos ocurridos bajo el régimen militar “y, en particular, durante la guerra de guerrillas en la región de Aerugo”. El Grupo de Trabajo recordó, también, que consideró esclarecidos casi todos los casos en 1996, “de conformidad con las disposiciones legislativas (Ley N° 9140/95) que establecen que las personas desaparecidas de 1961 a 1979 en razón de su actividad política se consideran fallecidas.” UN, Asamblea General, Informe del Grupo de Trabajo sobre desaparición forzada o involuntaria, A/HRC/4/41, 25 de enero de 2007, párr. 107. Brasil ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1992, es decir, antes del año en que el Grupo de Trabajo dio por esclarecidos los casos de desaparición forzada de los

En esta medida, respecto de la existencia de actos de desaparición forzada de personas durante el período de la dictadura –calificados expresamente así o calificados bajo la figura del “secuestro”– el Estado de Brasil está obligado internacionalmente a investigarlos y a sancionarlos, tanto en virtud de obligaciones convencionales como en virtud de una obligación de *ius cogens*. Esta obligación es independiente y adicional a la obligación que el Estado tiene de investigar y sancionar los crímenes contra la humanidad.

ii) y iii) *La existencia de un ataque sistemático o generalizado y de una política de Estado*. De acuerdo con la definición de *sistemático* como un ataque organizado que sigue un patrón regular o un plan metódico,⁵⁶ y de *generalizado* como un ataque masivo, en larga escala, dirigido contra una multiplicidad de víctimas,⁵⁷ los hechos que han sido descritos en la comunicación de la Procuradora de la República y del Procurador Regional de la República, así como en el documento *Direito à Memória e à Verdade*, configuran claramente la existencia de un accionar que fue tanto *sistemático* –por la existencia de un plan organizado de persecución y de represión⁵⁸– y *generalizado* –porque ese plan se dirigió contra una multiplicidad de víctimas⁵⁹– y, en este sentido, está presente uno de los elementos esenciales del crimen contra la humanidad.

Conviene, en todo caso, precisar dos cuestiones. En primer lugar, que si bien los hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, cometidos en el período de la dictadura militar en Brasil, tienen la entidad de ser, a la vez, *sistemáticos* y *generalizados*, la configuración de actos inhumanos como crímenes contra la humanidad no requiere que se den las dos condiciones. Basta con que se de la existencia de una de las dos, estos es, o de un ataque sistemático o de un ataque generalizado.⁶⁰ Y en segundo lugar, que la exigencia de existencia de un ataque sistemático o generalizado se refiere al contexto en el que se realizan o ejecutan los distintos actos, y no a la realización, por cada perpetrador, de un ataque de ese tipo. Un solo acto inhumano – asesinato, tortura, desaparición forzada, violación, deportación, persecución u otro– cometido en el escenario o contexto de un ataque sistemático o generalizado configura, dados los otros elementos, un crimen contra la humanidad.⁶¹

En relación con el otro elemento del crimen contra la humanidad, esto es, la existencia de una política de un Estado, en la que se inscribe o en función de la cual se lleva a cabo el ataque sistemático o el ataque generalizado, es también claro, con base en los hechos

que tenía conocimiento.

⁵⁶ Al respecto, ICTR, *The Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, cit., párr. 580; ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit. párr. 648;

⁵⁷ Al respecto, ICTR, *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, cit., párr. 580; ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit. párr. 648

⁵⁸ Al respecto, Brasil, *Direito à Memória e à Verdade*, pág. 22-30, entre otras. El informe de la Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos hace referencia, entre otros actos, a la suspensión de los derechos políticos, a las destituciones de funcionarios públicos, a la censura de prensa, a las muertes de dirigentes políticos y a las torturas seguidas de muerte.

⁵⁹ Al respecto, Brasil, *Direito à Memória e à Verdade*, pág. 22-30, entre otras. El informe de la Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos hace referencia, entre otros, a 50.000 personas detenidas en los primeros meses de la dictadura, a 10.000 personas forzadas al exilio y a 245 estudiantes expulsados de las universidades.

⁶⁰ Al respecto, ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit. párr. 647-649; SCSL, *Prosecutor Against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, cit. párr. 215. Estatuto de Roma, Artículo 7.1

⁶¹ Al respecto, ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit. párr. 649.

ocurridos durante el período de la dictadura militar y que constituyen graves violaciones de derechos humanos, que en el caso de Brasil existió una política de Estado, en torno a la cual se articuló el ataque sistemático y generalizado. En su sentencia en el *Caso Dusko Tadic*, el ICTY recordó, al respecto, el vínculo conceptual que se establece entre el ataque generalizado o sistemático, como elemento esencial del crimen contra la humanidad, y la existencia de una política orientada a la realización de los actos inhumanos que integran el crimen, señalando que:

[...] the reason that crimes against humanity so shock the conscience of mankind and warrant intervention by the international community is because they are not isolated, random acts of individuals but rather result from a deliberate attempt to target a civilian population. Traditionally this requirement was understood to mean that there must be some form of policy to commit these acts.⁶²

Aquí también conviene hacer una precisión. Aun cuando en Brasil existe hoy una evidencia importante sobre la forma como esa política fue pensada, diseñada e implementada, la configuración del crimen contra la humanidad no requiere que la política tenga que ser adoptada formalmente como una política de Estado. Lo que debe quedar establecido, como ha señalado el ICTR, es la existencia de algún tipo o clase de plan o de política preconcebido,⁶³ que puede ser deducido de la forma en que los actos son realizados. En este sentido, el ICTY ha considerado que “[n]otably, if the acts occur on a widespread or systematic basis that demonstrates a policy to commit those acts, whether formalized or not”.⁶⁴

Se puede concluir, entonces, que los actos inhumanos cometidos durante el período de la dictadura militar por agentes del Estado (homicidios, secuestros, falsedad ideológica y ocultación de cadáveres, entre otros) respondieron a los otros dos elementos del crimen de lesa humanidad: i) a un ataque que tuvo la particularidad de ser sistemático o generalizado; y ii) que estuvo articulado a una política de Estado.

c) La condición de población civil de las víctimas contra quienes fue dirigido ese ataque y fueron cometidos los actos

Es importante tener presente, en relación con este último elemento, además de la precisión hecha en el propio Estatuto de Roma, que el concepto de “población civil” debe interpretarse en un sentido amplio y no restringido. En este sentido, el ICTY señaló, en el *Caso Dusko Tadic*:

[...] a wide definition of civilian population [...] is justified. Thus the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity. [...] although crimes against humanity must target a civilian population, individuals who at one time performed acts of resistance may in certain circumstances be victims of crimes against humanity. In the context of that case patients in a hospital, either civilians or resistance fighters who had laid down their arms, were considered victims of crimes against humanity.⁶⁵

Asimismo, el ICTR consideró en el *Caso Akayesu* que los miembros de la población civil:

⁶² ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit., párr. 653.

⁶³ ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, párr. 580.

⁶⁴ ICTY, *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, cit, párr. 653.

⁶⁵ ICTY, *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, cit, párr. 643.

are people who are not taking any active part in the hostilities, including members of the armed forces who laid down their arms and those persons placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any other cause. Where there are certain individuals within the civilian population who do not come within the definition of civilians, this does not deprive the population of its civilian character.⁶⁶

En un sentido similar, en sus sentencias en los casos *Goiburú y otros*, *Almonacid Arellanos y otros*, y *La Cantuta*, en los que la Corte Interamericana ha declarado la existencia de crímenes de lesa humanidad, al caracterizar la población civil objeto del ataque sistemático o generalizado, se ha referido expresamente a la calidad de opositores o contrarios al respectivo régimen o de movimientos de izquierda que tuvieron las víctimas de la represión o con la que fueron identificadas por los órganos de la represión. En el *Caso Goiburú y otros*, la Corte Interamericana consideró, en ese sentido, entre los hechos probados, que

[l]as desapariciones forzadas de los señores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro y de los hermanos Rodolfo y Benjamín Ramírez Villalba tienen características similares y se refieren a un único contexto, en el cual agentes del Estado paraguayo detuvieron ilegalmente, mantuvieron incomunicados, torturaron y desaparecieron a personas cuyas actividades políticas se oponían al régimen de Stroessner o eran designados como enemigos de tal.⁶⁷

En igual sentido, en el *Caso La Cantuta*, la Corte Interamericana dijo, entre otras cosas, que: “[...] los graves hechos se enmarcan en el carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población designados como subversivos o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno.”⁶⁸

Dadas las condiciones y características de la represión vivida en Brasil durante el período de la dictadura militar (1964-1985), y la condición de las víctimas de la misma,⁶⁹ puede decirse que, de acuerdo con la definición de población civil adoptada por los tribunales penales internacionales y por la Corte Interamericana, esa represión-como ataque generalizado o sistemático- fue dirigida efectivamente contra sectores de la población civil.

De esta manera, y para concluir este primer punto, puede decirse que los actos de secuestro, homicidio, falsedad ideológica y ocultación de cadáver, cometidos por agentes del Estado de Brasil durante el período de la dictadura militar (1964 a 1985), son actos inhumanos que configuran crímenes de lesa humanidad, por su carácter generalizado y sistemático, articulados a una política del Estado y dirigidos contra sectores de la población civil. Su calidad de crímenes de lesa humanidad está fundada en normas de derecho internacional que eran ya vigentes para el año de inicio del período de la dictadura. En relación con esta afirmación, es relevante y pertinente la sentencia del Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina, del 23 de mayo de 2002, en la que se señaló que los delitos llevados a cabo

⁶⁶ ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, párr. 582; En igual sentido, SCSL, *The Prosecutor Against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Judgement, 20 June 2007, párr. 216.

⁶⁷ Corte IDH, *Caso Goiburú y Otros*, cit, párr. 61.14.

⁶⁸ Cf. Corte IDH, *Caso La Cantuta*, cit, párr. 81.

⁶⁹ Al respecto, Brasil, *Direito à Memória e à Verdade*, pág. 22-30, entre otras. El informe de la Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos hace referencia, entre otras víctima de la represión, a estudiantes, funcionarios públicos, sindicalistas, intelectuales.

por los distintos estados americanos en el contexto del “Plan Cóndor” ya eran crímenes contra la humanidad a la fecha de su comisión, en razón de la caracterización que del crimen contra la humanidad se había hecho en el derecho internacional a partir del Tribunal de Nüremberg. En este sentido, dijo la Cámara,

las conductas de quienes cometieron tales crímenes deben ser analizadas a la luz de todo el ordenamiento jurídico, incluyendo dentro de éste, claro está, a las normas de derecho penal internacional elaboradas especialmente luego de finalizada la segunda guerra mundial. Si limitáramos exclusivamente el análisis de los hechos de esta causa a la luz del Código Penal argentino dejaríamos de lado todo un conjunto de normas aplicables al caso que fueron elaboradas por la comunidad internacional para casos de extrema gravedad como el presente. [...].⁷⁰

La Cámara consideró, en este sentido, que receptor el derecho de gentes, en relación con la caracterización del crimen de lesa humanidad, no afectaba el derecho interno argentino.

2. La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad

La cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad está planteada en las siguientes preguntas:

3. A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é um princípio geral de direito internacional? Integra o costume internacional? E implica em obrigação *erga omnes* para os Estados?
4. Em 1964, quando se instaurou a ditadura no Brasil e teve início a prática dos delitos referidos na introdução, os crimes contra a humanidade já eram considerados pelo direito internacional como crimes imprescritíveis? É possível definir quando se consolidou esse princípio, de modo a ter força normativa?
5. O Brasil não ratificou formalmente a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968. O ordenamento jurídico interno tampouco possui lei expressa fixando a imprescritibilidade desses delitos. A Constituição, por outro lado, não proíbe a lei de estipular casos de crimes imprescritíveis. Considerando esses elementos, pode-se afirmar que o princípio geral de direito internacional e o costume internacional que definem como imprescritíveis os crimes contra a humanidade são suficientes para que as Cortes brasileiras reconheçam tal princípio/costume como uma norma a ser aplicada internamente?

El Principio I de los Principios de Nüremberg, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1950, señala que “[c]ualquier persona que cometa actos que constituyan un crimen bajo las leyes internacionales será responsable y por consiguiente sujeto a castigo.” De acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional, esta disposición establece la regla general según la cual el derecho internacional puede imponer directamente deberes a los individuos, sin que sea necesaria la mediación del derecho interno. La imposición de estos deberes de carácter internacional, y la posibilidad de sancionar a los individuos por la comisión de crímenes internacionales, tiene por finalidad garantizar el cumplimiento del derecho internacional.⁷¹ Como corolario de este Principio, el Principio II, establece que “[e]l hecho de que las leyes

⁷⁰ *Sentencia confirmando el procesamiento de del General Jorge Rafael Videla en la causa Plan Cóndor*, Causa Nro. 33714 "Videla, Jorge R. s/procesamiento", Juzgado 7 - Secretaría 14, Sala I. Reg: 489, Buenos Aires 23 de mayo de 2002.

⁷¹ Cfr. International Law Commission, Yearbook, 1950, Vol. II, pág. 374, párr. 99.

internas no impongan castigo por un acto que constituya un crimen bajo las leyes internacionales no exime a la persona que cometió el acto de su responsabilidad bajo las leyes internacionales”. Esto es, la inexistencia de normas de derecho interno que establezcan y sancionen los crímenes internacionales, no releva, en ningún caso, a sus autores de su responsabilidad internacional. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional señaló, al formular sus observaciones a este Principio, que:

The principle that a person who has committed an international crime is responsible therefor and liable to punishment under international law, independently of the provisions of internal law, implies what is commonly called the "supremacy" of international law over national law. The Tribunal considered that international law can bind individuals even if national law does not direct them to observe the rules of international law, as shown by the following statement of the judgment: "... the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State".⁷²

En esta medida, puede entenderse el principio de imprescriptibilidad como directamente vinculado con el cumplimiento del derecho internacional que ordena la sanción de los autores de crímenes conforme a las leyes internacionales o crímenes de derecho internacional. Entre estos crímenes están, como se vio antes, los crímenes contra la humanidad, considerados entre los crímenes más graves.

Recordando este carácter de los crímenes contra la humanidad, en su resolución 2338 (XXII) de 18 de diciembre de 1967⁷³, anterior a la aprobación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas observó, respecto a la persecución y sanción de los mismos, que “en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo por crímenes de guerra y por crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo”. En esta misma resolución, y, conforme a esta consideración, la Asamblea General hizo expresa referencia al carácter de principio del derecho internacional del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad. En las palabras de la Asamblea General, una futura convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cumpliría con la necesidad y oportunidad de afirmar en el derecho internacional ese principio, y asegurar su aplicación universal.

Esto es, antes de la aprobación de la Convención en el año 1968, y de su entrada en vigor en el año 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas había reconocido expresamente el carácter de principio del derecho internacional de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad. El objeto de la Convención era el de reafirmar un principio internacional ya existente, y el de poder garantizar, por vía de un tratado su aplicación universal. Este pronunciamiento de la Asamblea General, del año 1967, es también importante porque da cuenta del carácter de universalidad que tiene la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

En ese sentido, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* establece que la prescripción “no se aplicará a los delitos graves conforme al derecho

⁷² Cfr. International Law Commission, Yearbook, 1950, Vol. II, pág. 374, párr. 102.

⁷³ ONU, Asamblea General, Resolución 2338 (XXII), Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, 18 de diciembre de 1967.

internacional que sean por naturaleza imprescriptibles”⁷⁴. También los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* establecen que “[c]uando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de derechos humanos ni las graves violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional”.⁷⁵ Conforme a la resolución 2338 (XXII)⁷⁶ de la Asamblea General de las Naciones Unidas y a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes contra la humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves, cuya persecución y sanción, por tanto, no admite prescripción. Así quedó recogido, en forma expresa, en el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establece que “los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán”.

El deber internacional de los Estados de cumplir y garantizar el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se corresponde, además, con el deber que tienen los Estados de garantizar, conforme a sus obligaciones generales internacionales, el derecho de acceder a la administración de justicia y el derecho a exigir justicia⁷⁷, y con la obligación que tienen de combatir y acabar con las situaciones de impunidad de graves violaciones de derechos humanos. Ya en la resolución 2338 (XXII), la Asamblea General de las Naciones Unidas señalaba que la prescripción de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad “impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. Es decir, la prescripción propicia y mantiene la impunidad.⁷⁸ La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 es explícita en ese sentido, así como en la finalidad de superación de la impunidad de los crímenes internacionales que tiene el principio de imprescriptibilidad, cuando en su Preámbulo contempla, entre otras consideraciones, las siguientes:

Los Estados Partes en la presente Convención,

[...]

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos

⁷⁴ ONU, Comisión de Derechos Humanos, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, C/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 23.

⁷⁵ ONU, Asamblea General, Resolución 60/47, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 16 de diciembre de 2005, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006, principio 6.

⁷⁶ Fundamentada, a su vez, en resoluciones anteriores de la Asamblea General, entre ellas: la resolución 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y la resolución 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

⁷⁷ PICDCP, Artículo 14; Comité de Derechos Humanos, Observación General No.32, párr.9

⁷⁸ La Corte IDH ha definido la impunidad como: “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”, *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 237; *Caso de la Comunidad Moiwana*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 203.

humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacional,
Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,
Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal,
Conviene en lo siguiente [...]

De este modo, hay que entender que un incumplimiento del mandato establecido en el principio de imprescriptibilidad, como principio de derecho internacional -recogido en esta Convención- no sólo implica, para los Estados Parte de la Convención, una violación de la obligación que tienen de actuar conforme a la misma, así como una violación de la obligación que tienen los Estados, en general, de respetar los principios que tienen la entidad de principios del derecho internacional, sino, también y de un modo fundamental, implica un incumplimiento de las obligaciones convencionales generales que los Estados tienen de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad.

Al respecto, conviene recordar que el Comité de Derechos Humanos ha dicho que los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tienen el deber de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos protegidos en el mismo. Y, específicamente, en relación con los obstáculos que un Estado pueda alegar para no investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, el Comité ha señalado que

en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto a los que se hace referencia en este párrafo [tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; privaciones de vida sumarias y arbitrarias; y desapariciones forzadas] los Estados Parte de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías (véase la Observación general No. 20 (44)) y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones. Los Estados Parte deben también prestarse asistencia recíproca para hacer comparecer ante la justicia a los sospechosos de haber cometido actos que violen las disposiciones del Pacto y que sean sancionables con arreglo a la legislación nacional o el derecho internacional.⁷⁹

La Corte Interamericana, a su vez, ha dicho que en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, “la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida.”⁸⁰ En este sentido, la Corte ha sido mucho más enfática que el Comité de Derechos Humanos al establecer que

son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y

⁷⁹ ONU, CCPR, Observación General No.31, párr. 18.

⁸⁰ Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, cit, párr110.

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 Humanos⁸¹.

Además, al referirse expresamente a la imprescriptibilidad, la Corte Interamericana ha hecho una clara distinción entre delitos ordinarios y muy graves violaciones de derechos humanos, reafirmando el carácter de inadmisibles e inaplicables de la prescripción en los casos de muy graves violaciones. Así, en el *Caso Albán Cornejo* dijo lo siguiente:

La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado^{82, 83}.

En relación con los crímenes contra la humanidad, la Corte Interamericana ha señalado, adicionalmente, que la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, graves violaciones de derechos humanos adquiere “una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad”⁸⁴; y, expresamente, que “la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.”⁸⁵

Asimismo, la Corte Interamericana ha dicho que tratándose de crímenes contra la humanidad:

[...] la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales

⁸¹ Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75. Párr. 41.

⁸² Cita de la Corte IDH que se considera pertinente; “Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 110; y *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 9, párr. 294.”

⁸³ Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171, párr. 111.

⁸⁴ Cf. Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 110 y 157.

⁸⁵ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit, párr. 99.

regionales⁸⁶ y universales⁸⁷ en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido.⁸⁸

Con base en estas consideraciones del Comité de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, y en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, puede decirse que la imprescriptibilidad de las muy graves violaciones de derechos humanos y de los crímenes contra la humanidad es un principio general del derecho internacional, y la obligación de investigar y sancionar estos crímenes genera una obligación *erga omnes* para los Estados.⁸⁹

En este sentido, puede también decirse que la no ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad por un Estado, no lo exime de su obligación de investigar y sancionar estos crímenes, porque la Convención recoge un principio de derecho internacional vigente con anterioridad a su aprobación.

Esta obligación se refuerza, como se señaló antes, en virtud de las obligaciones generales que el Estado adquiere al acceder como Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹⁰ El incumplimiento de la obligación de investigar y sancionar las muy graves violaciones de derechos humanos y los crímenes contra la humanidad, alegando

⁸⁶ Cita de la Corte IDH, que se considera pertinente: “*Cfr.* Carta de la Organización de Estados Americanos, Preámbulo y artículo 3.e; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y Resolución No. 1/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre juzgamiento de crímenes internacionales.”

⁸⁷ Cita de la Corte IDH, que se considera pertinente: “*Cfr.* Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945, Preámbulo y artículo 1.3; Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos de las Naciones Unidas, resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966; Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos; Convenio sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de 26 de noviembre de 1968; Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, resolución 260 A (III) de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1948; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, resolución 39/46 de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1984; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, *G.A. Res. 47/133, 47 U.N. GAOR Supp. (no. 49) at 207, U.N. Doc. A/47/49 (1992)*, artículo 14; Principios de las Naciones Unidas sobre la efectiva prevención e investigación de ejecuciones extra-legales, arbitrarias y sumarias, *E.S.C. Res. 1989/65, U.N. Doc. E/1989/89 para. 18* (24 de mayo de 1989); Principios de las Naciones Unidas de Cooperación Internacional en la Detección, Arresto, Extradición y Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, *G.A. Res. 3074, U.N. Doc. A/9030 (1973)*; Resolución sobre la cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, *G.A. Res. 2840, U.N. Doc. A/Res/2840 (1971)*; Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de 1996; Proyecto de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1er periodo de sesiones, tema 4 del programa, *A/HRC/1/L.2*, 22 de junio de 2006; Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967, y Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, 189 U.N.T.S. 150, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950.

⁸⁸ Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, cit., párr. 160.

⁸⁹ En este sentido, ONU, Asamblea General, resolución 3074 (XXVIII), Principios de cooperación internacional en la identificación, detención extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad, de 3 de diciembre de 1973.

la prescripción de la acción penal, implica una violación de las obligaciones generales impuestas por estos tratados.⁹¹

Ahora, en relación con el estatus de la imprescriptibilidad de las muy graves violaciones de derechos humanos y de los crímenes contra la humanidad durante el período de la dictadura militar en Brasil, y más concretamente, en los primeros años de la misma, es pertinente considerar dos situaciones: i) el carácter de principio del derecho internacional de la imprescriptibilidad en ese momento; ii) las obligaciones internacionales del Estado de Brasil en el marco de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y iii) las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Brasil al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como ha señalado la Corte Interamericana en el *Caso Almonacid Arellano y otros*, la prohibición de los crímenes contra la humanidad es una prohibición de *ius cogens*. Esta prohibición quedó expresamente recogida en el Estatuto del Tribunal de Núremberg de 1945, y, con carácter universal, en los Principios de Núremberg de 1950. Su adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas hizo explícita la aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto de esa prohibición. Consecuente con la prohibición de la comisión de crímenes contra la humanidad, los Principios de Núremberg establecen, en el Principio I, que “[t]oda persona que cometa un acto que constituya un delito dentro del Derecho Internacional es responsable por él y está sujeto a sanción.” Se ha señalado también que la imprescriptibilidad de los graves crímenes de derecho internacional, entre ellos, los crímenes contra la humanidad, es un principio del derecho internacional, y que su penalización es obligatoria conforme al derecho internacional general. Este carácter fue reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en varias resoluciones -además de la que aprobó los Principios de Núremberg en 1950- que fueron aprobadas entre los años 1966 y 1967. En estas resoluciones, la Asamblea General hizo referencia a un principio de derecho internacional ya existente, que fue reafirmado en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.⁹² Asimismo, de acuerdo a las consideraciones de la Corte

⁹⁰ O, en otros sistemas regionales, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁹¹ Al respecto, es importante la expresa mención que la Corte Interamericana hace, en el *Caso Goiburú y Otros Vs. Paraguay*, al hecho que Paraguay no haya aprobado ni leyes de amnistía o autoamnistía ni aplique la prescripción a crímenes de lesa humanidad: “Es de reconocer, en este mismo sentido, que el Estado se haya abstenido de dictar leyes de amnistía y que haya reconocido en su propia Constitución Nacional de 1992 la no aplicabilidad de la prescripción a los crímenes contra la humanidad.”, párr. 68.

⁹² En este sentido, la Corte IDH, en el *Caso Almonacid Arellano y otros*, dijo: “esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención [sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad] sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.”, párr. 153. En un igual sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Recurso de hecho en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaros/ Homicidio Calificado y Asociación Ilícita y otros*, 24 de agosto de 2004, en donde señala la necesidad de un trato diferenciado de la prescripción según se trate o no de un delito de lesa humanidad, y, al referirse a la Convención sobre la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, señala que “esta Convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario”. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia señaló, en relación con los hechos del caso –el asesinato en Argentina del General chileno Carlos Prats y su esposa por miembros de la DINA- que “comprendido entonces que para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho

Interamericana, las obligaciones de perseguir y sancionar los crímenes de derecho internacional, entre ellos, los crímenes de lesa humanidad, son obligaciones *erga omnes*.

En consecuencia, el Estado de Brasil está obligado, por principios de derecho internacional general, a perseguir y sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio y/o cometidos por sus agentes. Un incumplimiento de estos principios podría considerarse, además, una infracción al carácter imperativo de la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad.⁹³ El Estado de Brasil está también obligado, en estos mismos términos –tal y como lo señalamos en las consideraciones sobre la desaparición forzada- a perseguir y sancionar las muy graves violaciones de los derechos humanos, entre ellas, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada.

Asimismo, y conforme lo ha señalado en forma reiterada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la CIDH”), el hecho de que los Estados no hayan ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos no los exime de su responsabilidad por la violación de derechos humanos que están garantizados en la Declaración, la cual constituye una fuente de obligación bajo el derecho internacional.⁹⁴

internacional de los derechos humanos vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad”. Igualmente, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina, en la *Sentencia confirmando el procesamiento de del General Jorge Rafael Videla en la causa Plan Cóndor*, Causa Nro. 33714 "Videla, Jorge R. s/procesamiento", Juzgado 7 - Secretaría 14, Sala I. Reg: 489, Buenos Aires 23 de mayo de 2002, al señalar que: “En el presente caso, como se afirmara precedentemente, nos encontramos ante dos ilícitos que deben ser considerados crímenes contra el derecho de gentes. Por lo tanto, han de aplicarse las reglas previstas para dichos crímenes, entre las cuales se encuentra la de la imprescriptibilidad de las acciones penales por la comisión de tales ilícitos. [...] No existen obstáculos derivados del principio de legalidad, en tanto la prevalencia de la acción penal viene impuesta como ley anterior, por toda la normativa internacional que nos rige. Por otra parte, tampoco existe óbice alguno derivado de dicho principio dado que la tipificación de las conductas imputadas en tanto crímenes contra la humanidad es anterior a la fecha de comisión de los hechos. En síntesis, en el caso se están aplicando normas que se encontraban en plena vigencia al tiempo de ejecución de los hechos y, por consiguiente, no se le está asignando efecto retroactivo a ley alguna. [...] A su vez, es innegable que la propia noción de crímenes contra la humanidad está indisolublemente asociada a la necesidad de su persecución más allá de cualquier barrera temporal, y que se ha generado lo que podríamos llamar una "costumbre internacional" al respecto, a la que convergen las múltiples manifestaciones a través de las cuales el derecho internacional se exterioriza y desarrolla en el sentido considerado.” También, Corte Suprema de Chile, Sala Penal, Sentencia de 13 de diciembre de 2006, (Rol 559-04) –en relación con el homicidio de dos estudiantes y miembros del MIR en diciembre de 1973- en la que la Corte asume el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, reconociendo que la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad "es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria, conforme al derecho internacional general", y señalando que la Convención sobre la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad es un instrumento de efecto declarativo de una costumbre internacional anterior.

⁹³ En este sentido, y en relación con el crimen de derecho internacional de la tortura, el Comité Contra la Tortura ha dicho lo siguiente: “El Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición.” Observación General 2, párr. 5.

⁹⁴ En este sentido, entre otros, CIDH, Informe N° 19/98, Caso 11.516, Ovelário Tames, Brasil, 21 de febrero de 1998, párr. 15; Informe N° 33/01, Caso 11.552, Guerrilla de Araguaia, Julia Gomes Lund y Otros, Brasil, 6 de marzo de 2001, párr. 38; Informe N° 17/98, Casos 11.407 Clarival Xavier Coutrim, 11.406, Celso Bonfim de Lima, 11.416, Marcos Almeida Ferreira, 11.413, Delton Gomes da Mota, 11.417, Marcos de Assis Ruben, 11.412, Wanderley Galati, 11.414, Ozeas Antônio dos Santos, 11.415, Carlos Eduardo Gomes Ribeiro, 11.286, Aluísio Cavalcanti Júnior y Cláudio Aparecido de Moraes, Brasil, 21 de

Por tanto, podría decirse que el Estado de Brasil estaba obligado, en el marco de la Declaración, a investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad ocurridos con anterioridad a la ratificación de la Convención. En un reciente Informe de Admisibilidad, en un caso sobre Brasil, la CIDH se pronunció en ese sentido diciendo lo siguiente:

En cuanto a la competencia *ratione temporis*, la Comisión es competente para analizar posibles violaciones a derechos humanos protegidos por la Declaración y por la Convención, de acuerdo a los artículos 1.2.b y 20 de su Estatuto. El hecho de que Brasil haya ratificado la Convención el 25 de septiembre de 1992, no le exime de responsabilidad por violaciones de derechos humanos ocurridas antes de esa ratificación, que están garantizados en la Declaración, la cual constituye una fuente de obligación bajo el derecho internacional. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] explícitamente reconoció la fuerza obligatoria de la Declaración Americana, al establecer que "los artículos 1.2.b y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales".

Los hechos descritos ocurrieron a partir de 1983, cuando el Estado aún no había ratificado la Convención Americana. Sobre esta base, la Comisión tiene jurisdicción *ratione temporis* para determinar si en el período anterior al 25 de septiembre de 1992, fecha de ratificación de la Convención por el Estado, hubo violación de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana. De la misma manera, la Comisión tiene jurisdicción en razón del tiempo, en lo tocante a las alegadas violaciones de los derechos y libertades previstos en la Convención Americana, en relación con los hechos ocurridos con posterioridad a la ratificación del referido Tratado.⁹⁵

Ahora, en relación con los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme lo ha dicho la Corte Interamericana, la obligación de perseguir, investigar, y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes contra la humanidad es una obligación que nace para todos los Estados Parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención, desde el momento mismo de la ratificación. Así lo recordó en el *Caso Goiburú y otros*, diciendo que "la Corte reitera que en los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables."⁹⁶ Un incumplimiento de esta obligación implica una violación de la Convención, con la consecuente responsabilidad internacional del Estado, que puede emerger por la acción u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos.⁹⁷ En el *Caso Almonacid Arellano y otros*, la Corte Interamericana fue clara y detallada al recordar esta obligación, en relación con los crímenes de lesa humanidad:

La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar

febrero de 1998, párr. 163.

⁹⁵ CIDH, Informe No.9/08, Caso 12.332, Admisibilidad, Margarida Maria Alves, Brasil, 5 de marzo de 2008, párr. 35 y 36.

⁹⁶ Cf. Corte IDH, *Caso Goiburú y Otros*, cit, párr. 129.

⁹⁷ Cf. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 172; *Caso Baldeón García*, Sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 140; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia de 31 de enero de 2006, párrs. 111 y 112; y *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 108.

jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción⁹⁸.

Como se ha señalado antes, esta obligación general de perseguir, investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad nace para el Estado desde el mismo momento de la ratificación de la Convención, y es exigible respecto de hechos constitutivos de este tipo de violaciones y crímenes, cometidos con anterioridad a la ratificación y vigencia de la Convención para el respectivo Estado. En esta medida, toda vez que la Corte Interamericana ha reafirmado el carácter de inadmisibles e inaplicables de la prescripción en los casos de muy graves violaciones de derechos humanos y de los crímenes contra la humanidad, como una disposición que deriva de la obligación general de perseguir, investigar y sancionar estos hechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención, puede decirse que si el Estado de Brasil –como Estado Parte de la Convención– alega la prescriptibilidad para no investigar ni sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el período de la dictadura (1964-1985) estaría incumpliendo las obligaciones generales del artículo 1.1 y estaría, de esa manera, violando la Convención.

3. La prohibición de las leyes de amnistía y auto-amnistía, en relación con los crímenes de lesa humanidad

El tema de la prohibición de las leyes de auto-amnistía está planteado en las siguientes preguntas:

6. A auto-anistia fixada em lei por governos autoritários é apta, segundo os preceitos do direito internacional dos direitos humanos, a impedir a persecução penal de crimes contra a humanidade?
7. Para a transição definitiva entre um regime autoritário e um regime democrático, a adoção de uma política de esquecimento, baseada em medidas de anistia aos autores de violações aos direitos humanos e de reparações financeiras às vítimas, sem a implementação de qualquer outra medida de justiça transicional, é uma alternativa compatível com os princípios do direito internacional dos direitos humanos?
8. Se negativa a resposta acima, quais as conseqüências que podem advir no plano internacional para um País que, como o Brasil, é signatário, entre outros documentos, das Convenções de Haia, da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Estatuto de Roma e é membro das Nações Unidas, se os seus poderes constituídos alegarem empecilhos de ordem interna – como a anistia e a prescrição – para a não responsabilização de agentes públicos perpetradores de crimes contra a humanidade e a manutenção de arquivos sob sigilo? Essa postura é compatível com as obrigações internacionais do País?

⁹⁸ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros*, cit, párr. 110; Citados por la Corte: *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166, y *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175.

En relación con la posibilidad de alegar la existencia de leyes de amnistía o auto-amnistía para impedir la persecución y sanción de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, en el *Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos*, preparado por el Sr. Louis Joinet en el año 1997, se dijo que los autores de violaciones de los derechos humanos “no podrían beneficiarse de la amnistía mientras las víctimas no hayan obtenido justicia mediante un recurso efectivo”.⁹⁹ Y el *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* que acompañó este informe estableció, en relación con la amnistía, que “los autores de delitos graves conforme al derecho internacional y los autores de violaciones masivas y sistemáticas, no podrán beneficiarse de la amnistía a menos que las víctimas dispongan de un recurso eficaz y obtengan una decisión equitativa y efectiva”.¹⁰⁰

Con posterioridad a este conjunto de principios, el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona dispuso, en forma expresa, en su artículo 10, que la amnistía otorgada a personas bajo la jurisdicción del tribunal, en relación con los crímenes de su competencia, entre ellos, los crímenes de lesa humanidad, no constituiría un impedimento para su persecución. En aplicación de esta disposición, el Tribunal Especial para Sierra Leona consideró -en una de sus primeras decisiones- que la amnistía concedida en los acuerdos de paz a las partes que habían intervenido en el conflicto armado interno, no constituía un obstáculo para investigar y juzgar los crímenes internacionales respecto de los cuales era aplicable el principio de la jurisdicción internacional.¹⁰¹ El Tribunal Especial para Sierra Leona señaló que las amnistías que favorecían estos crímenes, además de violar el derecho internacional, configuraban una grave violación de la obligación *erga omnes* de los Estados de proteger la dignidad humana, y, en ese sentido, configuraban una afrenta contra la conciencia de la humanidad.¹⁰²

El *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*¹⁰³, establece en su principio 19 que los Estados “emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.” En conexión con este principio, el principio 24, relativo a las amnistías, establece, en su literal a), que:

⁹⁹ ONU, Comisión de Derechos Humanos, Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos), preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, E/CB.4/Sub.2/1997/20, 26 de junio de 1997, párr. 32.

¹⁰⁰ Principio 28.a).

¹⁰¹ Cfr. SCSL, *The Prosecutor v. Morris Kallom and Brima Buzzy Kamaro*. SCSL-2004-15-AR72 (E) and SCSL-2004- 16- AR72 (E). Decision on Challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty. Appeals Chamber, 13 March 2004.

¹⁰² Cfr. SCSL, *The Prosecutor v. Morris Kallom and Brima Buzzy Kamaro*. SCSL-2004-15-AR72 (E) and SCSL-2004- 16- AR72 (E). Decision on Challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty. Appeals Chamber, 13 March 2004, párr. 71 y 73.

¹⁰³ ONU, Comisión de Derechos Humanos, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enunciadas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 31, ha señalado que en aquellos casos en los que funcionarios públicos o agentes del Estado hayan cometido tortura, y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, privaciones de la vida sumarias o arbitrarias o desapariciones forzadas, “los Estados Parte [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías [...] y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones.”¹⁰⁴ En este sentido, al evaluar la situación de derechos humanos en Chile, en su informe del año 2007, el Comité se refirió expresamente a la ley de amnistía vigente aún en este país, expresando:

El Comité reitera su preocupación ante el Decreto-ley de amnistía N° 2191 de 1978. Aunque observa que según el Estado Parte este decreto ya no es aplicado por los tribunales, considera que el hecho de que continúe vigente deja abierta la posibilidad de su aplicación. El Comité recuerda su Observación general N° 20, en el sentido de que las leyes de amnistía respecto de las violaciones de derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado Parte de investigar tales violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no se comenten violaciones similares en el futuro (art. 2).

El Estado Parte debería reforzar sus esfuerzos para incorporar lo más pronto posible la jurisprudencia de la Suprema Corte sobre el Decreto-ley de amnistía N° 2191 de 1978 al derecho interno positivo, a fin de garantizar que las violaciones graves de derechos humanos no queden impunes.¹⁰⁵

El Comité expresó también lo siguiente:

Aunque el Comité celebra que el Estado Parte haya tomado medidas para que las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por la dictadura militar en Chile reciban una indemnización, tales como la creación de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (CNPPT) en 2003, le preocupa la falta de investigaciones oficiales para determinar la responsabilidad directa por las graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante este período (arts. 2, 6 y 7).

El Estado Parte debería vigilar que las violaciones graves de derechos humanos cometidas durante la dictadura no permanezcan impunes; en particular, garantizando la acusación efectiva de los responsables sospechosos. Deberían tomarse medidas adicionales para fincar responsabilidades individuales. En cuanto a las personas que hayan cumplido una condena por tales actos, se deben examinar sus aptitudes para ejercer funciones públicas. El Estado Parte

¹⁰⁴ Cf. ONU, CCPR, Observación General No.31, párr. 18.

¹⁰⁵ ONU, CCPR, Informe anual, 2007, Chile, párr. 84.5). En relación con Sudán, el Comité se expresó en una forma similar: “El Comité sigue manifestando su preocupación por el Decreto N° 114, de 11 de junio de 2006, relativo a una amnistía general, y por su ámbito de aplicación. Si bien toma también nota de la información proporcionada por la delegación, el Comité sigue preocupado en relación con la capacidad del Estado Parte para enjuiciar y castigar delitos de guerra o crímenes contra la humanidad cometidos en Darfur (arts. 2, 3, 6, 7 y 12). [...] El Estado Parte debería: [...] e) Comprometerse a derogar toda disposición que otorgue inmunidad en la nueva legislación por la que se rijan la policía, las fuerzas armadas y las fuerzas nacionales de seguridad; f) Asegurarse de que no se concede amnistía a ninguna persona sospechosa de haber cometido, o de estar cometiendo, delitos de una naturaleza especialmente grave [...]”. Informe anual, 2007, Sudán, párr. 88.9).

debería hacer pública toda la documentación colectada por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (CNPPT), susceptible de contribuir a la identificación de aquellos responsables de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura.¹⁰⁶

La Corte Interamericana se ha pronunciado en la misma forma, y de manera reiterada, desde su sentencia en el *Caso Barrios Altos*, cuando señaló que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía".¹⁰⁷ En esta sentencia, la Corte Interamericana consideró, además, expresamente que "[c]omo consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos (...) ni para la identificación y el castigo de los responsables (...)".¹⁰⁸ La adopción de estas leyes por un Estado Parte de la Convención implica, además, una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.¹⁰⁹

En el *Caso Almonacid Arellanos y otros*, la Corte Interamericana dijo, refiriéndose específicamente a los crímenes de lesa humanidad, que éstos "producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes"¹¹⁰ y, en esa medida, los Estados "no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna."¹¹¹ Los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía.

En este mismo caso, la Corte Interamericana señaló, en forma clara, que las leyes de autoamnistía son *per se* violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, al referirse al Decreto Ley No. 2191 de 1978, dijo que las auto-amnistías

conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye *per se* una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley n. 2191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile.¹¹²

Asimismo, la Corte señaló, en este caso, que el Estado de Chile tenía la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el momento mismo de su ratificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención. En esta medida, el incumplimiento de su obligación convencional al mantener vigente la ley de auto-amnistía se había producido desde el momento de la ratificación, con independencia de que la ley hubiese sido adoptada antes de la misma y, por lo tanto, ella era competente *rationae temporis* para pronunciarse sobre dicho incumplimiento. Así, dijo:

¹⁰⁶ ONU, CCPR, Informe anual, 2007, Chile, párr. 84.9).

¹⁰⁷ Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, cit, párr. 41.

¹⁰⁸ Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, cit., párr. 44.

¹⁰⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, cit, párr. 43.

¹¹⁰ Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellanos y Otros Vs. Chile*, cit., párr. 111.

¹¹¹ Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellanos y Otros Vs. Chile*, cit., párr. 114.

¹¹² Corte IDH, *Caso Almonacid Arellanos y Otros Vs. Chile*, cit., párr. 118.

En lo que se refiere a la vigencia del Decreto Ley No. 2.191, no puede alegarse que el principio de ejecución del supuesto incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana se haya dado con la promulgación de éste en 1978, y que por ende la Corte no tiene competencia para conocer ese hecho. El principio de ejecución del supuesto incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana se produce cuando el Estado se obligó a adecuar su legislación interna a la Convención, es decir, al momento en que la ratificó. En otras palabras, la Corte no tiene competencia para declarar una presunta violación al artículo 2 de la Convención al momento en que dicho Decreto Ley fue promulgado (1978), ni respecto a su vigencia y aplicación hasta el 21 de agosto de 1990, porque hasta ese momento no existía el deber del Estado de adecuar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana. No obstante, a partir de esa fecha rige para Chile tal obligación, y esta Corte es competente para declarar si la ha cumplido o no.¹¹³

Igualmente, al pronunciarse sobre las medidas de reparación, en casos de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes contra la humanidad, la Corte Interamericana ha considerado –en el mismo sentido en que lo ha hecho el Comité de Derechos Humanos– que la mera indemnización o la reparación material no cumplen con la obligación que tienen los Estados de garantizar una reparación integral. Esa reparación debe contemplar el establecimiento y conocimiento de la verdad, la justicia, la adopción de otras medidas de reparación (de rehabilitación, restitución y satisfacción) y las garantías de no repetición.¹¹⁴ Así, en el *Caso Goiburú y otros*, la Corte Interamericana señaló, al referirse a la Ley 838 de 1996, sobre reparaciones, lo siguiente:

[...] ciertamente la existencia de esta Ley No. 838/96 [...] puede contribuir a reparar determinadas consecuencias de las violaciones de derechos humanos ocasionadas a determinadas víctimas durante la dictadura. Sin embargo, en tanto los posibles efectos de esa ley no abarcan una reparación integral de las violaciones cometidas, el Estado no puede ampararse en que los familiares no hayan intentado esa vía para dar por satisfecha su obligación de reparar.¹¹⁵

En el *Caso Almonacid Arellano y otros*, la Corte Interamericana reconoció y valoró los esfuerzos hechos por el Estado de Chile para reparar a las víctimas de la dictadura y para tratar de construir de manera colectiva la verdad de lo ocurrido entre 1973 y 1990. Sin embargo, la Corte consideró que para cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y para garantizar los derechos a la verdad y a la justicia protegidos en los artículos 8 y 25 de la Convención, el Estado de Chile tenía “el deber de investigar judicialmente los hechos referentes a la muerte del señor Almonacid Arellano, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes”¹¹⁶, sin que Chile pueda volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191 de 1978, dada su incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹⁷

¹¹³ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellanos y Otros Vs. Chile*, cit, párr. 50.

¹¹⁴ En este sentido, ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la impunidad*, cit, principios 31 a 38; UN. Asamblea General, Resolución 60/47, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 16 de diciembre de 2005, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006, principios 15 a 25.

¹¹⁵ Corte IDH, *Caso Goiburú y Otros Vs. Paraguay*, cit., párr. 122.

¹¹⁶ Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros*, cit, párr. 150. La Corte señaló, además, que “el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.”, párr. 151.

¹¹⁷ Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros*, cit, párr. 151.

Puede, entonces, concluirse, de acuerdo con las consideraciones del Comité de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, que las leyes de auto-amnistía de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad impiden la investigación de estos hechos y perpetúan la impunidad de los mismos. En esta medida son contrarias tanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y configuran *per se* una violación de estos tratados. Esta violación, que es, de suyo, una violación *de iure*, genera responsabilidad internacional del Estado. Así lo dijo la Corte Interamericana en su sentencia de interpretación de la sentencia en el *Caso Barrios Altos*:

[...] 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 [y] que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26.479 y No. 26.492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el *caso Barrios Altos* tiene efectos generales”¹¹⁸.

Al respecto, conviene tener presente que la Corte Interamericana ha recordado que la responsabilidad internacional de los Estados, por la violación de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales, “se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios.”¹¹⁹ Es igualmente importante recordar que esa responsabilidad se genera por la actuación de cualquiera de los órganos del Estado. En este sentido se pronunció recientemente la Corte Internacional de Justicia, en el *Caso Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, al analizar la responsabilidad del Estado demandado por la actuación de sus órganos:

The first of these two questions relates to the well-established rule, one of the cornerstones of the law of State responsibility, that the conduct of any State organ is to be considered an act of the State under international law, and therefore gives rise to the responsibility of the State if it constitutes a breach of an international obligation of the State. This rule, which is one of customary international law, is reflected in Article 4 of the ILC Articles on State Responsibility [...]¹²⁰

¹¹⁸ Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 18 y punto resolutivo segundo.

¹¹⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 75.

¹²⁰ Corte Internacional de Justicia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Sentencia, 26 de febrero de 2007, párr. 385. El artículo 4 de los artículos sobre la Responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos establece: “Artículo 4.- Comportamiento de los órganos del Estado. 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.” La Corte Interamericana ha sido reiterativa en este sentido. Así, en el *Caso Yvon Neptun Vs. Haití*, recordó que: “Además de lo establecido respecto del origen de la responsabilidad internacional del Estado, en referencia al principio de unidad del Estado en esta materia, la Corte ha establecido que esa responsabilidad se funda en “actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana” y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado, pues es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.”, *Caso Yvon Neptun Vs. Haití*, Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 43, sin citas internas.

En relación con el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, es igualmente relevante tener presente lo dicho por la Corte Interamericana en el *Caso Almonacid Arellano y otros*, respecto de la responsabilidad que cabe a los jueces y tribunales en el cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a 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. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.¹²¹

Las consideraciones del Comité de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana sobre la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía o auto-amnistía en relación con graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, son coincidentes con las del Secretario General de las Naciones Unidas. En su informe sobre *el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* señaló que las normas sobre derechos humanos y justicia penal internacional, que “representan principios de aplicación universal adoptados bajo los auspicios de las Naciones Unidas”, fijan los límites normativos de la participación de las Naciones en apoyo del Estado de derecho y la justicia, entre ellos, “el de que los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca puedan prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos”.¹²² Consecuente con ello, en el mismo informe el Secretario General recomendó que en los acuerdos de paz y en los mandatos y resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “[s]e rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas”.¹²³

Hay, de este modo, una posición unificada del sistema universal y del sistema interamericano en considerar que las leyes de amnistía y de auto-amnistía que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones de derechos humanos y de los crímenes de lesa humanidad son contrarias a principios de aplicación universal y violan, *de iure*, tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹²¹ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros*, cit, párr. 124.

¹²² Cf. ONU, Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004, párr. 10.

¹²³ Cf. ONU, Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004, párr. 64.c).

Conclusiones

Con base en lo señalado en los puntos anteriores, pueden formularse las siguientes conclusiones:

1. Los actos de secuestro, homicidio, falsedad ideológica y ocultación de cadáver, cometidos por agentes del Estado de Brasil durante el período de la dictadura militar (1964 a 1985), son actos inhumanos que configuran crímenes de lesa humanidad, por su carácter generalizado y sistemático, articulados a una política del Estado y dirigidos contra sectores de la población civil. Su calidad de crímenes de lesa humanidad está fundada en normas de derecho internacional que eran ya vigentes para el año de inicio del período de la dictadura.
2. Los crímenes contra la humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves, cuya persecución y sanción no admite prescripción. La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es un principio del derecho internacional, reconocido como tal por la Asamblea General de las Naciones Unidas con anterioridad a la aprobación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad en 1968. Con fundamento en este principio de derecho internacional, los Estados tienen la obligación de perseguir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, puede decirse que la no ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad por un Estado, no lo exime de su obligación de investigar y sancionar estos crímenes, porque la Convención recoge un principio de derecho internacional vigente con anterioridad a su aprobación.
3. El Estado de Brasil está obligado, en esta medida, por principios de derecho internacional general, a perseguir y sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio y/o cometidos por sus agentes. Un incumplimiento de estos principios podría considerarse, además, una infracción al carácter imperativo de la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad. El Estado de Brasil está también obligado, en estos mismos términos, a perseguir y sancionar las muy graves violaciones de los derechos humanos, entre ellas, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada.
4. El incumplimiento del mandato establecido en el principio de imprescriptibilidad, como principio de derecho internacional no sólo implica una violación de la obligación que tienen los Estados, en general, de respetar los principios que tienen la entidad de principios del derecho internacional, sino, también y de un modo fundamental, implica un incumplimiento de las obligaciones convencionales generales que los Estados Parte de tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad.
5. En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la obligación general de perseguir, investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad es una obligación que nace para el Estado desde el mismo momento de la ratificación de la Convención, y es

exigible respecto de hechos constitutivos de este tipo de violaciones y crímenes, cometidos con anterioridad a la ratificación y vigencia de la misma por el respectivo Estado. Por tanto, puede decirse que si el Estado de Brasil –como Estado Parte de la Convención- alega la prescriptibilidad para no investigar ni sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el período de la dictadura (1964-1985) estaría incumpliendo las obligaciones generales del artículo 1.1 y estaría, de esa manera, violando la Convención.

6. Igualmente, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, las leyes de auto-amnistía de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad impiden la investigación de estos hechos y perpetúan la impunidad de los mismos. En esta medida son contrarias tanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y configuran *per se* una violación de estos tratados. Esta violación, que es, de suyo, una violación *de iure*, genera responsabilidad internacional del Estado.
7. El cumplimiento por parte del Estado de Brasil de su obligación internacional de perseguir y sancionar los crímenes de lesa humanidad, absteniéndose de aducir para no hacerlo la prescripción de la acción penal así como la existencia de leyes de auto-amnistía o amnistía, implica que el Estado cumple adecuadamente sus obligaciones internacionales y que lo hace de buena fe.

Nueva York (USA), 15 de septiembre de 2008

Juan Méndez
Presidente ICTJ

Tatiana Rincón Covelli
Asesora letrada

Anexo. Texto de la solicitud del Ministério Público Federal, Procuradoria Da República em São Paulo/SP.

Oficio n.º PR/SP – GABPR12 – EAGF – 352/2008
Procedimento n.º 1.34.001.008495/2007

São Paulo, 4 de julho de 2008.

Excelentíssimo Senhor
DOUTOR JUAN MENDEZ
Presidente do International Center for Transitional Justice - ICTJ
5 Hanover Square. Floor 24
New York, NY USA 10004

Estimado Dr. Mendez,

Cumprimentando-o, reportamo-nos aos nossos contatos anteriores para apresentar a Vossa Excelência uma solicitação de parecer técnico sobre a seguinte questão:

O período historicamente denominado de “ditadura militar” no Brasil (1964 a 1985) foi marcado pela supressão de direitos constitucionais, censura, perseguição e repressão contra setores da população civil considerados como opositores do regime. Tudo feito mediante uma série de graves violações aos direitos humanos, conforme oficialmente reconhecido através dos artigos 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, da Lei n.º 9.140/95 e da publicação da Presidência da República *Direito à Memória e à Verdade* (BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 23).

A repressão à dissidência política foi diretamente coordenada pelo Exército brasileiro que, especialmente a partir de 1969 (quando foram instituídos os DOI/CODI - Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna), passou a perseguir sistematicamente os suspeitos de oposição ao regime militar. Nesse ambiente, os interrogatórios mediante tortura eram rotina. Os assassinatos e os desaparecimentos forçados dos presos também eram habituais¹²⁴.

A escalada repressiva culminou até o ponto de ser chamada de “anos de chumbo”. Toda a população, principalmente a urbana, tinha a consciência de que estava submetida a um forte poder e qualquer reação a ele, ou atitude tendente a ser interpretada como reação, poderia ser fatal. Tudo isso é notório, objeto de livros, músicas, filmes, poesias¹²⁵ e até de relatos de experiências vividas contados de pais para filhos em segredo, como se ainda temessem ser identificados como opositores.

¹²⁴ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 27.

Muito embora o Brasil não tenha até hoje aberto plenamente os arquivos relativos a essa repressão e tampouco tenha conhecido uma Comissão de Verdade que pudesse dimensionar o número real de crimes praticados, alguns dados estão disponíveis. Por exemplo, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, instituída pela Medida Provisória n.º 2.151, de 2001, já concedeu, até o final do ano de 2007, indenizações a 24.560 famílias por prejuízos decorrentes da perseguição política.

Esse total consta de relato enviado em abril de 2008 pela Ministra Chefe da Casa Civil ao Procurador Geral da República (Aviso n.º 225 – Ccivil). Verifica-se que, até o ano de 2007, o número de procedimentos autuados com pedidos de indenização por perseguição política foi de 60.347. Destes, 37.270 foram analisados, tendo sido indeferidos apenas 12.710. Logo, é possível estimar que serão formalmente reconhecidas 40.000 pessoas como vítimas diretas da repressão.

Estudos também demonstram o padrão sistemático dessa perseguição e ataques. O Projeto “Brasil Nunca Mais”, liderado pela Arquidiocese de São Paulo e que teve como escopo de pesquisa apenas processos criminais militares que tramitaram perante o Superior Tribunal Militar, apurou a existência de cerca de duas mil notícias de torturas a presos políticos. Note-se que esse número é ínfimo, diante do quadro real de prisões ilegais e não oficializadas perante qualquer autoridade judiciária. Frise-se que os dados compilados pela Arquidiocese foram obtidos dos processos criminais movidos contra presos políticos, nos quais a defesa aproveitava a rara oportunidade de acesso às autoridades judiciais para denunciar as torturas suportadas pelos réus¹²⁶.

Houve o caso da Guerrilha do Araguaia, onde toda a população civil de extensa área rural (englobando os municípios de São Domingos do Araguaia, São Geraldo do Araguaia, Brejo Grande do Araguaia, Palestina do Pará, todos no Pará, e Xambioá e Araguatins, no Tocantins) foi ameaçada, sitiada e em grande parte encarcerada em campos de prisioneiros do Exército brasileiro¹²⁷.

Vale lembrar, ainda, que parcela expressiva das vítimas de prisões arbitrárias e torturas prefere manter-se no silêncio, para não recordar os sofrimentos vividos e reavivar os danos psicológicos decorrentes, mormente diante do quadro até esta data vigente, de omissão do sistema judiciário brasileiro em procurar responsabilizar os autores dos delitos.

¹²⁵ Há um vasto material artístico sobre as “dificuldades” desses anos e que dão a exata noção de perseguição e ataques sistemáticos. A citação, ainda que de alguns, é inviável neste espaço. Como são sobejamente conhecidos, apenas a título de ilustração, transcreve-se parte dos versos de Affonso Romano de SANT’ANNA: “[...]Desaparecia-se muito/ naqueles dias./ Ia-se colher a flor oferta/ e se esvanecia./ Eclipsava-se entre um endereço e outro/ou no táxi que se ia./ Culpado ou não, sumia-se/ ao regressar do escritório ou da orgia./ Entre um trago de conhaque/ e um aceno de mão, o bebedor sumia./ Evaporava o pai/ ao encontro da filha que não via./ Mães segurando filhos e compras,/ gestantes com tricots ou grupos de estudantes/ desapareciam./ Desapareciam amantes em pleno beijo/ e médicos em meio à cirurgia./ Mecânicos se diluíam/ - mal ligavam o tórno do dia./ Desaparecia-se./ Desaparecia-se muito/ naqueles dias./ [...] Até deputados e presidentes esvaneciam./ Sacerdotes, igualmente, levitando/ iam, rarefeitos, constatar no além,/ como os pescadores partiam./ [...] Não, não era fácil ser poeta naqueles dias./ Porque os poetas, sobretudo/ - desapareciam. [...]”.

¹²⁶ In ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil Nunca Mais*. Petrópolis: Editora Vozes, 1985, p. 86-88.

¹²⁷ Cf. MORAIS, Tais; SILVA, Eumano. *Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha*. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

Em suma, é possível concluir que ao menos 30 mil cidadãos foram vítimas de prisões ilícitas e torturas pelo sistema de repressão à dissidência política durante a ditadura militar no Brasil. Ademais, há mais de 400 casos de desaparecimentos forçados e assassinatos de opositores ou contestadores do governo que assumiu o poder com o golpe militar de 1964.

Com essas considerações, solicitamos a Vossa Excelência a oferta de um parecer jurídico para resposta às seguintes indagações:

1. À luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos conceitos firmados pelas Nações Unidas e seus tribunais, podemos caracterizar os crimes de seqüestro e homicídio acima referidos, praticados por agentes estatais na repressão à dissidência política no Brasil, como crimes contra a humanidade?
2. Os crimes de falsidade ideológica e de ocultação de cadáver, praticados pelos mesmos agentes no mesmo contexto e que resultavam em suprimir dos familiares da vítima o direito de enterrá-la, também podem ser caracterizados como crimes contra a humanidade?
3. A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é um princípio geral de direito internacional? Integra o costume internacional? E implica em obrigação *erga omnes* para os Estados?
4. Em 1964, quando se instaurou a ditadura no Brasil e teve início a prática dos delitos referidos na introdução, os crimes contra a humanidade já eram considerados pelo direito internacional como crimes imprescritíveis? É possível definir quando se consolidou esse princípio, de modo a ter força normativa?
5. O Brasil não ratificou formalmente a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968. O ordenamento jurídico interno tampouco possui lei expressa fixando a imprescritibilidade desses delitos. A Constituição, por outro lado, não proíbe a lei de estipular casos de crimes imprescritíveis. Considerando esses elementos, pode-se afirmar que o princípio geral de direito internacional e o costume internacional que definem como imprescritíveis os crimes contra a humanidade são suficientes para que as Cortes brasileiras reconheçam tal princípio/costume como uma norma a ser aplicada internamente?
6. A auto-anistia fixada em lei por governos autoritários é apta, segundo os preceitos do direito internacional dos direitos humanos, a impedir a persecução penal de crimes contra a humanidade?
7. Para a transição definitiva entre um regime autoritário e um regime democrático, a adoção de uma política de esquecimento, baseada em medidas de anistia aos autores de violações aos direitos humanos e de reparações financeiras às vítimas, sem a implementação de qualquer outra medida de justiça transicional, é uma alternativa compatível com os princípios do direito internacional dos direitos humanos?

8. Se negativa a resposta acima, quais as conseqüências que podem advir no plano internacional para um País que, como o Brasil, é signatário, entre outros documentos, das Convenções de Haia, da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Estatuto de Roma e é membro das Nações Unidas, se os seus poderes constituídos alegarem empecilhos de ordem interna – como a anistia e a prescrição – para a não responsabilização de agentes públicos perpetradores de crimes contra a humanidade e a manutenção de arquivos sob sigilo? Essa postura é compatível com as obrigações internacionais do País?

Antecipadamente agradecidos pela atenção que Vossa Excelência puder dispensar,

Eugênia Augusta Gonzaga Fávero

Marlon Alberto Weichert

PROCURADORA DA REPÚBLICA

PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA