



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO HERZOG Y OTROS VS. BRASIL
SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 2018
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Herzog y otros*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces¹:

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Presidente;
Eduardo Vio Grossi, Vicepresidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Elizabeth Odio Benito, Jueza;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
L. Patricio Pazmiño Freire, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

¹ El Juez Roberto F. Caldas, de nacionalidad brasileña, no participó en la deliberación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.2 del Estatuto y 19.1 del Reglamento de la Corte.



Tabla de contenido

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A..... | 3 |
| II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE | 4 |
| III. COMPETENCIA..... | 7 |
| IV. EXCEPCIONES PRELIMINARES..... | 7 |
| A. Excepciones preliminares relativas a la alegada incompetencia del Tribunal por razón de tiempo .. | 7 |
| B. Incompetencia por razón de la materia en cuanto a supuestas violaciones de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura | 9 |
| C. Falta de agotamiento de los recursos internos para obtener reparaciones | 11 |
| D. Incumplimiento del plazo para la presentación de la petición a la Comisión | 13 |
| E. Incompetencia <i>ratione materiae</i> para revisar decisiones internas (excepción de cuarta instancia).17 | |
| F. Alegada inconventionalidad de la publicación del Informe de Fondo | 19 |
| G. Incompetencia de la Corte para examinar hechos propuestos por los representantes | 20 |
| V. PRUEBA | 22 |
| A. Prueba documental, testimonial y pericial | 22 |
| B. Admisión de la prueba | 22 |
| C. Valoración de la prueba | 23 |
| VI HECHOS PROBADOS..... | 23 |
| A. Contexto Histórico..... | 23 |
| B. Sobre Vladimir Herzog | 25 |
| C. Operación Radar | 25 |
| D. Los hechos ocurridos el 25 de octubre de 1975 | 26 |
| E. Investigación policial militar (IPM No. 1173-75)..... | 28 |
| F. Acción declaratoria No. 136-76..... | 28 |
| G. Sobre la Ley de Amnistía | 30 |
| H. Investigación Policial No. 487/92 (Justicia Estadual de São Paulo)..... | 31 |
| I. Reconocimiento de responsabilidad por medio de la Ley No. 9.140/1995..... | 32 |
| J. Actuación del Ministerio Público Federal (Proceso No. 2008.61.81.013434-2)..... | 33 |
| K. Acción Civil Pública presentada por el Ministerio Público Federal en 2008..... | 35 |
| L. Actuaciones de la Comisión Nacional de la Verdad (CNV)..... | 36 |
| VII. FONDO | 37 |
| VII-1 DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL..... | 37 |
| A. Alegatos de las partes y de la Comisión..... | 38 |
| B. Consideraciones de la Corte..... | 44 |
| B.1. Crímenes de Lesa Humanidad | 44 |
| B.2. Consecuencia de la perpetración de un crimen de lesa humanidad | 52 |
| B.3. La tortura y asesinato de Vladimir Herzog (25 de octubre de 1975)..... | 53 |
| B.4. Análisis de la actuación estatal..... | 65 |
| B.5. Conclusión | 84 |
| VII-2 DERECHO A CONOCER LA VERDAD | 84 |
| A. Alegatos de las partes y de la Comisión..... | 84 |
| B. Consideraciones de la Corte..... | 87 |
| VII-3 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL..... | 90 |
| A. Alegatos de las partes y de la Comisión..... | 90 |
| B. Consideraciones de la Corte..... | 91 |
| VIII. REPARACIONES | 93 |
| A. Parte Lesionada | 94 |
| B. Obligación de investigar | 94 |
| C. Medidas de no repetición..... | 96 |
| D. Medidas de satisfacción | 97 |
| E. Otras medidas de reparación solicitadas por los representantes | 98 |
| F. Indemnización compensatoria | 99 |
| G. Costas y Gastos..... | 100 |
| H. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal..... | 102 |
| I. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados..... | 103 |
| IX. PUNTOS RESOLUTIVOS | 103 |



I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 22 de abril de 2016 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la Corte el caso Vladimir Herzog y otros contra la República Federativa de Brasil (en adelante “el Estado” o “Brasil”). De acuerdo con lo indicado por la Comisión, el caso se refiere a la presunta responsabilidad internacional del Estado por la situación de impunidad en que se encuentran la detención arbitraria, tortura y muerte del periodista Vladimir Herzog, ocurrida el 25 de octubre de 1975, durante la dictadura militar. Dicha impunidad sería causada, entre otros, por la Ley No. 6.683/79 (Ley de Amnistía) promulgada durante la dictadura militar brasileña. Las presuntas víctimas en el presente caso son Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog y Zora Herzog.

2. *Trámite ante la Comisión.* – El trámite del caso ante la Comisión Interamericana fue el siguiente:

a) *Petición.*– El 10 de julio de 2009 la Comisión recibió la petición inicial presentada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Fundación Interamericana de Defensa de los Derechos Humanos (FidDH), el Centro Santos Días de la Arquidiócesis de São Paulo y el Grupo Tortura Nunca Más de São Paulo; a la cual le fue asignado el número de caso 12.879.

b) *Informe de Admisibilidad.* - El 8 de noviembre de 2012 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 80/12 (en adelante “Informe de Admisibilidad”).

c) *Informe de Fondo.*- El 28 de octubre de 2015 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 71/15 (en adelante “Informe de Fondo”), de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana.

i) *Conclusiones.*- La Comisión concluyó que el Estado era responsable internacionalmente por:

- a. La violación de los derechos consagrados en los artículos I, IV, VII, XVIII, XXII y XXV de la Declaración Americana.
- b. La violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.
- c. La violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante también “CIPST”).

ii) *Recomendaciones.*– En consecuencia, la Comisión recomendó al Estado lo siguiente:

- a. Determinar, a través de la jurisdicción de derecho común, la responsabilidad criminal por la detención arbitraria, la tortura y el asesinato de Vladimir Herzog, mediante una investigación judicial completa e imparcial de los hechos con arreglo al debido proceso legal, a fin de identificar y sancionar penalmente a los responsables de tales violaciones, y publicar los resultados de dicha investigación. En cumplimiento con esta recomendación el Estado deberá considerar que los crímenes de lesa humanidad son inamnistiables e imprescriptibles;
- b. Adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la Ley N° 6.683/79 (Ley de Amnistía) y otras disposiciones del derecho penal, como la prescripción, la cosa juzgada, los principios de irretroactividad y del *non bis in idem*, no sigan presentando un obstáculo para la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos.



- c. Otorgar una reparación a los familiares de Vladimir Herzog, que incluya el tratamiento físico y psicológico, y la celebración de actos de importancia simbólica que garanticen la no repetición de los delitos cometidos en el presente caso y el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por la detención arbitraria, tortura y asesinato de Vladimir Herzog, y por el dolor de sus familiares, y
- d. Reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos tanto en el aspecto material como moral.

3. *Notificación al Estado.*– El Informe de Fondo fue notificado al Estado mediante comunicación de fecha 22 de diciembre de 2015, en la que se le otorgaba un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado reiteró la información presentada en la etapa de fondo ante la Comisión y agregó algunos aspectos relacionados con una propuesta de indemnización pecuniaria. Sin embargo, la Comisión observó que el Estado no aportó información sobre la reapertura de la investigación del caso concreto.

4. *Sometimiento a la Corte.*– El 22 de abril de 2016 la Comisión sometió el caso a la Corte respecto a los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo, “por la necesidad de obtención de justicia”, y porque “involucran cuestiones de orden público interamericano”². Específicamente, la Comisión sometió a la Corte las acciones y omisiones estatales que ocurrieron, o continuaron ocurriendo, con posterioridad al 10 de diciembre de 1998, fecha de aceptación de la competencia de la Corte por parte del Estado³.

5. *Solicitudes de la Comisión Interamericana.*– Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional de Brasil por las violaciones contenidas en el Informe de Fondo, ocurridas con posterioridad a la aceptación de la competencia de la Corte, y que se ordenara al Estado, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en dicho Informe (*supra* párr. 2).

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. *Notificación al Estado y a los representantes.*– El caso fue notificado a Brasil y a los representantes de las presuntas víctimas (en adelante “los representantes”) el 13 de junio de 2016.

7. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.*– El 16 de agosto de 2016 los representantes⁴ presentaron el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. En dicho escrito, coincidieron con los señalamientos de la Comisión en cuanto a las normas supuestamente violadas y, adicionalmente alegaron violaciones al deber de garantía del

² La Comisión Interamericana designó como delegados al Comisionado Francisco Eguiguren, al entonces Secretario Ejecutivo Emilio Álvarez Icaza L. y al Relator Especial para la Libertad de Expresión, Edison Lanza, y como asesoras legales a la Secretaria Ejecutiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, y a las abogadas de la Secretaría Ejecutiva, Silvia Serrano Guzmán, Ona Flores y Tatiana Teubner. Posteriormente, la Comisión designó como Secretario Ejecutivo a Paulo Abrão.

³ Dentro de tales acciones y omisiones se encuentran: 1) las violaciones a la Convención Americana y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura derivadas de la actuación de las autoridades estatales en el marco del Proceso No. 2008.61.81.013434-2, el cual culminó en el archivo de la investigación en enero de 2009. Este archivo estuvo motivado por la aplicación de la Ley de Amnistía, así como de las figuras de prescripción y cosa juzgada; 2) la actuación de las autoridades estatales en el marco de la acción civil pública No. 2008.61.00.011414-5; 3) la afectación a la integridad personal de los familiares como consecuencia de la situación de impunidad y denegación de justicia descrita en el informe de fondo.

⁴ El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) ejerce la representación de las presuntas víctimas en este caso.



derecho a la integridad personal y a la libertad de expresión (artículos 5 y 13 de la Convención), en relación con los artículos 1.1, 8 y 25 de la misma, así como de los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST, en perjuicio de Vladimir Herzog, en razón de la no investigación de la tortura contra su persona hasta la presente fecha. Asimismo, alegaron la violación de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares del señor Herzog. Por otra parte, solicitaron la declaración de la violación al derecho a la verdad, establecido en los artículos 5, 8, 13 y 25, en conjunto con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares, en razón de la falsa versión de suicidio, la ocultación y denegación de información sobre el caso. Alegaron también la violación del derecho a la integridad personal, establecido en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de Vladimir Herzog. Además, las presuntas víctimas solicitaron, a través de sus representantes, acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana (en adelante el "Fondo de Asistencia de la Corte" o el "Fondo"). Finalmente, los representantes solicitaron a la Corte que ordenara al Estado la adopción de diversas medidas de reparación y el reintegro de determinadas costas y gastos.

8. *Escrito de excepciones preliminares y contestación.*– El 14 de noviembre de 2016 el Estado⁵ presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares y contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "contestación" o "escrito de contestación"), en los términos del artículo 41 del Reglamento del Tribunal. El Estado interpuso nueve excepciones preliminares y reconoció la responsabilidad de sus agentes por la violación del artículo 5 de la Convención en relación con los familiares de Vladimir Herzog, como resultado de la prisión arbitraria, tortura y muerte. Por otra parte, se opuso a las demás violaciones alegadas.

9. *Observaciones a las excepciones preliminares y al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado.*– El 9 de enero de 2017 la Comisión y los representantes remitieron sus observaciones al reconocimiento de responsabilidad del Estado y a las excepciones preliminares.

10. *Acogimiento al Fondo de Asistencia Legal.*– Mediante Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte de 23 de febrero de 2017, se declaró procedente la solicitud interpuesta por las presuntas víctimas, a través de su representante, para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte⁶.

11. *Audiencia pública.*– El 7 de abril de 2017 el Presidente en ejercicio de la Corte dictó una Resolución⁷ en la que convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas y para escuchar los alegatos y observaciones finales orales de las partes y de la Comisión, respectivamente. Asimismo, ordenó la recepción en audiencia de la declaración de una presunta víctima, un testigo y dos peritos propuestos por los representantes y el Estado. Del mismo modo, en dicha resolución se ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) de dos presuntas víctimas y ocho peritos propuestos por las partes y la Comisión.

⁵ El Estado designó como Agente para el presente caso al señor Fernando Jacques de Magalhães Pimenta y como agentes alternos a Flávia Piovesan, Pedro Saldanha, Maria Cristina Martins dos Anjos, Boni de Moraes Soares, João Guilherme Fernandes Maranhão, Gustavo Campelo, Silvio José Albuquerque e Silva, Andrea Vergara da Silva, Daniela Ferreira Marques, Rodrigo de Oliveira Moraes, Luciana Peres, Ana Flávia Longo Lombardi e Mariana Carvalho de Ávila Negri.

⁶ *Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.* Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/vladimir_herzog_fv_17es.pdf.

⁷ *Caso Herzog y otros Vs. Brasil.* Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de abril de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/herzog_07_04_17.pdf.



La audiencia pública fue celebrada el 24 de mayo de 2017, durante el 118º Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la Ciudad de San José, Costa Rica⁸.

12. *Amici curiae*.- El Tribunal recibió cinco escritos de *amici curiae*, presentados por: 1) El Grupo de Investigación Derecho a la Verdad y a la Memoria y Justicia de Transición de la Pontificia Universidad Católica de Río Grande del Sur (PUC-RS)⁹, sobre el derecho a la verdad y sobre los retrocesos en el proceso de justicia de transición de Brasil; 2) en forma conjunta, la Clínica de Derechos Humanos y Derecho Ambiental de la Universidad del Estado de Amazonas y el Grupo de Investigación de Derechos Humanos en Amazonas¹⁰, sobre la inconvencionalidad de las leyes de amnistía promulgadas durante los períodos de transición de las dictaduras latinoamericanas, en pro de la obtención de la verdad y la justicia en casos de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos; 3) el Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos (NESIDH) de la Universidad Federal de Paraná (UFPR)¹¹, sobre el derecho a la verdad; 4) la organización Artículo 19,¹² sobre las graves violaciones al derecho a la libertad de expresión a partir de su dimensión colectiva; 5) la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México,¹³ sobre los estándares de protección a periodistas, con un especial énfasis en el efecto amedrentador (también llamado "*chilling effect*") que puede derivarse de agresiones y ataques contra periodistas.

13. *Alegatos y observaciones finales escritos*.- El 26 de junio de 2017 los representantes y el Estado remitieron, respectivamente, sus alegatos finales escritos, así como determinados anexos, y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas.

14. *Observaciones de las partes y la Comisión*.- El 27 de junio de 2017 la Secretaría de la Corte remitió los anexos a los alegatos finales escritos presentados por los representantes y solicitó al Estado y a la Comisión las observaciones que estimaran pertinentes. Mediante comunicación de 12 de julio de 2017 el Estado remitió las observaciones solicitadas. La Comisión no presentó observaciones.

15. *Erogaciones en aplicación del Fondo de Asistencia*. - El 6 de noviembre la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente en ejercicio de la Corte, remitió información al Estado sobre las erogaciones efectuadas en aplicación del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas en el presente caso y, según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del referido Fondo, le otorgó un plazo para presentar las observaciones que estimara pertinentes. El Estado presentó observaciones, por medio de escrito de 30 de noviembre de 2017, en el plazo otorgado a tal efecto.

16. *Deliberación del presente caso*.- La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 15 de marzo de 2018.

⁸ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: el Relator para Libertad de Expresión, Edison Lanza; y las asesoras Sílvia Serrano Guzmán y Selene Soto Rodríguez; b) por los representantes de las presuntas víctimas: Viviana Krsticevic, Beatriz Affonso, Alejandra Vicente, Helena Rocha, Erick Curvelo; c) por el Estado: Fernando Jacques de Magalhães Pimenta, Elias Martins Filho, Idervânio Costa, Alexandre Reis Siqueira Freire, Fernanda Menezes Pereira, Bruna Mara Liso Gabliardi, Luciana Peres, Bruno Correia Cardoso, Claudia Giovannetti Pereira dos Anjos y Sávio Andrade Filho.

⁹ El escrito fue firmado por José Carlos Moreira da Silva Filho, Camila Tamanquevis dos Santos, Caroline Ramos, Sofia Bordin Rolim, Andressa de Bittencourt Siqueira da Silva, Ivonei Souza Trinidades, Letícia Vieira Magalhães, Marília Benvenuto.

¹⁰ El escrito fue firmado por Sílvia Maria da Silveira Loureiro, Pedro José Calafate Villa Simões, Emerson Victor Hugo Costa De Sá, Marcelo Phillipe Aguiar Martins, Eduardo Araujo Pereira Junior, Jamilly Izabela de Brito Silva, Breno Matheus Barrozo de Miranda, Caio Henrique Faustino da Silva, Érika Guedes De Sousa Lima y Victoria Braga Brasil.

¹¹ El escrito fue firmado por Melina Girardi Fachin.

¹² El escrito fue firmado por Paula Martins, Camila Marques, Carolina Martins y Raissa Maia.

¹³ El escrito fue firmado por Luis Raúl González Pérez.



III COMPETENCIA

17. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Brasil es Estado Parte de la Convención Americana desde el 25 de septiembre de 1992 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 10 de diciembre de 1998.

IV EXCEPCIONES PRELIMINARES

18. En su escrito de contestación, el Estado presentó nueve excepciones preliminares respecto a: **a)** Incompetencia *ratione temporis* sobre hechos anteriores al reconocimiento de competencia contenciosa de la Corte; **b)** Incompetencia *ratione temporis* sobre hechos anteriores a la adhesión a la Convención Americana; **c)** Incompetencia *ratione materiae* en cuanto a supuestas violaciones de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST); **d)** Incompetencia *ratione temporis* sobre hechos anteriores a la entrada en vigor de la CIPST para el Estado brasileño; **e)** Incumplimiento del plazo para la presentación de la petición a la Comisión respecto de alegadas violaciones a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana y del artículo 8 de la CIPST; **f)** Falta de agotamiento de los recursos internos para obtener una reparación pecuniaria por alegadas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y reparaciones de cualquier naturaleza sobre la alegada violación del artículo 5.1 de la misma; **g)** Incompetencia *ratione materiae* para revisar decisiones internas sobre posibles violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención (excepción de cuarta instancia); **h)** Incompetencia *ratione materiae* para analizar hechos distintos de aquellos sometidos por la Comisión, e **i)** Inconvencionalidad de la publicación del Informe de Fondo por parte de la Comisión.

19. En aras de la economía procesal, la Corte analizará conjuntamente las tres excepciones preliminares planteadas por el Estado que se refieren a la falta de competencia del Tribunal por razón del tiempo (*ratione temporis*), pues aluden a circunstancias que están relacionadas entre sí y suponen el examen de alegatos de similar naturaleza.

A. Excepciones preliminares relativas a la alegada incompetencia del Tribunal por razón de tiempo

A.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de los representantes

20. El **Estado** señaló que formalizó su adhesión a la Convención Americana a través de la emisión de un Decreto el 6 de noviembre de 1992 y que reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 10 de diciembre de 1998. En ese mismo sentido, indicó que hay dos tipos de aceptación de la jurisdicción de la Corte, y cada una de ellas puede producir efectos temporales distintos. La primera impide a la Corte juzgar hechos instantáneos anteriores a su competencia, pero permite el juzgamiento de violaciones continuadas. Por otro lado, la segunda, hace referencia a la aceptación con límites temporales, la cual no permite la responsabilidad por hechos continuados, sino solo por violaciones posteriores e independientes.

21. El Estado sostuvo que en virtud del principio de irretroactividad que rige el Derecho de los Tratados, las violaciones de carácter continuado iniciadas antes del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte, se contraponen a las violaciones instantáneas que no se prolongan en el tiempo. Para la representación de Brasil, los procesos criminales iniciados



antes de 10 de diciembre de 1998, aún si todavía están en curso, no pueden generar responsabilidad internacional, pues en este caso los hechos que generarían la responsabilidad del Estado son anteriores al reconocimiento de competencia. De acuerdo con el Estado, si la Corte aceptara el caso, estaría considerando que tiene competencia para analizar cualquier hecho por supuesta denegación de justicia.

22. Además, respecto a la adhesión a la Convención Americana, el Estado indicó que se adhirió a la misma el 25 de septiembre de 1992 y por eso la Corte debe reconocer su incompetencia temporal para analizar hechos anteriores a esa fecha. Por otra parte, indicó que ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST) el 20 de julio de 1989 y los hechos relacionados a Vladimir Herzog ocurrieron en 1975, antes de la adhesión de Brasil a la CIPST. Por tanto, el Estado alegó que ambas Convenciones sólo pueden ser aplicadas respecto de acciones u omisiones posteriores a su respectiva ratificación.

23. La **Comisión** indicó que en la nota de remisión del caso se hizo constar que los hechos sometidos a conocimiento de la Corte son únicamente aquellos que tuvieron lugar después del 10 de diciembre de 1998. En ese sentido, la Comisión consideró que las excepciones preliminares resultan improcedentes, pues el marco temporal sobre el cual puede pronunciarse la Corte ya ha sido plenamente delimitado conforme al principio de irretroactividad y a la jurisprudencia del Tribunal en la materia.

24. Asimismo, destacó que las violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura se encuentran dentro de la competencia temporal de la Corte Interamericana, pues se relacionan a aquellas asociadas con la obligación de investigar y sancionar actos de tortura, derivadas precisamente de las violaciones autónomas a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

25. Los **Representantes** sostuvieron que no alegaron violaciones por hechos anteriores a 10 de diciembre de 1998. Además, destacaron que la Corte reiteró que tiene competencia para analizar hechos que hayan iniciado antes de la fecha de reconocimiento de la competencia del Tribunal si continúan o permanecen después de esa fecha.

26. De igual manera, alegaron que las violaciones fundamentadas en la falta de investigación y sanción de los crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos practicadas en el presente caso, permanecieron antes y después del año 1998, extendiéndose hasta la actualidad. Por tal motivo, señalaron que los hechos se caracterizan como una situación de violación permanente del deber de investigar y sancionar la tortura.

A.2. Consideraciones de la Corte

27. Brasil ratificó la CIPST y la Convención Americana el 20 de julio de 1989 y el 25 de septiembre de 1992, respectivamente. La Corte advierte que las obligaciones internacionales que se derivan de los citados instrumentos adquirieron plena fuerza legal a partir de las referidas fechas. No obstante, el Tribunal hace notar que no fue sino hasta el 10 de diciembre de 1998 que Brasil reconoció y se sometió a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En su declaración indicó que el Tribunal tendría competencia respecto de "hechos posteriores" a dicho reconocimiento¹⁴. Con base en lo anterior y en el principio

¹⁴ El reconocimiento de competencia hecho por Brasil el 10 de diciembre de 1998 señala que "[e]l 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 [sobre] Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración". Información general



de irretroactividad, la Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas respecto a hechos alegados o conductas del Estado que son anteriores a dicho reconocimiento de competencia¹⁵.

28. No obstante lo anterior, este Tribunal también ha encontrado que en el transcurso de un proceso de investigación o judicial se pueden producir hechos independientes que podrían configurar violaciones específicas y autónomas¹⁶. En tal virtud, la Corte tiene competencia para examinar y pronunciarse sobre posibles violaciones a derechos humanos respecto de un proceso de investigación ocurridas con posterioridad a la fecha de reconocimiento de competencia del Tribunal, aun cuando el mismo hubiere iniciado antes del reconocimiento de la competencia contenciosa¹⁷.

29. La Corte observa que tanto la Comisión como los Representantes señalaron no pretender que se declare la responsabilidad internacional del Estado por hechos anteriores al 10 de diciembre de 1998. En consideración de los criterios expuestos, el Tribunal tiene competencia para analizar los supuestos hechos y omisiones del Estado que ocurrieron a partir del 10 de diciembre de 1998, tanto en relación con la Convención Americana como respecto a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura pues se refieren a la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar.

30. Con base en lo anterior, el Tribunal reafirma su jurisprudencia constante sobre ese tema y encuentra parcialmente fundadas las excepciones preliminares.

B. Incompetencia por razón de la materia en cuanto a supuestas violaciones de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

B.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de los representantes

31. El **Estado** indicó que el reconocimiento de la competencia debe estar basado en la voluntad estatal de someterse a la jurisdicción contenciosa internacional. En ese sentido, afirmó que no ha reconocido la competencia de la Corte para analizar las supuestas violaciones de la CIPST. A juicio del Estado, su aplicación violaría el principio *pacta sunt servanda*.

32. El Estado argumentó que la única manifestación de voluntad del Estado brasileño que reconoce la competencia de esta Corte se restringe a casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana. Por consiguiente, solicitó que se declare la incompetencia *ratione materiae* para procesar y juzgar posibles violaciones a la CIPST.

33. La **Comisión** resaltó que existe una práctica reiterada por la Corte en aplicar la CIPST con el fin de establecer el alcance de la responsabilidad estatal en casos vinculados

del Tratado: Convención Americana sobre Derechos Humanos. Brasil, reconocimiento de competencia. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>.

¹⁵ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 66, y *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 16.

¹⁶ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 84, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 49.

¹⁷ Cfr. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113, párr. 68, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 25.



con la falta de investigación de actos de tortura. Señaló que tanto la Comisión como la Corte han declarado violaciones a dichas disposiciones en casos similares, bajo el entendido de que el inciso tercero del artículo 8 de la CIPST, incorpora una cláusula general de competencia aceptada por los Estados al momento de ratificar o adherirse a tal instrumento. En tal virtud, consideró que no hay motivos para que la Corte se aparte de su criterio reiterado y solicitó a la Corte que declare la improcedencia de esta excepción preliminar.

34. Los **Representantes** señalaron que bajo el principio de *compétence de la compétence*, la Corte está en la capacidad de determinar el alcance de su propia competencia. De igual forma sostuvieron que de acuerdo a la jurisprudencia interamericana, los tratados interamericanos de derechos humanos no necesitan contener cláusulas específicas que otorguen competencia a la Corte.

35. Argumentaron que la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no sólo iría en contra del objeto y el fin de la Convención, sino que afectaría el efecto útil del propio Tratado y de la garantía de protección que éste establece.

B.2. Consideraciones de la Corte

36. Este Tribunal ha determinado que puede ejercer su competencia contenciosa respecto de instrumentos interamericanos distintos de la Convención Americana, cuando establecen un sistema de peticiones objeto de supervisión internacional en el ámbito regional¹⁸. Así, la declaración especial de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte según la Convención Americana, y de conformidad con el artículo 62 de la misma, permite que el Tribunal conozca tanto de violaciones a la Convención como de otros instrumentos interamericanos que le otorguen competencia¹⁹.

37. Si bien el artículo 8 de la Convención contra la Tortura²⁰ no menciona explícitamente a la Corte Interamericana, este Tribunal se ha referido a su propia competencia para interpretar y aplicar dicha Convención²¹. El referido artículo autoriza "a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por [el] Estado" al que se atribuye la violación de dicho tratado. Sin embargo, la Corte ha declarado la violación de dichos tratados en diversos casos utilizando un medio de interpretación complementario (los trabajos preparatorios) ante la posible ambigüedad de la disposición²². De este modo, en el *Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala*, el Tribunal se refirió a la razón histórica de dicho artículo, esto es, que al momento de redactar la Convención contra la Tortura todavía existían algunos países miembros de la Organización de los Estados Americanos que no eran Parte en la Convención Americana, e indicó que con una cláusula general de competencia, que no hiciera referencia expresa y exclusiva a la Corte Interamericana, se abrió la posibilidad de que ratifiquen o se adhieran a la Convención contra la Tortura el mayor número de Estados. Al aprobar dicha Convención se consideró importante atribuir la

¹⁸ Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*, párr. 34, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 64.

¹⁹ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 37 y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 64.

²⁰ Este precepto dispone respecto a la competencia para aplicarla que "[u]na vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado" al que se atribuye la violación de dicho tratado.

²¹ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 51 y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 65.

²² Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 247 y 248; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, párr. 51.



competencia para aplicar la Convención contra la Tortura a un órgano internacional, ya se trate de una comisión, un comité o un tribunal existente o de uno que se cree en el futuro²³. En ese sentido, la Comisión, y consecuentemente la Corte, tienen competencia para analizar y declarar violaciones a esa Convención.

38. En razón de las anteriores consideraciones, la Corte reitera su jurisprudencia constante²⁴ en el sentido de que es competente para interpretar y aplicar la Convención contra la Tortura y declarar la responsabilidad de un Estado que haya dado su consentimiento para obligarse por esta Convención y haya aceptado, además, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo este entendido, el Tribunal ya ha tenido oportunidad de aplicar la Convención contra la Tortura y evaluar la responsabilidad de diversos Estados, en virtud de su alegada violación, en más de 40 casos contenciosos²⁵. Dado que Brasil es parte en la Convención contra la Tortura y ha reconocido la competencia contenciosa de este Tribunal, la Corte tiene competencia *ratione materiae* para pronunciarse en este caso sobre la alegada responsabilidad del Estado por violación a dicho instrumento. Por lo tanto, la Corte desestima la excepción preliminar de falta de competencia interpuesta por el Estado.

C. Falta de agotamiento de los recursos internos para obtener reparaciones

C.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de los representantes

39. El **Estado** indicó que el primer requisito de admisibilidad de una petición ante el sistema interamericano de derechos humanos es el agotamiento de recursos internos, pues la víctima no puede acudir a la tutela jurisdiccional internacional sin antes haber acudido a un recurso interno que permita el reconocimiento de la violación y su reparación. Sostuvo que cuando la víctima sólo ha agotado los recursos internos para solicitar que se declare la violación del derecho a la vida de una persona asesinada por el Estado, no puede luego acudir ante la jurisdicción internacional para solicitar la reparación de esta violación, pues el Estado no puede ser sorprendido por un pedido de reparación pecuniaria que no pudo analizar internamente.

40. Asimismo, señaló que en el presente caso existían recursos internos disponibles para declarar las violaciones alegadas y para obtener las reparaciones correspondientes, los cuales no fueron agotados por las presuntas víctimas. El Estado afirmó que no pagó compensaciones económicas adicionales a las establecidas por la vía administrativa, pues las presuntas víctimas no lo solicitaron ante la jurisdicción interna a pesar de la existencia de los mecanismos judiciales idóneos para presentar tal reclamación.

41. En ese mismo sentido, el Estado argumentó que la falta de agotamiento de recursos internos es justificado por los representantes invocando el artículo 46.2.b de la Convención. No obstante, señaló que si bien esto se aproxima sensiblemente al fondo del asunto, no puede ser una justificación en sí misma para no agotar la jurisdicción doméstica.

42. El Estado transcribió en su escrito de contestación varias sentencias de tribunales internos en las cuales se condenó al Estado a indemnizar los daños ocasionados por

²³ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo, párrs. 247 y 248, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 65.

²⁴ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Fondo, párrs. 247 y 248; *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, párr. 51; *Caso Las Palmeras*, párr. 34; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 10 de julio de 2007, Serie C No. 167, nota al pie 6, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 66.

²⁵ Ver listado en *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 66.



detenciones y actos de tortura ocurridos durante la dictadura militar, y señaló que el Superior Tribunal de Justicia (STJ) declaró que las acciones de indemnización por hechos similares a los del presente caso no están sujetas a prescripción. En atención a ello, el Estado concluyó que existía un ambiente ampliamente favorable para la concesión de indemnización en este caso. Añadió que en el presente caso las víctimas han recibido una indemnización por valor de R\$ 100.000,00 (cantidad, en la época, equivalente a aproximadamente US\$ 100.000,00) lo que demuestra que el Estado ha procurado su deber de reparar los daños causados. El Estado argumentó también que además de la solicitud administrativa –que fue atendida–, no dispone de información de otra solicitud que haya sido planteada por los familiares de la víctima y haya sido negada.

43. En cuanto a los alegatos de negativa de acceso a los documentos sobre violaciones de derechos humanos ocurridas bajo el régimen militar, el Estado señaló que no tiene conocimiento, ni fue demostrado que las presuntas víctimas o sus representantes hayan presentado una solicitud de *habeas data*.

44. El Estado afirmó que la investigación criminal y el juzgamiento ante el fuero ordinario no son los únicos recursos que deben ser considerados. Sostuvo que el no reconocer lo anterior representaría una grave violación al principio de subsidiariedad del Sistema Interamericano y del derecho de defensa del Estado.

45. La **Comisión** observó que la jurisprudencia de la Corte en materia de excepciones preliminares de falta de agotamiento de los recursos internos ha señalado que esta debe ser presentada en el momento procesal oportuno y que el Estado debe precisar claramente los recursos que en su criterio no fueron agotados. Indicó que en los escritos de mayo y octubre de 2012, el Estado no interpuso la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, ni hizo referencia a los recursos que deberían ser agotados cuando invocó dicha excepción por lo que consideró esta excepción extemporánea. Asimismo, señaló que la Convención Americana no prevé que se agoten mecanismos adicionales para que las víctimas puedan obtener una reparación relacionada con hechos respecto de los recursos internos que resultan pertinentes, por lo tanto una interpretación como la propuesta por el Estado no sólo pondría una carga desproporcionada en las víctimas, sino que resulta contraria a lo previsto en la propia Convención y a la razón de ser tanto del requisito de agotamiento de los recursos internos como de la institución de la reparación.

46. Sostuvo que el requisito de agotamiento de los recursos internos se relaciona con los hechos que se alegan violatorios de los derechos humanos. La pretensión de las reparaciones surge de la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado y por lo tanto dicha pretensión no depende del agotamiento de recursos internos.

47. Los **Representantes** destacaron que el Estado no alegó oportunamente la excepción de no agotamiento de los recursos internos. Además, indicaron que los argumentos del Estado son inconsistentes, porque también alegó que la promulgación de la Ley de Amnistía efectivamente impidió el agotamiento de los recursos ante la jurisdicción interna. Señalaron que el Estado afirmó que los recursos fueron agotados por la decisión del Superior Tribunal de Justicia de 18 de agosto de 1993. Así que, además de la extemporaneidad de la excepción, consideraron que el Estado viola el principio del *estoppel*, al adoptar una conducta procesal contradictoria.

48. Finalmente, argumentaron que en lo que se refiere al recurso de *habeas data*, este no constituye un recurso adecuado para establecer las responsabilidades correspondientes a la prisión arbitraria, tortura y ejecución de Vladimir Herzog. El recurso que cumple dichas características es la investigación y la persecución penal, que han sido repetidamente



obstruidas por las autoridades brasileñas. Los Representantes sostuvieron que la Corte debe rechazar la excepción falta de agotamiento de recursos internos interpuesta por el Estado.

C.2. Consideraciones de la Corte

49. La Corte ha desarrollado pautas claras para analizar una excepción preliminar basada en un presunto incumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos. Primero, ha interpretado la excepción como una defensa disponible para el Estado, y como tal, puede renunciar a ella, ya sea expresa o tácitamente. Segundo, esta excepción debe presentarse oportunamente con el propósito de que el Estado pueda ejercer su derecho a la defensa. Tercero, la Corte ha afirmado que el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado y demostrar que estos recursos son aplicables y efectivos²⁶.

50. La Corte ha señalado que el artículo 46.1.a de la Convención dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos²⁷.

51. Por tanto, durante la etapa de admisibilidad del caso ante la Comisión el Estado debe precisar claramente los recursos que, a su criterio, aún no han sido agotados ante la necesidad de salvaguardar el principio de igualdad procesal entre las partes que debe regir todo el procedimiento ante el Sistema Interamericano²⁸. Como la Corte ha establecido de manera reiterada, no es tarea de este Tribunal, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento, en razón de que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado²⁹. Asimismo, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder a aquellos esgrimidos ante la Corte³⁰.

52. La Corte constata que tales circunstancias no se verifican en el presente caso. Es decir, el Estado presentó alegatos distintos en la etapa de admisibilidad ante la Comisión y la excepción preliminar ante la Corte³¹. Además, el Tribunal constata que en su primera comunicación a la Comisión, el Estado no opuso esta excepción, motivo por el cual su presentación ante el Tribunal es extemporánea.

53. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, la Corte desestima la excepción interpuesta por el Estado por considerarla improcedente.

D. Incumplimiento del plazo para la presentación de la petición a la Comisión

D.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de los representantes

²⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 88, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 76.

²⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 85, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 77.

²⁸ Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 28, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 78.

²⁹ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 78.

³⁰ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, párr. 23, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 78.

³¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 88.



54. El **Estado** indicó que la Convención Americana dispone que la petición debe ser presentada a la Comisión seis meses después del agotamiento de los recursos internos. Excepcionalmente, cuando este plazo no es aplicable, la petición debe ser presentada en un plazo razonable. Brasil sostuvo que en el presente caso no se observó el plazo razonable o, subsidiariamente, el plazo de seis meses, en lo que se refiere a las presuntas violaciones derivadas de la supuesta ausencia de persecución penal.

55. Según el Estado, en el presente caso, la Comisión aplicó la excepción de agotamiento previo de recursos internos prevista en el artículo 46.2.a de la Convención Americana, bajo el supuesto de que la Ley de Amnistía configuraría una situación de ausencia de debido proceso legal para la protección de los derechos supuestamente violados, razón por la cual pasó al examen del plazo razonable. El Estado argumentó que se dejó de considerar los hechos principales, en este momento del análisis de admisibilidad, relacionados con la detención arbitraria, tortura y muerte de la víctima, para considerar el cuestionamiento de la Ley de Amnistía como elemento central de la petición por lo que solicitó que la Corte realice un control de legalidad de la actuación realizada por la Comisión.

56. En segundo lugar, afirmó que no es válido considerar la fecha de promulgación de la Ley de Amnistía para el cómputo del plazo razonable, pues implicaría el ejercicio en abstracto de la jurisdicción contenciosa de la Corte. Añadió que aún de considerarse esa fecha, pasaron 30 años desde la promulgación de la Ley hasta la presentación de la petición ante la Comisión. En tercer lugar, alegó que no es adecuado considerar los intentos por iniciar una investigación, así como los procedimientos para otorgar medidas de reparación como marco temporal para contabilizar el plazo razonable. En cuarto lugar, añadió que el alegado carácter continuado de impunidad de los hechos no permite establecer un marco temporal de referencia, lo que impide cualquier análisis del plazo razonable. Sostuvo, además, que a partir del 28 de agosto de 1979 no había recurso interno para promover la investigación de las violaciones sufridas por Vladimir Herzog, que fueron de carácter instantáneo, no continuado.

57. Asimismo, alegó que es un hecho que en 1992 Brasil ratificó la Convención Americana y desde ese momento las organizaciones peticionarias podían presentar su caso ante la Comisión. Ante la falta de recursos internos, el Estado señaló que no se aplicaba la regla de los seis meses señalada en el artículo 46 de la Convención, pero sí el deber de presentar la petición dentro de un plazo razonable.

58. Brasil consideró que los criterios de la Comisión para considerar un plazo razonable son "extremadamente" flexibles y varían de acuerdo a consideraciones casuísticas. Destacó que en el caso *sub judice*, se presentan violaciones de carácter instantáneo, y que transcurrieron 30 años desde que sucedieron los hechos hasta la presentación de la petición. Para el Estado, ello no constituye un plazo razonable.

59. Por último, estimó inadecuado que se utilice el último intento para reabrir las investigaciones del caso concreto como marco para el cómputo del plazo razonable. Indicó que el objeto de la reclamación presentada en el año 2007 ante la Procuraduría de la República era la ausencia de presentación por parte de la Unión de acciones de *regreso* (cobro de indemnización) en contra de los autores de daños en los términos de la Ley No. 9140 de 1995. Este reclamo no se circunscribía al caso de Vladimir Herzog y tampoco perseguía fines penales, por el contrario, según el Estado, reconocía la prescripción de las acciones penales. Por lo tanto, la representación del Estado afirmó que lo que ocurrió en el año 2008 no fue un archivo de la investigación, y en consecuencia el plazo razonable no corre a partir de esta última fecha. Finalmente, señaló que en el Informe de Fondo, la



Comisión no identificó de manera clara cuales serían los términos para la evaluación del plazo razonable y que la misma tenía la obligación de identificar el inicio del mismo.

60. La **Comisión** observó en primer lugar que el Estado solicitó que la Corte realice un control de legalidad en cuanto al análisis del plazo de seis meses. Manifestó que tiene plena autonomía en el ejercicio de sus facultades convencionales y la revisión de cuestiones de admisibilidad se debería efectuar solamente en circunstancias excepcionales, cuando concurren los siguientes elementos: i) un error de procedimiento; ii) que sea calificado como grave; iii) que afecte el derecho de defensa de la parte que lo invoca, y iv) que esté probado perjuicio concreto. La Comisión consideró que ninguno de los cuatro elementos se configura en el presente caso.

61. En segundo lugar, la Comisión consideró que era aplicable la excepción al requisito de agotamiento de los recursos internos, contemplada en el artículo 46.2.a de la Convención, por lo que el plazo de seis meses no resultaba aplicable. La Comisión reiteró en todos sus términos el informe de admisibilidad, en el cual afirmó que en casos que presuntamente implican ofensas criminales perseguibles de oficio en Brasil –la detención arbitraria, tortura y ejecución extrajudicial de una persona– el recurso idóneo y efectivo es una investigación criminal y un juicio ante el sistema de justicia ordinaria. También hizo notar que la ley de amnistía es “un obstáculo a la persecución criminal de los responsables” por las violaciones perpetradas contra la presunta víctima, y por lo tanto la Comisión determinó que la petición era admisible porque la legislación interna de Brasil no contempla el debido proceso legal para la protección de los derechos que se alega han sido violados. Además, la Comisión sostuvo que hubo múltiples actuaciones a nivel interno en los años de 2008 y 2009, por lo que la presentación de la petición en el año 2009 fue razonable.

62. En virtud de lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que deniegue la solicitud del Estado de efectuar un control de legalidad sobre este extremo, pues el Estado no acreditó que se encontrasen presentes los presupuestos para que dicho control tenga lugar. Subsidiariamente, requirió a la Corte que establezca que el análisis vertido en el informe de admisibilidad sobre el requisito de presentación oportuna de la petición se encuentra dentro del marco convencional y reglamentario y, en consecuencia, declare improcedente esta excepción preliminar.

63. Los **Representantes** destacaron que en la jurisprudencia reiterada de esta Corte se determina la improcedencia de la excepción referente al plazo de seis meses si el Estado argumentó el no agotamiento de los recursos internos, en razón de la contradicción intrínseca entre estos argumentos. Sin perjuicio de lo anterior, destacaron que la Comisión Interamericana tiene autonomía e independencia para examinar las peticiones individuales sometidas a su conocimiento, en el ejercicio de su mandato convencional.

64. Además, argumentaron que de acuerdo con los fallos de esta Corte, sólo habría procedencia en revisar el procedimiento ante la Comisión si alguna de las partes alega fundamentamente que existió un error grave o alguna inobservancia de los requisitos de admisibilidad de manera que viole el derecho de defensa de la parte interesada. Subrayaron que la parte que lo alega tiene una carga probatoria de demostrar efectivamente el perjuicio a su derecho de defensa, por lo que no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación con el actuado por la Comisión.

65. Destacaron que la razonabilidad del plazo es una decisión de la Comisión, para lo que toma en cuenta la fecha de los hechos y las circunstancias concretas del caso. Los representantes hicieron énfasis a la incompatibilidad de la Ley de Amnistía con la Convención Americana, además de la impunidad, bajo la referida Ley, de las violaciones de



derechos humanos ocurridas durante el régimen militar, razones que llevaron la Comisión a concluir que la petición fue presentada en un plazo razonable.

D.2. Consideraciones de la Corte

66. El Estado solicitó a la Corte que realizara un control de legalidad del procedimiento ante la Comisión, no obstante a juicio del Tribunal, en el presente caso, el planteamiento propuesto corresponde a una excepción preliminar que cuestiona la admisibilidad de la petición por el presunto incumplimiento del requisito establecido en el artículo 46.2.a de la Convención Americana³². Por tal motivo, la Corte examinará a la luz de dichas circunstancias los alegatos de las partes.

67. En primer lugar, es necesario que la Corte evalúe si durante la etapa de admisibilidad del caso ante la Comisión, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado corresponden a aquellos esgrimidos ante la Corte³³.

68. En el presente caso, durante la etapa de admisibilidad, el Estado presentó dos escritos ante la Comisión, uno el 30 de mayo de 2012 y otro el 18 de junio de ese mismo año. En ambos escritos presentó argumentos similares sobre el plazo para la interposición de la petición inicial. Posteriormente, en su escrito de contestación en el marco del proceso ante la Corte, el Estado se refirió nuevamente a la mencionada excepción preliminar. Con base en lo anterior, la Corte observa que los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad corresponden a aquellos esgrimidos ante esta Corte, de modo que procederá a analizar su contenido material.

69. La Corte constata que el Estado reconoció la inexistencia de recursos disponibles para las víctimas en virtud de la ley de amnistía³⁴. Es decir, no existe controversia entre las partes sobre dicho extremo. En virtud de lo anterior, la regla de los seis meses es inaplicable y por ello, corresponde al Tribunal verificar si transcurrió un plazo razonable para que los peticionarios acudieran a la Comisión Interamericana. En este sentido, la Corte advierte que sí existe una controversia entre las partes sobre cuál debe ser considerada la fecha relevante para el cómputo de dicho plazo razonable.

70. La Corte observa que si bien el 18 de agosto de 1993, finalizó oficialmente la investigación policial No. 487/92 ante la justicia *estadual* de São Paulo (*infra* párrs. 140 a 145), el 4 de diciembre de 1995 fue promulgada la Ley No. 9.140/1995 que creó la Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos Políticos (CEMDP) (*infra* párrs. 146 a 151) y ésta emitió su informe final en el año 2007. Además, el Tribunal advierte que fue con base en el resultado de dicho informe que se presentó la denuncia ante el Ministerio Público Federal que dio inicio al proceso No. 2008.61.81.013434-2. El archivo de dicho proceso, ocurrido el 9 de enero de

³² Artículo 46.- "1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; [...]

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados."

³³ *Cfr. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 29, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 78.

³⁴ Ver escrito de contestación del Estado, párr. 161 (expediente de fondo, folio 372).



2009 (*infra* párrs. 152 a 160), finalmente motivó la presentación de la petición inicial ante la Comisión Interamericana el 10 de julio ese mismo año.

71. En el presente caso, la Corte constata que el presunto agravio que motiva la presentación de la petición inicial es la impunidad en la que se encuentra la muerte y tortura de Vladimir Herzog. Con base en lo anteriormente descrito, es la opinión de esta Corte que los peticionarios tenían una expectativa razonable de que el Estado remediara esta situación de impunidad a partir del retorno de la democracia, y sobre todo, a partir de que la Comisión creada por la Ley No. 9.140/1995 rindiese su informe final. Por estos motivos, el Tribunal considera que las circunstancias específicas del presente caso, en particular la incidencia de la Ley de Amnistía en la posibilidad de investigar y juzgar la muerte del señor Herzog, la emisión del informe de la CEMDP en 2007 y las acciones iniciadas por el Ministerio Público Federal son, en su conjunto, actuaciones que pudieron haber contribuido al cese de la impunidad y por lo tanto son hechos relevantes que permiten determinar que la presentación de la petición inicial ocurrió dentro de un plazo razonable. Por tanto, la petición era admisible y por ello, la Corte resuelve desestimar la excepción preliminar presentada por el Estado.

E. Incompetencia ratione materiae para revisar decisiones internas sobre posibles violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (excepción de cuarta instancia)

E.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de los representantes

72. El **Estado** manifestó que el sistema interamericano de derechos humanos no tiene como propósito revisar el mérito de las conclusiones alcanzadas por las autoridades nacionales en el ejercicio legítimo de sus competencias, y que por lo tanto está fuera de la competencia *ratione materiae* de la Comisión y de la Corte asumir el rol de las autoridades nacionales y actuar como si fuesen un Tribunal de apelaciones.

73. Reiteró que el procedimiento iniciado en el año 2008 no es un recurso interno apto para efectos del cómputo del plazo razonable de la presentación de la petición ante la Comisión. Añadió que aún si se admitiese que dicho recurso fue idóneo y que por lo tanto la petición fue presentada dentro de un plazo razonable, el respeto a la cosa juzgada material y la prescripción de la acción penal –ambas protegidas por la Convención– impiden el examen del fondo del asunto.

74. Recordó que la decisión judicial adoptada en el año de 1992 fue previa a los avances jurisprudenciales de la Corte Interamericana en cuanto a la imprescriptibilidad de la acción penal en casos semejantes, y sostuvo que exigir una reinterpretación judicial de decisiones pasadas con fundamento en tesis jurisprudenciales que no existían en la época minaría el alcance de las garantías judiciales.

75. Finalmente, el Estado alegó que en la investigación judicial que concluyó en el año de 1992, además de oír los testimonios y las declaraciones de las presuntas víctimas, se realizaron varias diligencias y practicaron numerosas pruebas. Por lo tanto, aunque no se haya proferido una condena penal, no hubo falta de diligencia y la investigación no permaneció suspendida sin que se adelantaran diligencias probatorias. Además, hubo reparación pecuniaria en conformidad con la jurisprudencia de la Corte en el caso *Gomes Lund y otros*.

76. La **Comisión** observó que el alegato estatal no constituye una excepción preliminar, pues no se refiere a cuestiones de competencia ni a los requisitos de admisibilidad establecidos en la Convención. Así que esa cuestión no se puede resolver como excepción



preliminar, y lo mismo sucede con la cuestión relativa al monto de la reparación, porque ambas constituyen temas de fondo.

77. La Comisión argumentó que en el presente caso la Corte está llamada a analizar, entre otros aspectos, si los procesos internos seguidos por los hechos del caso constituyeron un medio idóneo y efectivo para lograr protección judicial frente a los derechos violados. De igual forma, la forma de reparar y la eventual necesidad de que la Corte dicte reparaciones complementarias excede a una excepción preliminar y también constituye una cuestión de fondo.

78. En consecuencia, la Comisión solicitó a la Corte que establezca que el planteamiento del Estado sobre la falta de competencia para revisar decisiones internas no constituye una excepción preliminar y, por lo tanto, resulta improcedente.

79. Los **Representantes** caracterizaron los planteamientos del Estado como una excepción de cuarta instancia. En tal sentido, alegaron que para que ello efectivamente fuera el caso, sería necesario que se hubiese solicitado a la Corte una revisión de una decisión interna del Estado por apreciación incorrecta de las pruebas, hechos o derecho interno. Alegaron que en el presente caso, no se pretende que la Corte ejerza dichas funciones sobre decisiones internas expedidas por los órganos judiciales del Estado. Por el contrario, señalaron que su pretensión radica en que en el presente caso la Corte declare la responsabilidad internacional del Estado brasileño por faltas y obstrucciones de distintos actores estatales que violaron el deber de garantizar los derechos a la integridad física, libertad de expresión, el acceso a la justicia y las garantías judiciales, previstos en la Convención Americana.

E.2. Consideraciones de la Corte

80. En primer lugar, el Tribunal recuerda que independientemente de que el Estado defina un planteamiento como "excepción preliminar", si al analizar tales planteamientos fuere necesario entrar a considerar previamente el fondo de un caso, estos perderían su carácter preliminar y no podrían ser analizados como tales³⁵.

81. La Corte también reitera que la jurisdicción internacional tiene carácter coadyuvante y complementario³⁶, razón por la cual no desempeña funciones de tribunal de "cuarta instancia", ni es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos³⁷.

82. La Corte estima que los alegatos del Estado podrían ser considerados como una excepción de cuarta instancia; no obstante, para que dicha excepción sea procedente es

³⁵ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párr. 72.

³⁶ En el Preámbulo de la Convención Americana se sostiene que la protección internacional es "de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". Ver también, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 31; *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 26; *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61, y *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2015, párr.17.

³⁷ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 16, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 56



necesario que el solicitante busque que la Corte revise el fallo de un tribunal interno en virtud de su incorrecta apreciación de la prueba, los hechos o el derecho interno, sin que, a la vez, se alegue que tal fallo incurrió en una violación de tratados internacionales respecto de los que tenga competencia el Tribunal³⁸. Además, la Corte ha considerado que, al valorarse el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, puede darse una intrínseca interrelación entre el análisis de derecho internacional y de derecho interno. Por tanto, la determinación de si las actuaciones de órganos judiciales constituyen o no una violación de las obligaciones internacionales del Estado, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana³⁹.

83. En el presente caso ni la Comisión ni los representantes han solicitado la revisión de decisiones internas relacionadas con valoración de pruebas, de los hechos o la aplicación del derecho interno. La Corte considera que es objeto de estudio de fondo analizar, de conformidad con la Convención Americana y el derecho internacional, los alegatos de las partes respecto de si los procesos judiciales internos fueron idóneos y eficaces, y si los recursos fueron tramitados y resueltos debidamente. Asimismo, deberá analizarse en el fondo si el pago hecho por reparación de daños materiales fue suficiente y si existieron actos y omisiones violatorias de garantías de acceso a la justicia que pudieran generar responsabilidad internacional al Estado. Por lo anterior, la Corte desestima la presente excepción preliminar.

F. Alegada inconventionalidad de la publicación del Informe de Fondo por parte de la Comisión Interamericana

F.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de los representantes

84. El **Estado** indicó que la Comisión ha mantenido en su página web el texto completo del Informe Preliminar de Fondo No. 71/2015 de 28 de octubre de 2015, desde antes de someter el caso ante la Corte. El Estado consideró tal circunstancia violatoria del artículo 51 de la Convención, pues éste autoriza a la Comisión a emitir un informe definitivo y, eventualmente, a publicarlo o a someterlo a la jurisdicción de la Corte. También señaló que de ninguna manera la Comisión está facultada para publicarlo antes de llevar el caso a la Corte. Por lo tanto, el Estado solicitó que se declare que la Comisión violó los artículos 50 y 51 de la Convención y que retire de su sitio electrónico el referido Informe.

85. La **Comisión** observó que el alegato del Estado no constituye una excepción preliminar pues no se refiere a cuestiones de competencia, ni a los requisitos de admisibilidad establecidos en la Convención. Sin perjuicio de lo anterior, expuso que el Informe de Fondo emitido de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana es preliminar y tiene naturaleza confidencial. El momento que la Comisión opta por una de las vías indicadas en el artículo 51, el informe pierde el carácter preliminar y confidencial. Además, publicar el informe en su sitio web es práctica reiterada de la Comisión, la cual no contraviene ninguna norma convencional o reglamentaria, tal y como ha sido sostenido en recientes sentencias respecto de Brasil. En consecuencia, la Comisión solicitó a la Corte que reiterare lo indicado en anteriores casos sobre el particular y deseche esta excepción preliminar.

³⁸ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 18, y *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 22.

³⁹ *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo, párr. 222, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 56.



86. Los **Representantes** señalaron que la excepción preliminar presentada por el Estado es contradictoria al pretender que se determine una violación con base en un tratado internacional de derechos humanos en su perjuicio, desconoce que justamente es el Estado que suscribe tratados internacionales de derechos humanos, adquiriendo la obligación de garantizar el goce de los derechos y libertades de todo ser humano bajo su jurisdicción. Además, sostuvieron que el argumento presentado no constituye una excepción preliminar, por lo que debe ser rechazado.

87. Sin perjuicio de lo anterior, alegaron que el Estado debe fundamentar que la actuación de la Comisión constituye error grave, y que resulta en perjuicio de su derecho de defensa.

F.2. Consideraciones de la Corte

88. La Corte nota que los argumentos del Estado son idénticos a los presentados en su excepción preliminar en los Casos Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, Favela Nova Brasilia y Pueblo Indígena Xucuru⁴⁰. En las sentencias referidas a tales casos, la Corte realizó un análisis detallado sobre el alegato estatal y concluyó que el Estado no demostró su afirmación, relativa a que la publicación del Informe de Fondo del caso se había dado de forma distinta a lo expuesto por la Comisión o de manera contraria a lo establecido en la Convención Americana. Lo indicado por el Tribunal en los casos citados se aplica también al presente, pues el Estado tampoco demostró que la publicación del Informe de Fondo se hizo de forma contraria a lo expuesto por la Comisión o contraviniendo lo establecido en la Convención Americana, de manera que la Corte considera que el alegato de Brasil es improcedente.

G. Incompetencia de la Corte para examinar hechos propuestos por los representantes

G.1. Alegatos del Estado, observaciones de la Comisión y de los representantes

89. El **Estado** presentó una excepción preliminar en la cual indicó que los representantes de las presuntas víctimas no pueden proponer hechos nuevos distintos de los presentados por la Comisión en su Informe de Fondo, aunque sea posible formular pretensiones de derecho distintas de las presentadas por la Comisión. Indicó que en el presente caso el ocultamiento de los archivos militares y la negativa de acceso a esos documentos no están en el Informe de Fondo de la Comisión, y que por lo tanto la pretensión de los representantes de que se declare la violación del derecho a la verdad carece de fundamento fáctico.

90. También afirmó que en el Informe de Fondo de la Comisión no hay mención a supuesta violación al derecho a la verdad ni a la acción civil pública, que ya estaba en trámite en ese momento. Por lo tanto, el Estado consideró que en el presente caso, se hace necesario el reconocimiento de la incompetencia *ratione materiae* para el análisis de hechos que son ajenos al informe de admisibilidad y del escrito de presentación del caso a la Corte.

91. Al respecto, la **Comisión** observó que los argumentos del Estado no tienen carácter de excepción preliminar, sino de controversia de fondo. Añadió que lo planteado por el Estado no busca objetar la competencia por razón de tiempo, materia, tiempo o lugar, ni tiene un carácter preliminar sino, por el contrario, se refiere a hechos alegados por los

⁴⁰ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párrs. 23 a 27, y *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil*, párrs. 24 a 28, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 24.



representantes que presuntamente no harían parte del marco fáctico definido en el Informe de Fondo de la Comisión.

92. En virtud de lo anterior, la Comisión recordó que el marco fáctico del proceso ante la Corte se conforma por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometido por la Comisión, sin perjuicio de que los representantes formulen argumentos jurídicos autónomos y expongan aquellos hechos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido sometidos a la consideración de la Corte, la cual está llamada a evaluar si los aspectos planteados explican o aclaran los hechos expuestos por la Comisión en su Informe de Fondo y si guardan relación con el marco fáctico del caso.

93. Finalmente la Comisión consideró que lo alegado por los representantes constituye precisamente una explicación del contexto de encubrimiento institucional establecido en el Informe de Fondo. Asimismo, podía entenderse como vinculado a los intentos de las diversas instancias internas para la obtención de información por parte de entidades públicas, incluyendo la institución militar, y en ese sentido se encuentra relacionado razonablemente con el marco fáctico y el análisis realizado en el Informe de Fondo.

94. Los **Representantes** destacaron que el marco fáctico no constituye una excepción preliminar y sí un análisis que deberá ser hecho por la Corte al determinar los méritos del fondo del caso, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal.

95. Sin perjuicio de lo anterior, respecto a la inclusión de hechos que no estaban desarrollados en el Informe de Fondo, alegaron que tal circunstancia es posible cuando se refiera a hechos que explican, aclaran o rechazan los hechos sometidos a la consideración de la Corte. Asimismo, señalaron que es posible admitir los hechos calificados como supervenientes. En este sentido, corresponde a la Corte Interamericana decidir en cada caso concreto acerca de la procedencia de argumentos relativos al marco fáctico, resguardado el equilibrio procesal de las partes y el principio del contradictorio.

96. Además, los representantes señalaron que su alegato relativo a la presunta violación al derecho a la verdad ocurrió por tres hechos que fueron abordados en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana: i) la versión oficial de suicidio por ahorcamiento de Vladimir Herzog; ii) la ausencia de documentos oficiales sobre las circunstancias de su detención arbitraria, tortura y asesinato, y iii) la ausencia de investigación adecuada.

G.2. Consideraciones de la Corte

97. La **Corte** recuerda que las excepciones preliminares son objeciones que tienen carácter previo y tienden a impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de un caso o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares⁴¹. Si estos planteamientos no pudieran ser considerados sin entrar a analizar previamente el fondo de un caso, no pueden ser analizados mediante una excepción preliminar⁴². Por esa razón no considera los presentes alegatos estatales como una excepción preliminar, sin perjuicio de resolver el planteamiento en el presente acápite.

⁴¹ Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*, párr. 34, y *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2017. Serie C No. 306, párr. 18.

⁴² Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, párr. 39, y *Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 39.



98. Con respecto a lo anterior, la Corte recuerda que de acuerdo a su jurisprudencia constante, el marco fáctico del proceso ante la Corte se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo, con excepción de los hechos que se califican como sobrevinientes, siempre que se encuentren ligados a los hechos del proceso. Ello sin perjuicio de que los representantes pueden exponer los hechos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el Informe de Fondo y hayan sido sometidos a consideración de la Corte⁴³. En el presente caso, la Corte observa que la información remitida por los representantes tiene relación con el alegado encubrimiento institucional referido por la Comisión en su Informe de Fondo. Además, la Corte considera que aun cuando la Comisión no estableció una violación al derecho a la verdad, la acción civil pública está incluida en el marco fáctico del Informe de Fondo, de modo que los hechos presentados por los representantes relacionados a esa iniciativa judicial son admisibles y serán considerados en el capítulo de fondo.

V PRUEBA

A. *Prueba documental, testimonial y pericial*

99. La Corte recibió diversos documentos presentados como prueba por el Estado, los representantes, y la Comisión, adjuntos a sus escritos principales (*supra* párrs. 2, 7 y 8). Asimismo, la Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) de los peritos John Dinges y Naomi Roht-Arriaza, propuestos por la Comisión, de los peritos Dimitrios Dimoulis y María Auxiliadora Minahum propuestos por el Estado, y de las presuntas víctimas André Herzog e Ivo Herzog y los peritos Juan Méndez, Fabio Simas, Renado Sérgio de Lima y Ana C. Deutsh, propuestos por los representantes. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte recibió las declaraciones de la presunta víctima, Clarice Herzog, del testigo Marlon Weichert y del perito Sergio Gardenghi Suiama, propuestos por los representantes, así como del perito Alberto Zacharias Toron, propuesto por el Estado.

B. *Admisión de la prueba*

B.1. *Admisión de la prueba documental*

100. En el presente caso, al igual que en otros, la Corte admite aquellos documentos presentados por las partes y la Comisión en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento), que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda⁴⁴, sin perjuicio de lo cual a continuación se resuelven las controversias planteadas sobre la admisibilidad de determinados documentos.

101. Una vez vencido el plazo para presentar anexos al escrito de excepciones preliminares y contestación, el Estado remitió extemporáneamente un documento⁴⁵ previamente identificado en el listado de anexos. Ese documento fue considerado extemporáneo y no fue admitido al expediente.

102. En lo que se refiere a los documentos remitidos por los representantes sobre costas y gastos aportados con los alegatos finales escritos, la Corte sólo considerará aquellos que se refieran a las nuevas costas y gastos en que hayan incurrido con ocasión del procedimiento

⁴³ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153, y *Caso Acosta y Otros Vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 30.

⁴⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 140, y *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua*, párr. 20.

⁴⁵ El documento consiste en las páginas destinadas a Vladimir Herzog en el libro *Derecho a la memoria y a la verdad*.



ante esta Corte, es decir, aquellos realizados con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos. Por ende, no considerará las facturas cuyas fechas sean anteriores a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, ya que debieron ser presentadas en el momento procesal oportuno.

103. Por otra parte, la Corte hace notar que el Estado presentó diversas observaciones a los anexos aportados por los representantes junto con sus alegatos finales escritos⁴⁶. Dichas observaciones se refieren al contenido y al valor probatorio de los documentos y no implican una objeción a la admisión de la misma.

B.2. Admisión de las declaraciones y de los dictámenes periciales

104. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas en audiencia pública y ante fedatario público, en cuanto se ajusten al objeto definido por la Resolución que ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

C. Valoración de la prueba

105. Según lo establecido en los artículos 46, 47, 48, 50, 51, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia constante respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes y la Comisión, los testimonios y dictámenes periciales, al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo. Para ello se sujeta a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa⁴⁷.

VI HECHOS PROBADOS

106. Después de analizados los elementos probatorios, las declaraciones de testigos y peritos, así como los alegatos de la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado, la Corte considera probados los hechos que se detallan a continuación, los cuales no fueron controvertidos por el Estado en ningún momento procesal. Por otro lado, los hechos que a continuación se describen previos a la fecha de ratificación de la competencia de la Corte por parte de Brasil (10 de diciembre de 1998), sirven como antecedentes para contextualizar lo ocurrido a partir de esa fecha.

A. Contexto Histórico

107. Como señaló esta Corte en la Sentencia proferida en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*⁴⁸:

85. En abril de 1964 un golpe militar derrocó al gobierno constitucional del Presidente João Goulart. La consolidación del régimen militar se basó en la Doctrina de la Seguridad Nacional y la emisión de sucesivas normas de seguridad nacional y normas de excepción, como los actos institucionales, "que sirvieron como supuesto

⁴⁶ El Estado presentó diversas observaciones a los anexos, y alegó que no basta con el envío de documento probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de los alegatos desembolsos económicos, se establezca con claridad los rubros y la justificación de los mismos.

⁴⁷ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, párr. 76, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2015, Serie C No 330, párr. 22.

⁴⁸ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párrs. 85 y ss.



marco legal para dar soporte jurídico a la escalada represiva". Este período fue caracterizado por "la instalación de un aparato de represión que asumió características de verdadero poder paralelo al Estado", y llegó a su "más alto grado" con el dictado del Acto Institucional No. 5 en diciembre de 1968. Entre otras manifestaciones represivas en ese período, se encuentran el cierre del Congreso Nacional, la censura completa de la prensa, la suspensión de los derechos individuales y políticos, de la libertad de expresión, de la libertad de reunión y de la garantía del habeas corpus. Asimismo, se extendió el alcance de la justicia militar y una Ley de Seguridad Nacional introdujo, entre otras medidas, la pena perpetua y de muerte.

86. Entre 1969 y 1974 se produjo "una ofensiva fulminante sobre los grupos armados de oposición". El mandato del Presidente Médici (1969-1974) representó "la fase de represión más extrema de todo el ciclo de 21 años del régimen militar" en Brasil. Posteriormente, durante "los tres primeros años [de gobierno del Presidente] Geisel [1974-1979] la desaparición de presos políticos, que antes era sólo una fracción de las muertes ocurridas, se volvió la regla predominante a fin de que no quedara en evidencia la contradicción entre el discurso de apertura y la repetición sistemática de las habituales notas oficiales en que se simulaban atropellos, intentos de fuga y falsos suicidios". Como consecuencia, a partir de 1974 "oficialmente no hubo muertes en las prisiones[, t]odos los presos políticos muertos 'desaparecieron' [y] el régimen pasó a no asumir el asesinato de opositores".

87. Según la Comisión Especial, cerca de 50 mil personas fueron detenidas solamente en los primeros meses de la dictadura; cerca de 20 mil presos fueron sometidos a torturas; existen 354 muertos y desaparecidos políticos; 130 personas fueron expulsadas del país; los mandatos y derechos políticos de 4.862 personas fueron suspendidos y cientos de campesinos fueron asesinados. La Comisión Especial señaló que "Brasil es el único país [de la región] que no utilizó procedimientos [penales] para examinar las violaciones a [d]erechos [h]umanos ocurridas en su período dictatorial [a pesar de haber] oficializado, con la ley No. 9.140/95, el reconocimiento de responsabilidad del Estado por las muertes y por las desapariciones denunciadas". Lo anterior debido a que en 1979 el Estado dictó una Ley de Amnistía.

108. La mayor violencia contra opositores del régimen militar ocurrió en 1964 y entre 1968 y 1975. Estos fueron los períodos con más casos de muertos y desaparecidos políticos oficialmente reconocidos por el Estado. Además, esos períodos también coinciden con la centralización de las investigaciones y de los operativos de represión en los centros de información de la Marina (CENIMAR), del Ejército (CIE) y de la Aeronáutica (CISA), así como la conformación de los Centros de Operaciones de Defensa Interna (CODI) y los respectivos Departamento de Operaciones Internas (DOI)⁴⁹.

109. Ante el aparente crecimiento del Partido Comunista Brasileño (PCB) y la constatación de que se trataría de una amenaza al gobierno del Presidente Geisel, las fuerzas de seguridad decidieron "neutralizar" al PCB. En ese sentido, periodistas de "Voz Operária" y miembros del PCB pasaron a ser secuestrados o detenidos, torturados e incluso muertos por agentes estatales entre los años de 1974 a 1976⁵⁰.

⁴⁹ Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar: Relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção, Brasília, 2017, p. 86 (expediente de prueba, folio 14283).

⁵⁰ DANTAS, Audálio. As duas guerras de Vlado Herzog. Rio de Janeiro. Editorial Civilização Brasileira, 2014 (expediente de prueba, folio 3691); MARKUN, Paulo. Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 11-12 (expediente de prueba, folios 8759 a 8769); y BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 374 (expediente de prueba, folio 372). BRASIL. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad. 10 de diciembre de 2014 (expediente de prueba, folio 3273).



110. Entre fines de septiembre y principios de octubre de 1975, el DOI/CODI de São Paulo intensificó acciones de represión contra periodistas⁵¹.

111. El día anterior a la privación de libertad de Vladimir Herzog, el 24 de octubre de 1975, 11 periodistas estaban detenidos: Sergio Gomes da Silva, Marinilda Marchi, Frederico Pessoa da Silva, Ricardo de Moraes Monteiro, José Pola Galé, Luiz Paulo da Costa, Anthony de Christo, Paulo Sérgio Markun, Diléa Frate, George Duque Estrada y Rodolfo Konder⁵².

112. Decenas de dirigentes y miembros integrantes del Comité Central del PCB fueron detenidos y torturados, aunque no todos fueron asesinados⁵³. Se estima que entre 1974 y 1976, fueron asesinadas al menos 19 personas, entre las cuales estaban 11 dirigentes del PCB⁵⁴. En total, entre marzo de 1974 y enero de 1976, fueron detenidos por la Operación Radar 679 miembros del PCB, entre ellos Vladimir Herzog⁵⁵.

B. Sobre Vladimir Herzog

113. Vladimir Herzog nació el 27 de mayo de 1937 en la antigua Yugoslavia (actual Croacia) y llegó a Brasil en 1946, a los 9 años de edad, junto con sus padres Zigmund y Zora Herzog. Se naturalizó brasileño y estudió en la facultad de Filosofía. Inició su carrera como periodista en el año 1959 en el diario "Estado de São Paulo". Se casó con Clarice Ribeiro Chaves poco antes del golpe de Estado, el 15 de febrero de 1964⁵⁶.

114. Luego, tras el golpe, en el año de 1965, se instalaron ambos en Londres durante poco más de dos años en los cuales Vladimir trabajó como productor y locutor de la BBC y tuvieron a sus dos hijos: André e Ivo. En 1968 regresó al país y laboró como editor cultural de la revista "Visão". En 1972 pasó a trabajar como secretario del programa "Hora de Noticia" en el canal de televisión TV Cultura, para luego asumir como director del departamento de periodismo del mencionado canal⁵⁷.

115. Además de periodista y dramaturgo, Herzog también era miembro del Partido Comunista Brasileño (PCB)⁵⁸.

C. Operación Radar

116. La Operación Radar surgió como una ofensiva de los órganos de seguridad para combatir y desmantelar el PCB y sus miembros. Pero el Operativo no se limitaba a

⁵¹ MARKUN, Paulo. Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 112 y 113 (expediente de prueba, folios 8782 y 8783).

⁵² DANTAS, Audálio. As duas guerras de Vlado Herzog (expediente de prueba, folio 3691)

⁵³ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3273).

⁵⁴ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folios 3249 y 3250).

⁵⁵ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3281).

⁵⁶ Declaración en audiencia de Clarice Herzog; Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folios 405 y 406). Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3299); Comisión de Familiares y Desaparecidos Políticos. "1975: Vladimir Herzog". En: Dossiê Ditadura: Muertos y Desaparecidos Políticos en Brasil, 1964-1985. 2ª edición, 2007 (expediente de prueba, folios 3976 y 3977).

⁵⁷ MARKUN, Paulo. Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração (expediente de prueba, folios 8748 a 8751); Comisión de Familiares y Desaparecidos Políticos. "1975: Vladimir Herzog" (expediente de prueba, folio 3977).

⁵⁸ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folios 405 y 407); Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folios 1004 y 3299); Comisión de Familiares y Desaparecidos Políticos. "1975: Vladimir Herzog" (expediente de prueba, folio 3977); Páginas destinadas a Vladimir Herzog en el libro "Direito à memória e à verdade" (expediente de prueba, folio 10337.3); MARKUN, Paulo. Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração (expediente de prueba, folios 8759 a 8767).



detenerlos sino que también tenía como objetivo matar a sus dirigentes⁵⁹. El Operativo inició en 1973 conducido por el Centro de Información del Ejército (CIE), en conjunto con el DOI-CODI del II Ejército⁶⁰. La ofensiva operó entre marzo de 1974 y enero de 1976.

117. El DOI del II Ejército fue, notoriamente, uno de los peores y más violentos centros de represión política del régimen dictatorial y en particular en el período en que Carlos Alberto Brilhante Ustra estuvo al mando, época en que se registró el mayor número de casos reconocidos de tortura, ejecución sumaria y desapariciones de opositores políticos. El DOI del II Ejército detuvo a 2.541 personas y recibió 914 presos enviados por otros órganos. Fueron 54 las víctimas reconocidas como ejecutadas por el DOI y 1.348 presos fueron transferidos al *Departamento Estadual de Ordem Política e Social* (DEOPS)⁶¹.

118. Se estima que el “ataque final” contra el PCB en São Paulo empezó el 29 de septiembre de 1975, cuando José Montenegro de Lima fue detenido, torturado y muerto. Los días siguientes se detuvieron decenas de personas⁶².

119. Muchas víctimas fueron ejecutadas en centros clandestinos utilizados para torturar, asesinar y ocultar cadáveres por los agentes del DOI-CODI/SP⁶³. La casa de Itapevi, ubicada en la región metropolitana de São Paulo, fue señalada como el centro clandestino utilizado por el DOI-CODI del II Ejército y por el CIE para practicar tortura y ejecuciones de los presos de la Operación Radar (especialmente miembros del PCB)⁶⁴.

120. Así, paulatinamente los militantes del PCB fueron detenidos, torturados o ejecutados por la Operación Radar entre los años 1974 y 1976⁶⁵. Según el Ministerio Público Federal brasileño, las pruebas obtenidas de 1970 a 1975 muestran la práctica sistemática de ejecuciones y desapariciones de los opositores, con un registro de 281 muertes o desapariciones de opositores, o sea, 75% del total de los muertos y desaparecidos en todo el período de la dictadura en Brasil⁶⁶.

D. Los hechos ocurridos el 25 de octubre de 1975

121. En la noche del 24 de octubre de 1975 dos agentes del DOI/CODI se apersonaron en la sede de TV Cultura, donde Vladimir Herzog se encontraba trabajando. El señor Herzog fue intimado para que los acompañara a la sede de dicho organismo a fines de prestar declaración testimonial. Luego de una intervención de la dirección del canal, las fuerzas de seguridad aceptaron citar al señor Herzog para que “voluntariamente” declarara en la mañana del día siguiente⁶⁷.

122. Vladimir Herzog se presentó en la sede del DOI/CODI, por la mañana del sábado 25 de octubre, voluntariamente⁶⁸. Al llegar fue privado de su libertad, interrogado y torturado.

⁵⁹ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3317).

⁶⁰ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3273).

⁶¹ Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 228 (expediente de prueba, folio 14425).

⁶² MARKUN, Paulo. Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 111 a 137 (expediente de prueba, folios 8782 a 8795).

⁶³ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3251).

⁶⁴ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folios 3141 y 3250).

⁶⁵ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3123).

⁶⁶ Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 76 y 77 (expediente de prueba, folios 14273 y 14274).

⁶⁷ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folio 406); MARKUN, Paulo. Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 132 a 133 (expediente de prueba, folio 8793).

⁶⁸ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folio 406); Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3299); MARKUN, Paulo. Meu



El periodista Rodolfo Osvaldo Konder, quién para la fecha en cuestión ya se encontraba detenido en el DOI/CODI, señaló que:

El sábado por la mañana percibí que Vladimir Herzog había llegado [...]. A mi lado estaba George Duque Estrada, del "Estado de São Paulo" y comenté con él que Vladimir Herzog estaba ahí presente. [...] Algún tiempo después Vladimir fue retirado de la sala. Nosotros continuamos sentados en el banco, hasta que vino uno de los interrogadores y me llevó a mí y a [...] Duque Estrada, a una sala de interrogatorio [...]. Vladimir ahí sentado en una silla, encapuchado. Cuando entramos a la sala el interrogador nos ordena sacarnos las capuchas, por eso vimos que era Vladimir, y vimos también al interrogador [...] Tanto Duque Estrada como yo le aconsejamos a Vladimir decir lo que sabía [...]. Vladimir dice que no sabía nada y nosotros dos fuimos retirados de la sala y llevados de vuelta al banco de madera donde nos encontrábamos antes, en la sala contigua. Desde ahí podíamos oír nítidamente los gritos, primero del interrogador y luego de Vladimir y también escuchamos cuando el interrogador pidió que le pasaran la "pimentinha"⁶⁹ y solicitó ayuda de un equipo de torturadores. Alguien prendió la radio y los gritos de Vladimir se confundían con el sonido de la radio [...]. En ese momento Vladimir estaba siendo torturado y gritaba. A partir de determinado momento, el sonido de la voz de Vladimir se modificó como si estuvieran introduciendo una cosa en su boca [...], como si le hubieran puesto una mordaza. Más tarde los ruidos cesaron. Después del almuerzo [...] el mismo interrogador vino [...] me agarró del brazo, y me llevó hasta la sala donde estaba Vladimir, permitiendo que me saque la capucha en la cabeza, pero ahora parecía particularmente nervioso⁷⁰.

123. En la tarde de ese mismo día Vladimir Herzog fue asesinado por los miembros del DOI/CODI que lo tenían cautivo. Según peritaje de la Comisión Nacional de la Verdad, se determinó que fue estrangulado⁷¹. Vladimir Herzog tenía 38 años.

124. Ese mismo día, el Comando del II Ejército, mediante un comunicado, divulgó públicamente la versión oficial de los hechos. Afirmaron que Vladimir Herzog se había suicidado ahorcándose con una tira de tela. El comunicado informaba que Herzog había sido invitado a comparecer ya que había sido señalado por Konder y Duque Estrada como militante del PCB. Según esta versión, durante un careo con los periodistas mencionados, Herzog habría confesado su participación en el partido, y habría hecho incluso una declaración escrita⁷². Finalmente se afirmó que una pericia técnica habría confirmado la muerte por suicidio⁷³.

125. El asesinato de Vladimir Herzog causó gran conmoción en la sociedad brasileña. Se dieron varios días de huelgas impulsadas tanto por el sindicato de periodistas como por estudiantes y profesores universitarios⁷⁴. Miles de personas participaron del entierro de

querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 133 (expediente de prueba, folio 8793).

⁶⁹ Se le denominaba "pimentinha" a una máquina de choques eléctricos, comúnmente conocida en América Latina como "picana eléctrica".

⁷⁰ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Justicia Federal de São Paulo, Volume 2, fl. 280, declaraciones de Rodolfo Osvaldo Konder, de fecha 7 de noviembre de 1975 (expediente de prueba, folios 3965 a 3967); MARKUN, Paulo. Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 134 y 135 (expediente de prueba, folio 8794); Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folios 3300, 3301 y 11097).

⁷¹ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3300).

⁷² Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folios 1003 y 3300).

⁷³ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 1004); Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, Justicia Federal de São Paulo, Volumen 3, fls.492 y 493, Nota Oficial del Comando del II Ejército.

⁷⁴ Brasil. Desaparecidos Políticos, Capítulo no Cerrado de la Historia Brasileña. Editorial Instituto Macuco. São Paulo: 2012 (expediente de prueba, folio 7245); Declaración pericial de Jhon Dinges (expediente de prueba, folio 14565). Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 635)



Vladimir Herzog⁷⁵. Asimismo, pocos días después de su muerte, se celebró en su honor una gran misa en la Catedral de São Paulo a la que asistieron miles de personas⁷⁶.

E. Investigación policial militar (IPM No. 1173-75)

126. La importante reacción social por la muerte de Herzog hizo que, el 30 de octubre de 1975, el General Comandante del II Ejército determinara el inicio de una investigación policial militar destinada a descubrir “las circunstancias del suicidio del periodista Vladimir Herzog”. La Investigación Penal Militar No. 1173-75 fue liderada por el General de Brigada Fernando Guimarães Cerqueira Lima⁷⁷.

127. El señor Motoho Chiota, oficial que redactó el informe de criminalística, concluyó que la disposición del cadáver correspondía a un “cuadro típico de suicidio por ahorcamiento”. Asimismo, Arildo Viana y Harry Shibata, peritos forenses, rindieron un informe de necropsia⁷⁸. La falsedad en las autopsias por parte de los propios médicos de las fuerzas de seguridad ha sido reportado como una constante durante la dictadura militar brasileña⁷⁹.

128. La investigación llegó a la conclusión de que la muerte de Vladimir Herzog ocurrió por suicidio mediante ahorcamiento. De este modo fue legitimada la versión oficial de la época⁸⁰. Así las cosas, y considerando que no existía violación al código penal militar ni al reglamento militar, se archivaron las investigaciones. Dicha decisión fue confirmada el 12 de febrero de 1976 por la Justicia Militar⁸¹.

129. El 9 de diciembre de 1975 el registro de defunción de Vladimir Herzog fue emitido, consignando como *causa mortis* “asfixia mecánica por ahorcamiento”⁸².

F. Acción declaratoria No. 136-76

130. El 19 de abril de 1976 Clarice, Ivo y André Herzog presentaron una Acción Declaratoria ante la Justicia Federal de São Paulo⁸³ para declarar la responsabilidad de la Unión Federal⁸⁴ por la detención arbitraria, tortura y muerte de Vladimir Herzog⁸⁵.

⁷⁵ DANTAS, Audálio. As duas guerras de Vlado Herzog (expediente de prueba, folios 3825 y 3883); FIGUEIREDO, Lucas. Lugar nenhum: militares e civis na ocultação dos documentos da ditadura. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 94 (expediente de prueba, folio 8678); Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 635)

⁷⁶ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folio 406); Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 635 y 3300).

⁷⁷ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3300); DANTAS, Audálio. As duas guerras de Vlado Herzog (expediente de prueba, folios 3897 y 3898).

⁷⁸ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3300).

⁷⁹ Câmara Municipal de São Paulo. CPI – Perus/Desaparecidos. *In*: Vala clandestina de Perus: desaparecidos políticos, um capítulo não encerrado da história brasileira. São Paulo: Instituto Macuco, 2012, fl. 172 (expediente de prueba, folio 3535); Declaración pericial en audiencia de Sergio Suiama; Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 116 (expediente de prueba, folio 14313).

⁸⁰ DANTAS, Audálio. As duas guerras de Vlado Herzog (expediente de prueba, folio 3897); Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Justicia Federal de São Paulo, Volumen 1, fl. 129, Parecer del Ministério Público Militar solicitando el archivo, de fecha 12 de febrero de 1976 (expediente de prueba, folio 4249); Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Justicia Federal de São Paulo, Volumen 1, fl. 130/132, Decisión de archivo de la Investigación Policial Militar, de 8 de marzo de 1976 (expediente de prueba, folios 4252 a 4255); Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3300); MARKUN, Paulo. Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 112 (expediente de prueba, folio 8783); Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos, p. 408 (expediente de prueba, folio 406).

⁸¹ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Justicia Federal de São Paulo, Volumen 1, fl. 129, Parecer del Ministério Público Militar solicitando el archivo, de fecha 12 de febrero de 1976 (expediente de prueba, folio 4249).

⁸² Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fl. 629, Partida de defunción de Vladimir Herzog, de 9 de diciembre de 1975 (expediente de prueba, folio 4210).

⁸³ Declaración en audiencia de Clarice Herzog.



131. El 2 de julio de 1976 la Unión presentó su defensa⁸⁶, y el 16 de marzo de 1978 el Juez Federal rechazó sus alegatos preliminares⁸⁷. El 16 de mayo de 1978 la audiencia de instrucción fue realizada⁸⁸. En dicha audiencia, el señor Harry Shibata declaró que a pesar de haber firmado el informe de necropsia de Herzog, nunca vio su cuerpo⁸⁹. Por su parte el periodista Paulo Sérgio Markun declaró que sus testimonios en el marco de la investigación policial militar, habían sido manipulados⁹⁰. Finalmente Rodolfo Konder declaró que pudo escuchar claramente los gritos del señor Herzog mientras era torturado por los militares del DOI/CODI⁹¹.

132. El 27 de octubre de 1978 el Juez Federal Marció José de Moraes emitió sentencia en la cual declaró que Vladimir Herzog había muerto de causas no naturales cuando estaba en el DOI/CODI/SP. El juez señaló que no había razón para que Herzog portara un cinturón, porque su vestimenta era enteriza, también se refirió a la ilegalidad de la detención de Vladimir Herzog, así como a la prueba de la tortura que padeció⁹².

133. El Juez afirmó que el informe complementario (cuya conclusión principal fue la 'ocurrencia de suicidio por suspensión') no tenía valor porque este documento fue elaborado con base en el informe de necropsia, comprobadamente falsificado. Además, observó que los testimonios favorables a la versión de la Unión Federal practicados durante la investigación del Ejército no fueron repetidos durante el juicio y tampoco tenían valor probatorio porque se contraponían por completo a los testimonios recabados judicialmente bajo el principio del contradictorio⁹³. Así, la Unión Federal no logró comprobar su versión sobre el suicidio de Herzog.

134. Por otra parte, el Juez concluyó que hubo crimen de abuso de autoridad, así como de tortura practicada en contra de Vladimir Herzog y los demás presos políticos que estaban detenidos en el DOI/CODI, razón por la cual solicitó el envío del expediente al Procurador de la Justicia Militar⁹⁴.

135. Contra esta Sentencia la Unión interpuso un recurso de apelación el 17 de noviembre de 1978⁹⁵. En 1983 el Tribunal Federal de Recursos declaró la existencia de una relación

⁸⁴ La expresión "Unión" o "Unión Federal" es sinónimo del gobierno federal en Brasil.

⁸⁵ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fls. 326, 328 y 333 (expediente de prueba, folios 4256 a 4272); Petición Inicial de la Acción Declaratoria Nº 136/76, de 19 de abril de 1976 (expediente de prueba, folio 4272).

⁸⁶ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fls. 88-123 (expediente de prueba, folios 4274-4309).

⁸⁷ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fls. 268-270 (expediente de prueba, folios 4311-4313).

⁸⁸ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fl. 431/452, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento en la Acción Declaratoria No. 136/76, de fecha 16 de mayo de 1978 (expediente de prueba, folio 4333).

⁸⁹ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fl. 441, Declaración de Harry Shibata en la Acción Declaratoria No. 136/76, de 16 de mayo de 1978 (expediente de prueba, folio 4158); Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fl. 431/452, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento en la Acción Declaratoria No. 136/76, de 16 de mayo de 1978 (expediente de prueba, folio 4342).

⁹⁰ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fl. 431/452, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento en la Acción Declaratoria No. 136/76, de fecha 16 de mayo de 1978 (expediente de prueba, folio 4349 a 4351); Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fl. 448, Declaración de Paulo Sérgio Markun en la Acción Declaratoria No. 136/76, de 16 de mayo de 1978 (expediente de prueba, folios 4362 a 4366).

⁹¹ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3300 y 3301).

⁹² Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Sentencia en la Acción Declaratoria No. 136/76, 27 de octubre de 1978 (expediente de prueba, folios 4074 a 4090).

⁹³ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Sentencia en la Acción Declaratoria No. 136/76, 27 de octubre de 1978 (expediente de prueba, folios 4083 a 4091).

⁹⁴ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Sentencia en la Acción Declaratoria No. 136/76, 27 de octubre de 1978 (expediente de prueba, folios 4028 a 4094).

⁹⁵ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fls. 725-743, Apelación de la Unión Federal, 17 de noviembre de 1978 (expediente de prueba, folio 4377 a 4396).



jurídica entre los actores de la acción declaratoria y la Unión, consistente en la obligación de esta última de indemnizar los daños derivados de la muerte de Herzog y señaló que tales daños deberían ser reclamados por medio de una acción de indemnización. Contra esta decisión, la Unión interpuso un recurso de *Embargos Infringentes*⁹⁶. El 18 de mayo de 1994 el Tribunal Regional Federal de la 3ª región negó el recurso⁹⁷, y la decisión quedó firme el 27 de septiembre de 1995.

G. Sobre la Ley de Amnistía

136. El 28 de agosto de 1979 el General João Baptista Figueiredo sancionó la Ley de Amnistía No. 6683/79 la cual concedió una amnistía en los siguientes términos⁹⁸:

Artículo 1. Se concede amnistía a quienes, en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979, cometieron crímenes políticos o conexos con éstos, crímenes electorales, a quienes tuvieron sus derechos políticos suspendidos y a los servidores de la administración directa e indirecta, de fundaciones vinculadas al poder público, a los servidores de los poderes legislativo y judicial, a los militares y a los dirigentes y representantes sindicales, sancionados con fundamento en actos institucionales y complementarios.

§ 1º - Se consideran conexos, para efectos de este artículo, los crímenes de cualquier naturaleza relacionados con crímenes políticos o practicados por motivación política.

§ 2º - Se exceptúan de los beneficios de la amnistía a quienes fueron condenados por la práctica de crímenes de terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal.

137. El 29 de abril de 2010, el Supremo Tribunal Federal decidió, por siete votos a dos, que la Ley de Amnistía era compatible con la Constitución brasileña de 1988, reafirmando su vigencia. Dicha decisión tiene eficacia *erga omnes* y efecto vinculante respecto de todos los órganos del poder público⁹⁹.

138. Esta Corte ya se ha expresado sobre la mencionada ley en la Sentencia proferida en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*:

En virtud de dicha Ley, hasta la fecha el Estado no ha investigado, procesado o sancionado penalmente a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen militar [...]. Ello se debe a que "la interpretación [de la Ley de Amnistía] absuelve automáticamente [a] todas las violaciones de [d]erechos [h]umanos que hayan sido perpetradas por agentes de represión política"¹⁰⁰.

[...]

Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos. En consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden

⁹⁶ Los "embargos infringentes" son un recurso exclusivo de la defensa, que se fundamenta en la falta de unanimidad en una decisión colegiada. También cuestiona puntos específicos en los que hubo discordancia. Vale destacar que solamente los puntos cuestionados podrán tener efectos suspensivos o ser reconsiderados: el resto de la decisión permanece inalterada.

⁹⁷ Tribunal Regional Federal de la 3ª Región, Sentencia de "Embargos Infringentes" No. 89.03.7264-2, de 18 de mayo de 1994 (expediente de prueba, folio 4315 a 4328).

⁹⁸ Ley No. 6.683, de 28 de agosto de 1979 (expediente de prueba, folio 6825); Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folio 26).

⁹⁹ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párrs. 135 y 136.

¹⁰⁰ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 135.



tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil¹⁰¹.

139. En relación con la decisión de la ADPF No. 153, la *Ordem dos Advogados do Brasil*, entidad peticionaria de esa acción, interpuso un recurso de *embargos de declaração* (recurso de aclaración) el 16 de marzo de 2011. Dicho recurso continúa pendiente de decisión al momento de emisión de la presente sentencia y la Ley No. 6683/79 continúa siendo aplicada por el poder judicial.

H. Investigación Policial No. 487/92 (Justicia Estadual de São Paulo)

140. A principios de 1992 se publicó una entrevista en la revista semanal "*Isto é, senhor*", en la cual Pedro Antonio Mira Grancieri, conocido como "Capitán Ramiro", afirmó que había sido el único responsable del interrogatorio de Herzog¹⁰².

141. A raíz de ello, el 27 de abril de 1992, el señor Hélio Bicudo, entonces Diputado Federal, solicitó al Ministerio Público (MP) que investigara la participación de Mira Grancieri en la muerte de Vladimir Herzog¹⁰³. El 4 de mayo de 1992 el Ministerio Público solicitó a la policía la apertura de una investigación policial, y solicitó que Mira Grancieri fuera sometido a reconocimiento personal por parte de testigos¹⁰⁴.

142. No obstante el avance en las investigaciones, el 21 de julio de 1992, Mira Grancieri interpuso un *habeas corpus* a su favor, alegando que los hechos ya habían sido analizados por la investigación militar archivada, que la justicia ordinaria no tenía competencia para analizar los hechos, y que la Ley de Amnistía impedía la investigación de los hechos¹⁰⁵.

143. El 13 de octubre de 1992 la Cuarta Cámara del Tribunal de Justicia de São Paulo, por votación unánime, acordó conceder el *habeas corpus* y cerró la investigación en cumplimiento de la Ley de Amnistía¹⁰⁶.

144. El 28 de enero de 1993 el Procurador General de São Paulo apeló la decisión fundando su recurso en que las investigaciones policiales no podían ser paralizadas por vía del *habeas corpus*¹⁰⁷.

145. Sin embargo, el 18 de agosto de 1993 el Superior Tribunal de Justicia (STJ) confirmó la decisión del juez de primera instancia. Los magistrados sostuvieron que no se habían cumplido requisitos formales procesales y rechazaron el recurso¹⁰⁸.

¹⁰¹ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 174.

¹⁰² Revista "*Isto é Senhor*", reportaje "Eu, Capitão Ramiro, interroguei Herzog", edición de fecha 25 de marzo de 1992 (expediente de prueba, folio 4127 a 4131); Proceso N° 2008.61.81.013434-2, fls. 974/982, Representación de Hélio Bicudo, de 27 de abril de 1992 (expediente de prueba, folio 4439).

¹⁰³ Proceso N° 2008.61.81.013434-2, fls. 974/982, Representación de Hélio Bicudo, de 27 de abril de 1992 (expediente de prueba, folio 4439/4447).

¹⁰⁴ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fls. 1151, Solicitud del Ministerio Público para apertura de Investigación Policial, de 4 de mayo de 1992 (expediente de prueba, folios 4448 a 4450).

¹⁰⁵ *Habeas corpus* en favor de Pedro Antônio Mira Grancieri, No. 131.798/3-4-SP, de 21 de julio de 1992, j. 13/10/92, 4ª Cámara Criminal, Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fls. 1191-1198 (expediente de prueba, folios 4478 a 4485).

¹⁰⁶ Acuerdo en juzgamiento de *habeas corpus*, de 13 de octubre de 1992 (expediente de prueba, folios 4478 a 4485 y 13742 a 13749); Declaración en audiencia de Marlon Weichert.

¹⁰⁷ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fl. 1208, Recurso Especial contra la Sentencia de *habeas corpus*, de 28 de enero de 1993 (expediente de prueba, folio 4487 a 4497).

¹⁰⁸ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, fl. 1232/1242, Sentencia del Superior Tribunal de Justicia, en el Recurso Especial N° 33.782-7-SP, fecha 18 de agosto de 1993 (expediente de prueba, folios 4499 a 4509).



I. Reconocimiento de responsabilidad por medio de la Ley No. 9.140/1995

146. El 4 de diciembre de 1995 fue promulgada la Ley No. 9.140/1995, mediante la cual el Estado reconoció su responsabilidad, entre otros, por el “asesinato de opositores políticos” en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979.

147. La Ley también creó la Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos Políticos (CEMDP). Dentro de las atribuciones de esta Comisión, entre otras, se encontraba la de proceder al reconocimiento de personas: a) que, por haber participado, o por haber sido acusadas de participación, en actividades políticas, hayan fallecido por causas no naturales, en dependencias policiales o asimiladas; b) que hayan fallecido en virtud de represión policial sufrida en manifestaciones públicas o en conflictos armados con agentes del poder público; y c) que hayan fallecido como consecuencia de suicidio practicado ante la inminencia de ser detenidas o como consecuencia de secuelas psicológicas resultantes de actos de tortura practicados por agentes del poder público.

148. Asimismo, la Ley No. 9.140/95 determinó la posibilidad de otorgar una reparación pecuniaria a los familiares de los muertos y desaparecidos políticos, concedida en el ámbito de la Comisión Especial. A estos fines estableció una fórmula matemática y dispuso un monto mínimo de resarcimiento de R\$100.000 reales¹⁰⁹.

149. Con base en esa ley, Clarice Herzog requirió el reconocimiento de que Vladimir Herzog había sido asesinado y torturado en el DOI/CODI de São Paulo. Su moción fue aprobada en abril de 1996¹¹⁰, y por esta razón, recibió en 1997 una indemnización de R\$100.000,00 reales (equivalentes a aproximadamente US\$ 100.000,00 de la época)¹¹¹.

150. Posteriormente, esta Comisión publicó, en el año 2007, un libro denominado “*Direito à Memória e à Verdade*” en el cual analizó el contexto general en el cual ocurrió la última dictadura brasileña y también analizó casos de víctimas concretas del terrorismo de Estado, entre ellas Vladimir Herzog¹¹².

151. Con respecto a Vladimir Herzog, esta Comisión concluyó que:

El caso de Vladimir Herzog produjo una conmoción nacional que hizo cambiar la actitud de la sociedad civil frente a las torturas practicadas contra los presos políticos.

[...] La muerte de Vladimir Herzog ocurrió cuando la censura a la prensa comenzaba a ceder y los ciudadanos comenzaban a perder el miedo a discordar y protestar. La repercusión de las denuncias trajo profundos daños a la credibilidad del régimen militar y permitió que surgiera un fuerte sentimiento de indignación en todos los medios capaces de formar opinión. La falsedad del alegado suicidio se hizo más patente con las propias fotos que mostraban al periodista ahorcado en las dependencias del DOI – CODI Paulista, donde se había presentado para declarar, atendiendo una intimación recibida en la víspera del día anterior.

[...] Vladimir Herzog entró en la lista de los vigilados por los órganos represivos por ser sospechoso de integrar el PCB. Fue convocado a comparecer voluntariamente al DOI-CODI, en la calle Tutoia, barrio Paraíso, a las 8 horas de la mañana del día

¹⁰⁹ Ley No. 9.140, de 4 de diciembre de 1995 (expediente de prueba, folios 13724 a 13727).

¹¹⁰ Copia de Extracto de la 6ª Reunión Ordinaria de la Comisión Especial de Desaparecidos Políticos, publicado en el Boletín Oficial el 11 de abril de 1996 (expediente de prueba, folio 13729); Declaración en audiencia de Clarice Herzog.

¹¹¹ Decreto No. 2.255, de 16 de junio de 1997 (expediente de prueba, folio 13732).

¹¹² *Direito à Memória e à Verdade*: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folios 1 a 499); Declaración en audiencia de Clarice Herzog.

25/10/1975. En el mismo día, con diferencia de 15 horas, sería encontrado muerto por sus carceleros, ahorcado con un cinto de overol de presidiario, con los pies apoyados en el suelo, en suspensión incompleta. Sus compañeros de detención fueron unánimes al declarar que el overol obligatorio para todos ellos no incluía un cinturón.

Esa farsa terminó por ser desenmascarada cuando se hicieron públicas las declaraciones de George Duque Estrada y Leandro Konder, periodistas detenidos en el mismo lugar, quienes testimoniaron haber escuchado los gritos de Herzog siendo torturado. Evidencias incuestionables de tortura fueron identificadas por el comité funerario judaico, responsable de la preparación del cuerpo para el entierro. Por esa razón Herzog no fue enterrado en el área del cementerio destinada a los suicidas, conforme a los preceptos religiosos del judaísmo. Finalmente, las afirmaciones contradictorias de los médicos legistas Harry Shibata, Arildo de Toledo Viana y Armando Canger Rodrigues, durante la acción judicial iniciada por la familia también contribuyeron a desmontar la falsa versión del suicidio. Cuando los medios recibieron la noticia de la muerte, los periodistas paralizaron muchas redacciones en São Paulo, debiendo los responsables de las empresas negociar para que los profesionales garantizaran la edición del día siguiente. El sindicato de periodistas declaró vigilia permanente y fue convocada una celebración religiosa en la Catedral, que el Comandante del II Ejército, General Ednardo D'Avila Melo intentó impedir cerrando las avenidas que conducen al centro de São Paulo. No obstante miles de personas se aglutinaron en el templo abarrotado, ocupando parte de la plaza durante el culto ecuménico llevado adelante por el Cardenal Don Paulo Evaristo, el rabino Henry Sobel y el Reverendo Jaime Wright, hermano del desaparecido político Paulo Stuart Wright.

En 1978, una decisión judicial declaró a la Unión responsable por su muerte. A partir de lo anterior, el trámite del proceso referente a Herzog en la CEMDP, no tuvo controversia, siendo el requerimiento aprobado por unanimidad en los primeros meses de la Comisión Especial. Lamentablemente, el informe presentado por el Ministerio de la Marina, presentado al Ministro de Justicia Mauricio Correa, en 1993, cuando el Estado democrático de derecho completaba ya cinco años de vigencia plena en nuestro país, prefirió mantenerse fiel a la versión del régimen dictatorial: "se suicidó el 25 de octubre de 1975, por ahorcamiento, en el interior de la celda que ocupaba en el DOI - CODI del II Ejército, según lo especificado en IPM y laudos elaborados por órganos competentes de la Secretaría de Seguridad Pública de São Paulo."

En 1979, en homenaje a Vlado -como era conocido por sus colegas, el Sindicato de Periodistas Profesionales del Estado de São Paulo creó el Premio periodístico Vladimir Herzog de Amnistía y Derechos Humanos."¹¹³

J. Actuación del Ministerio Público Federal (Proceso No. 2008.61.81.013434-2)

152. En razón de los hechos reportados en el informe de la CEMDP, el 21 de noviembre de 2007 el abogado Fábio Konder Comparato requirió al Ministerio Público Federal que investigara los abusos y actos delictivos contra opositores políticos del régimen militar, por entender que el marco jurídico actual genera sobre el Estado la obligación de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad que se hubieran cometido¹¹⁴.

153. La solicitud fue inicialmente analizada por miembros del Ministerio Público Federal sin prerrogativa penal. Es así que la Procuradora de la República Eugenia Augusta Gonzaga Favero y el Procurador Regional de la República Marlon Alberto Weichert solicitaron el 5 de

¹¹³ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folios 405 a 407).

¹¹⁴ Presentación de Fabio Konder Comparato en la Procuraduría de la República, São Paulo, 19 de noviembre de 2007). (expediente de prueba, folios 3521 a 3527).



marzo de 2008, que el procedimiento fuera encaminado a uno de los miembros del Ministerio Público con atribuciones penales. En esa oportunidad, solicitaron expresamente que se investigara los delitos en contra de Vladimir Herzog, sosteniendo que la decisión de la Justicia *Estadual* resultaba nula¹¹⁵.

154. A raíz de esta petición, el 12 de septiembre de 2008 el Procurador Fábio Elizeu Gaspar emitió un auto motivado en el cual requirió al Juzgado Federal el archivo de la investigación¹¹⁶.

155. En su escrito reconoció que el asesinato de Vladimir Herzog tenía las características de los crímenes de lesa humanidad: "Sin mayores dificultades es posible concluir que el homicidio de Vladimir Herzog posee todas las características de los llamados crímenes de lesa humanidad, pudiendo ser perfectamente caracterizado como tal." Aunque entendió que no había tipificación que así lo caracterizara¹¹⁷.

156. Además, el procurador consideró que la ley de amnistía no resultaba aplicable al caso. En sus palabras: "La norma es bastante clara. Se concedió amnistía a crímenes políticos, a crímenes relacionados con los crímenes políticos y a los delitos electorales. [S]e observa que el homicidio de Vladimir Herzog puede ser considerado como un crimen político impropio, jamás propio". Señaló también que la amnistía no extinguió la punibilidad del crimen cometido¹¹⁸. Sin embargo, concluyó que era imposible llevar adelante la investigación penal por existir cosa juzgada material¹¹⁹ y adicionalmente haberse consumado la prescripción de la pretensión punitiva¹²⁰, sin importar si el juez resultaba competente o no¹²¹.

157. Con respecto a la prescripción de la acción penal, consideró que el hecho de que Brasil sea parte del Pacto de San José, no necesariamente implica la imprescriptibilidad del delito en el caso concreto, pues el tratado "no establece claramente ninguna hipótesis de imprescriptibilidad para el pasado". Además, fue de la opinión que la costumbre internacional "no se somete al proceso de internalización" y que la imprescriptibilidad no se puede establecer a partir de la costumbre internacional, pues ello sería un factor de inseguridad jurídica¹²².

158. Finalmente, entendió que no existiría incompatibilidad alguna entre la decisión del órgano interno y las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado, pues son dos sistemas distintos¹²³.

¹¹⁵ Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, fl. 1279, Oficio Nº GABPR12-EAGF/SP-000109/2008, de 5 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 4511 a 4513).

¹¹⁶ Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, fls. 2-50, Pedido de archivo del Procurador Regional da República (expediente de prueba, folios 4515 a 4563).

¹¹⁷ Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de archivo del Procurador Regional da República (expediente de prueba, folio 4541).

¹¹⁸ Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de archivo del Procurador Regional da República (expediente de prueba, folios 4536 a 4539).

¹¹⁹ Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de archivo del Procurador Regional da República (expediente de prueba, folio 4525).

¹²⁰ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Pedido de archivo del Procurador Regional de la República (expediente de prueba, folios 4514 a 4563); Declaración en audiencia de Marlon Weichert.

¹²¹ Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de archivo del Procurador Regional da República (expediente de prueba, folios 4527 y 4528).

¹²² Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de archivo del Procurador Regional da República (expediente de prueba, folios 4539 a 4561).

¹²³ Proceso Nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de archivo del Procurador Regional da República (expediente de prueba, folio 4552).



159. Ante esta solicitud, la jueza federal interviniente, Paula Mantovani Avelino, acogió los fundamentos del Ministerio Público entendiendo que existía en el caso cosa juzgada material que hacía imposible la continuación de las investigaciones por estar extinta la acción penal: "Habiendo cosa juzgada material está irremediamente extinta la punibilidad del delito, lo que, por sí sólo, impediría la instrucción del nuevo procedimiento para investigación de los mismos hechos"¹²⁴. Asimismo, sostuvo que los hechos ocurridos en perjuicio de Vladimir Herzog no deben ser considerados crímenes contra la humanidad por no haber estado tipificado tal delito al momento en que ocurrieron los hechos. La sentencia también señaló que "en el ordenamiento patrio en vigor no se admite la creación de crímenes por ley delegada, medida provisoria, decreto legislativo o resolución, con mucho mayor razón no se puede concordar que una costumbre pueda ser utilizada para tal fin, por más consolidada que ella esté"¹²⁵.

160. Finalmente, según la referida jueza, la acción había prescrito pues, según su consideración "tanto el homicidio como el genocidio, como así también la tortura [...] no son infracciones imprescriptibles frente a la Constitución y demás normas del ordenamiento en vigor"¹²⁶. Así, decidió archivar el proceso en fecha 9 de enero de 2009¹²⁷.

K. Acción Civil Pública presentada por el Ministerio Público Federal en 2008

161. El 14 de mayo de 2008, el MPF presentó una Acción Civil Pública (ACP) contra la Unión y contra los ex comandantes del DOI/CODI/SP, Audir Santos Maciel y Carlos Alberto Brilhante Ustra. La ACP buscaba: 1) que fuera declarada la existencia de obligación del Ejército brasileño de hacer pública toda la información que tuvieran con respecto a las actividades desarrolladas en el DOI/CODI del II Ejército entre 1970 y 1985; 2) que fuese declarada la omisión de la Unión en promover las medidas necesarias para la reparación de los daños que soportó el pago de las indemnizaciones previstas en la Ley No. 9.140/95; 3) la declaración de responsabilidad de los ex comandantes, y 4) la condena a los mencionados ex comandantes a diversas reparaciones y a la pérdida de funciones públicas¹²⁸.

162. El 5 de mayo de 2010 el 8º Juzgado Federal de São Paulo declaró improcedente la ACP argumentando falta de idoneidad del recurso y de conformidad con la Ley de Amnistía¹²⁹. El juzgado consideró que la acción interpuesta por el MPF no podía tener como efecto la imposición de obligaciones "de hacer", ni tampoco para producir efectos típicos y propios del *habeas data*¹³⁰.

163. Con respecto a la aplicabilidad de la ley de amnistía, el juzgado fundó su decisión en la decisión del STF en la ADPF No. 153, argumentando que dicha decisión era vinculante "para todos". Agregó que la amnistía "es amplia, general e irrestricta", motivo por el cual,

¹²⁴ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Decisión de la Jueza Federal de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 4574).

¹²⁵ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Decisión de la Jueza Federal de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 4577).

¹²⁶ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Decisión de la Jueza Federal de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 4581).

¹²⁷ Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Decisión de la Jueza Federal de 9 de enero de 2009.(4565 a 4581); Proceso No. 2008.61.81.013434-2, Procedimiento de Investigación del MPF (expediente de prueba, folio 6641 a 6657).

¹²⁸ Petición Inicial de la Acción Civil Pública Nº 2008.61.00.011414-5, de 14 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folio 4583 a 4656); Copia de los autos de la Acción Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5 (expediente de prueba, folio 8930/10336); Declaración en audiencia de Marlon Weichert.

¹²⁹ Proceso Nº 2008.61.00.011414-5. 8º Juzgado Federal de São Paulo. Sentencia de 5 de mayo de 2010, fls. 18 y 20 (expediente de prueba, folios 4658 a 4677); Copia de los autos de la Acción Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5 (expediente de prueba, folios 8930 a 10336).

¹³⁰ Proceso Nº 2008.61.00.011414-5, Sentencia de 5 de mayo de 2010, fls. 18 y 20 (expediente de prueba, folio 4664).



ésta extingue todas las consecuencias civiles y penales de los hechos amnistiados¹³¹. Ante ello el Ministerio Público presentó un recurso de apelación en contra de la sentencia en fecha 25 de junio de 2010¹³². A la fecha de la presente Sentencia el recurso aún no ha tenido resolución definitiva¹³³.

L. Actuaciones de la Comisión Nacional de la Verdad (CNV)

164. El 18 de noviembre de 2011 fue promulgada la Ley No. 12.528/2011, que creó la Comisión Nacional de la Verdad (CNV). La CNV tuvo la finalidad de "examinar y esclarecer graves violaciones a los derechos humanos" ocurridas entre el 18 de septiembre de 1946 y el 5 de octubre de 1988. Sus actividades tuvieron lugar de mayo de 2012 a diciembre de 2014¹³⁴.

165. La mencionada Comisión llevó adelante un nuevo examen pericial sobre las fotografías del cuerpo de Vladimir Herzog. La conclusión del examen fue que las marcas en su cuello y tórax eran las propias de una muerte por asfixia mecánica y no por ahorcamiento auto-infligido. En este sentido señaló: "En septiembre de 2014, el equipo de peritos de la Comisión concluyó el dictamen pericial indirecto acerca de la muerte de Vladimir Herzog. Los peritos señalaron la existencia de dos surcos, ambos con reacciones vitales, en el cuello del periodista. Uno de ellos es típico del estrangulamiento, mientras que el otro era característico en lugares de ahorcamiento (en lugares preparados para simular ahorcamientos). La evidencia de dos marcas distintas en la región cervical fue determinante para que los peritos determinaran que: Vladimir Herzog fue inicialmente estrangulado, probablemente con la cinta citada por el perito criminal, y, acto seguido fue montada una horca, uno de los extremos fue atado a la rejilla metálica de protección de la ventana, y, el otro alrededor del cuello de Vladimir Herzog, por medio de un lazo móvil. Luego, el cuerpo fue colocado en suspensión incompleta para simular un ahorcamiento"¹³⁵.

166. Por tal motivo, se determinó que la causa de muerte fue homicidio por estrangulamiento. Asimismo, analizaron la carta que supuestamente había escrito el periodista instantes antes de morir y concluyeron que la escritura no había sido espontánea sino copiada de un modelo¹³⁶.

167. Como parte de sus atribuciones, la CNV requirió la rectificación de la *causa mortis* registrada en el registro de defunción de Vladimir Herzog. El 24 de septiembre de 2013, el juez interviniente ordenó que en el Registro constara que la muerte de Vladimir Herzog ocurrió como consecuencia de lesiones y malos tratos sufridos en el DOI/CODI/SP¹³⁷. El informe final de la CNV afirmó que no había duda de que Vladimir Herzog había sido

¹³¹ Proceso Nº 2008.61.00.011414-5, Sentencia de 5 de mayo de 2010, fls. 18 y 20 (expediente de prueba, folio 4676).

¹³² Copia de los autos de la Acción Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5 (expediente de prueba, folios 8930 a 10336); Recurso de apelación No. 0011414-28.2008.4.03.6100 de 17 de enero de 2011 (expediente de prueba, folios 4679 a 4680); Proceso No. 2008.61.01.00.011414-5 (expediente de prueba, folio 6708); Proceso No. 2008.61.00.011414-5 Acción Civil Pública, Apelación (expediente de prueba, folios 6664 a 6705).

¹³³ Consultado en <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/> el 1 de marzo de 2018.

¹³⁴ Brasil, Presidencia de la República, Ley No. 12.528, de 18 de noviembre de 2011; Declaración en audiencia de Marlon Weichert.

¹³⁵ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3301).

¹³⁶ Comisión Nacional de la Verdad, *Laudo Pericial Indireto produzido em decorrência da morte de Vladimir Herzog*, 29 de septiembre de 2014 (expediente de prueba, folios 6745 y 6746).

¹³⁷ Copia de la Partida de Defunción rectificadas de Vladimir Herzog (expediente de prueba, folios 13734 y 13735); Copia de la sentencia dictada en los autos No. 0046690- 64.2012.8.26.0100 (expediente de prueba, folios 13737 a 13740); Declaración en audiencia de Clarice Herzog.



detenido ilegalmente, torturado y asesinado por agentes del Estado en el DOI/CODI/SP el 25 de octubre de 1975¹³⁸.

VII FONDO

168. La Corte procederá en el presente caso a analizar la responsabilidad internacional del Estado con base en sus obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana, y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, respecto a la alegada falta de investigación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables por la tortura y asesinato de Vladimir Herzog. Asimismo, la Corte analizará el alegado incumplimiento del derecho a conocer la verdad en virtud de la divulgación de la falsa versión de la muerte de Herzog, y la negativa por parte del Estado a entregar documentos militares y la consecuente falta de identificación de los responsables materiales de la muerte del señor Herzog. Finalmente, la Corte determinará si hubo una violación al derecho a la integridad personal de los familiares de Vladimir Herzog en razón de la falta de investigación y sanción de los responsables.

VII-1 DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (Artículos 8¹³⁹ y 25¹⁴⁰, en relación con los artículos 1.1¹⁴¹ y 2¹⁴² de la Convención Americana, y los Artículos 1¹⁴³, 6¹⁴⁴ y 8¹⁴⁵ de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)

¹³⁸ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3301).

¹³⁹ Artículo 8. Garantías judiciales. "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia."

¹⁴⁰ Artículo 25. Protección judicial. "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen a: a. garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

¹⁴¹ Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. "1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

¹⁴² Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. "Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

169. La **Comisión** alegó que la detención, tortura y asesinato de Vladimir Herzog tuvo lugar en el marco de graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar brasileña, y de manera particular, dentro de un reconocido patrón sistemático de acciones represivas en contra del Partido Comunista Brasileño (PCB). Asimismo, señaló que la medida estuvo dirigida a castigar la supuesta militancia y las opiniones políticas del periodista y tuvo un efecto amedrentador e intimidatorio para otros periodistas críticos al régimen militar.

170. Estimó que la impunidad y ocultamiento de la verdad en este caso ha tenido efectos perjudiciales en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en general y en el derecho de información en el país. A entender de la Comisión, la libertad de expresión fue un objetivo particular de la represión militar en todos los países del Cono Sur, a través de la cooptación y control directo de medios de comunicación, como asimismo implementando la violencia contra periodistas independientes y críticos del régimen, lo que se tradujo en numerosos casos de prisión, tortura y asesinato.

171. La Comisión recordó que en casos de tortura, el Estado debe iniciar de oficio y con la debida diligencia una investigación, la cual debe ser llevada a cabo por autoridades independientes, quienes no deben tener ninguna conexión jerárquica o institucional con los acusados.

172. Con respecto a este tema afirmó que el Estado incumplió su deber de investigar con la debida diligencia los hechos violatorios de los derechos humanos de Vladimir Herzog. A su entender la investigación de la muerte de Herzog llevada a cabo en la jurisdicción militar en el año 1975 impidió el esclarecimiento de los hechos y vulneró el derecho de los familiares de la víctima a conocer la verdad de lo sucedido.

173. La Comisión Interamericana reconoció que, tras la transición a la democracia, el Estado brasileño ha adoptado acciones que han contribuido al esclarecimiento de la verdad histórica de la detención ilegal, tortura y muerte del periodista Vladimir Herzog. No obstante ello, la "verdad histórica" contenida en los informes producidos por las comisiones de la verdad no completa o sustituye la obligación del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales a través de los procesos pertinentes,

de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

¹⁴³ Artículo 1. "Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención."

¹⁴⁴ Artículo 6. "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción."

¹⁴⁵ Artículo 8. "Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado."



por lo cual es una obligación del Estado iniciar e impulsar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades, de conformidad con los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención.

174. La Comisión señaló que, en el presente caso, el poder judicial brasileño dio validez a la interpretación de la Ley No. 6.683/79 (Ley de Amnistía). A raíz de ello, la Comisión consideró que las autoridades jurisdiccionales que han participado en la investigación de la detención arbitraria, tortura y asesinato de Vladimir Herzog han impedido la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables, y no han ejercido el debido control de convencionalidad al que estaban obligadas luego de la ratificación de la Convención Americana, de conformidad con las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional.

175. Además, la Comisión recordó que la aplicación de leyes de amnistía u otras eximentes de responsabilidad que impiden el acceso a la justicia en casos de graves violaciones de derechos humanos genera una doble afectación. Por un lado, hace ineficaz la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación de ninguna clase. Por otro lado, impide el acceso a información sobre los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, y elimina la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, es decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables en tanto impide poner en marcha los recursos judiciales de la jurisdicción interna.

176. Señaló que en el año 2009, un Juzgado Federal Penal determinó el archivo de la investigación sobre los hechos del presente caso, al considerar que el cierre ordenado previamente por los tribunales *estaduales* en 1993 en aplicación de la Ley de Amnistía, adquirió fuerza de cosa juzgada. Así, la Comisión entendió que, dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, la interpretación y aplicación de la Ley de Amnistía en este caso tuvo como propósito sustraer a los presuntos responsables de la acción de la justicia y dejar el crimen cometido en contra del periodista Vladimir Herzog en la impunidad. Señaló que en este caso, el Estado no puede auxiliarse en el principio de *ne bis in idem* para no cumplir con sus obligaciones internacionales.

177. Con respecto a la presunta violación del Principio de Legalidad, la Comisión sostuvo que la apertura de una investigación en este caso no genera ninguna vulneración del principio de legalidad porque al momento de ocurrir los hechos, el derecho internacional reconocía como principios generales la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

178. Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión concluyó que la falta de investigación de los hechos, así como del juzgamiento y sanción de los responsables violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Clarice (esposa), André e Ivo (hijos) y Zora (madre fallecida en 2006), todos de apellido Herzog.

179. En primer lugar los **Representantes** consideraron que la responsabilidad de Brasil en el presente caso se ve agravada por tratarse de un crimen de lesa humanidad, ya que la detención arbitraria, tortura y muerte de Vladimir Herzog no fue un hecho aislado sino ocurrió en un contexto de violencia masiva y sistemática contra aquellos que eran considerados opositores políticos al régimen militar.



180. Los representantes señalaron que es un deber del Estado investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, obligación que persiste aún en aquellos casos en que los hechos ocurrieron antes de la aceptación de la competencia de la Corte por parte del Estado.

181. Sostuvieron que, a pesar de que en el ámbito interno ocurrieron diferentes procedimientos, hasta la fecha, el Estado no ha garantizado una tutela judicial efectiva para investigar y establecer toda la verdad sobre las circunstancias de detención arbitraria, tortura y muerte de Vladimir Herzog, e identificar y sancionar a los responsables.

182. Afirmaron que no fue realizada una investigación efectiva en el ámbito penal, porque el único medio idóneo para ello, el proceso judicial penal ante la autoridad competente de la Justicia Federal Común, fue obstaculizado por la cosa juzgada y prescripción, antes incluso del inicio efectivo de las investigaciones. El intento anterior ante los órganos que no tenían competencia para actuar en la causa fue prematuramente cerrado.

183. Con respecto a la ley de amnistía, indicaron que su interpretación ha continuado por décadas y permite a las autoridades eludir el deber de investigar de oficio los hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, como la tortura. En el caso de Vladimir Herzog la Ley de Amnistía fue aplicada en concreto en 1992, lo que posteriormente provocó que, en 2008, la petición del Ministerio Público Federal (MPF) fuera archivada. Asimismo, la amnistía produjo efectos en la acción civil pública interpuesta por el MPF. Señalaron que estos hechos ya estarían dentro de la competencia temporal de la Corte.

184. Los representantes sostuvieron que el Estado utilizó la figura de la cosa juzgada material, supuestamente producida por la decisión de 1993, para evitar la investigación y sanción de los responsables. Ese ha sido el principal argumento para el archivo de las investigaciones iniciadas en 2008 ante la Justicia Federal. En este sentido, señalaron que el principio de *ne bis in ídem* no es un derecho absoluto y resulta inaplicable cuando obedece al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o no fue instruido por un juez independiente e imparcial, o bien no fue realizado con la real intención de someter al responsable a la acción de la justicia.

185. Con respecto a la prescripción y el principio de estricta legalidad, los representantes han sostenido que la prohibición y la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad alcanzaron el estatus de norma imperativa *jus cogens*, las cuales deben ser observadas y cumplidas por la comunidad internacional de los Estados, independientemente de la ratificación o no de instrumentos que hayan positivado tal contenido. Para los representantes, al momento de los hechos del presente caso, en 1975, la práctica de tortura y crímenes de lesa humanidad ya eran reconocidas como violatorias del derecho internacional.

186. Con respecto a la demora injustificada y los obstáculos en la Acción Civil Pública, los representantes de las presuntas víctimas destacaron que, habiendo pasado más de 8 años desde su inicio, la Acción Civil Pública propuesta por el Ministerio Público Federal en el año de 2008 todavía no tuvo una resolución de segunda instancia. Resaltaron que la acción civil pública tiene carácter declaratorio, con pedidos específicos basados en prueba documental aportada en el caso, y que los acusados habían sido identificados y localizados; lo que aleja la posibilidad del criterio de la complejidad de la acción. La demora injustificada se basa exclusivamente en la conducta de las autoridades judiciales que actuaron con negligencia y omisión. Este atraso resulta particularmente grave, porque la acción civil pública buscaba la declaración de existencia de la obligación del Estado de hacer públicas todas las



informaciones relativas a las actividades llevadas a cabo en el DOI/CODI del Ejército en el período 1970/1985.

187. En lo que se refiere a la omisión estatal ante los efectos de la sentencia de la Corte en el caso *Gomes Lund y otros*, los representantes alegaron que cuando la Corte estableció que la Ley de Amnistía no puede representar un obstáculo para la investigación y sanción de los responsables por graves violaciones de derechos humanos, también determinó que la sentencia tendría efectos respecto de otros casos de graves violaciones ocurridos en Brasil. A pesar de ello, el Estado ha omitido adoptar las medidas necesarias para reabrir las investigaciones penales de graves violaciones a los derechos humanos, como resulta ser a su entender el presente caso, incurriendo en responsabilidad internacional por omisión.

188. Por todo lo expuesto, afirmaron que Brasil es responsable por la violación al deber de garantizar el derecho a la libertad de expresión por la ausencia de investigación, juicio y sanción de los responsables de las graves violaciones de derechos humanos cometidas contra el periodista Vladimir Herzog. Además, concluyeron que, dada la impunidad de los hechos hasta la presente fecha, se caracterizó una situación de violación permanente del deber de investigar y sancionar la tortura, lo que resulta en la violación de su obligación de garantizar los artículos 5 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 8 y 25 del mismo instrumento, así como de los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST, "en perjuicio de Vladimir Herzog".

189. Concluyeron también que el Estado es responsable por la violación a los derechos previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, por aplicar la ley de amnistía, prescripción y otras disposiciones de derecho interno que obstan a la investigación y sanción de los hechos denunciados. Consideraron, por lo tanto, que al aplicar tales disposiciones, los órganos estatales privaron a Vladimir Herzog de la debida protección judicial, negando a sus familiares su derecho a ser oídos por una autoridad competente e impedidos de obtener una investigación diligente imparcial y efectiva.

190. Finalmente, consideraron que el Estado violó el deber de investigar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 de la Convención y los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST.

191. El **Estado** consideró que deben diferenciarse los artículos 8 y 25 de la Convención, pues son distintos los derechos protegidos por cada artículo. A su entender el artículo 25 trata del acceso a la jurisdicción estatal, respecto al momento posterior de la violación de un derecho de la víctima, es decir, la obligación del Estado de conferir a la víctima la posibilidad de ampararse en el poder judicial para obtener el reconocimiento y la reparación de una violación a un derecho humano.

192. Por su parte, el artículo 8 de la Convención se refiere a la situación en que una persona es sujeto pasivo de un procedimiento judicial, es decir, es acusada por haber cometido un acto ilícito, que a su vez puede tener naturaleza criminal o civil.

193. Afirmó el Estado que las presuntas víctimas jamás estuvieron en la condición de parte de un proceso judicial relacionado con el caso en cuestión, por lo que es imposible que se hayan violado el artículo 8.1 de la Convención Americana y el artículo 8 de la CIPST. Tal situación resulta una condición necesaria para tener esos derechos, no pudiendo ser sancionado el Estado por la violación a estas normas. Además, señaló subsidiariamente, que si se considera que el derecho a las garantías judiciales abarca las garantías del debido proceso legal independientemente de la calidad de la parte (autor o reo), tampoco se verifica violación al debido proceso legal en el caso en examen.



194. A entender del Estado no hay ninguna duda sobre la competencia, la independencia y la imparcialidad del juez federal que actuó acogiendo el pedido de archivo formulado por el Procurador de la República en el año 2008, por lo que no puede alegarse violación al debido proceso legal. En el ámbito civil, el informe de la Comisión Interamericana no indica ninguna violación al debido proceso legal.

195. En ese sentido alegó que, aún después de la producción de pruebas ante esta Corte, no quedó comprobada ninguna violación al derecho de defensa de las víctimas en los procesos internos de los que fueron parte.

196. Para el Estado, de la delimitación de los hechos contenida en el sometimiento del caso a esta Corte, se desprende que la presunta violación al artículo 25.1 de la Convención habría ocurrido sólo en el trámite y conclusión de los pedidos de información por parte del Ministerio Público Federal en 2008. Sostuvo que, a diferencia de lo afirmado por la Comisión, el archivo del proceso del año 2008 no se debió a la aplicación de la ley de amnistía sino por aplicación de la cosa juzgada y la prescripción.

197. Considerando los límites temporales, manifestó que si bien compete a los Estados realizar control de convencionalidad *ex officio* teniendo en cuenta la interpretación que este Tribunal hace de la Convención, "la decisión de 1993, que transitó en juzgado, fue tomada en un período anterior al del juzgamiento del caso Barrios Altos Vs. Perú (2001), cuando este Tribunal decidió, de forma innovadora, que tenía poderes para declarar sobre la validez de la norma doméstica, especialmente tratándose de leyes de amnistía." Hasta entonces, a entender del Estado, el Poder Judicial tenía la obligación de respetar los parámetros normativos previamente establecidos para el caso concreto en el ámbito doméstico y no tenía la obligación legal de observar las decisiones de la Corte Interamericana para casos sobre amnistía, prescripción y cosa juzgada; debiendo los magistrados respetar el principio de estricta legalidad y las garantías procesales de los acusados.

198. Asimismo, señaló que las sentencias de la Corte son obligatorias para el caso concreto y para las partes y que no sería razonable sancionar al Estado cuando al momento de la decisión doméstica, no existía jurídicamente esta obligación.

199. El Estado también observó que las normas de *jus cogens* no están absolutamente por encima de cuestiones procesales.

200. En vista de los argumentos expuestos, el Estado sostuvo que: a) no era jurídicamente exigible a las autoridades nacionales criterio distinto de aquel adoptado en 1993 en cuanto a las investigaciones; b) el cuestionamiento del criterio doméstico con base en jurisprudencia internacional posterior, no consideró límites formales aplicables al debido proceso legal (como la cosa juzgada material); c) la observancia de normas procesales de inferior jerarquía en vista de lo que se pueda considerar normas de *jus cogens* o graves violaciones de los derechos humanos no difiere materialmente de la observancia a nivel doméstico de los límites formales a la actuación del juez (prescripción, cosa juzgada, irretroactividad de la ley penal más severa), y d) el contenido normativo de lo que se pueda considerar norma de *jus cogens* o graves violaciones de derechos humanos no debe confundirse con la ausencia de límites para la responsabilidad internacional del Estado. En razón de todas estas cuestiones, el Estado brasileño entiende que no puede ser responsabilizado por la supuesta denegación de justicia en el presente caso.

201. La garantía de la prescripción penal es cimiento fundamental del Estado Democrático de Derecho y sólo puede ser excluida, excepcionalmente: a) para la persecución penal de



determinados delitos, cuya fijación de plazo de prescripción atente contra su gravedad o complejidad; b) mediante la previsión legal, por observancia del principio de legalidad en materia penal, y c) para hechos posteriores a la ley que determina la imprescriptibilidad, por incidencia del principio de anterioridad de la ley penal, cosa que a su entender no ocurrió en este caso.

202. El Estado reconoció la jurisprudencia de esta Corte que considera ser imprescriptibles los crímenes cuando éstos constituyen “graves violaciones de derechos humanos”. No obstante, el Estado disiente con dicha comprensión porque dicho instituto tiene sentido en la jurisdicción penal internacional, la cual funciona en carácter secundario, especialmente cuando el Estado primordialmente responsable no ejerce su jurisdicción efectivamente, ejerciendo entonces el ámbito interno su jurisdicción en un momento muy posterior al del momento que ocurrieron los hechos. Resaltó que no existe tratado alguno que haya firmado Brasil que imponga a la persecución penal doméstica la prolongación de los plazos de prescripción.

203. Para el Estado no es posible fundar la imprescriptibilidad penal en la costumbre internacional, resultando la misma contraria al principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana.

204. Con respecto al delito de tortura, el Estado señaló que dicho delito fue tipificado en el ámbito interno en 1997, mediante la Ley No. 9455/97, por lo que la persecución penal basada en este tipo sólo puede efectuarse a partir de su entrada en vigencia. Sostuvo el Estado que un entendimiento diverso resultaría violatorio de los principios de legalidad e irretroactividad.

205. Sobre la alegada violación a la Convención Americana por demora injustificada y obstáculos ocurridos en el marco de la Acción Civil, estimó que las solicitudes deben dividirse en dos grupos: aquellas que implican derechos garantizados en la Convención Americana y los que no. Con respecto al primer grupo, el Estado consideró que el marco en el cual se hicieron los pedidos de declarar a Carlos Alberto Brilhante Ustra y a Audir Santos Maciel responsables por delitos de tortura no corresponde a la jurisdicción civil, dado que debería hacerse en sede penal tras una investigación criminal. En relación con el segundo grupo de solicitudes, señaló que la Convención consagra derechos civiles y políticos exclusivamente para personas determinadas o determinables, y no para empresas, entes públicos, colectivos de personas, etc., por lo tanto los supuestos daños morales colectivos, y el pedido de que el Estado divulgue toda la información acerca de las actividades desarrolladas por el DOI/CODI del II Ejército, tienen como sujeto a la colectividad y no a individuos, por lo que no tienen fundamento en la Convención. Arribó a una idéntica conclusión con respecto al pedido a la pérdida de condición de funcionario público de los imputados. Para el Estado, la acción civil pública era inadecuada en relación con los fines deseados. Por ello, estimó que dicho proceso no debe ser considerado un hecho potencialmente violador del artículo 25 de la Convención. Subsidiariamente, el Estado alegó que no hay irregularidades en el trámite de la Acción Civil Pública.

206. En este sentido solicitó a la Corte que excluya la referida acción del alcance del caso, ya sea porque ello no ha constado el informe de admisibilidad de la CIDH, o porque no se refiere específicamente al caso de Vladimir Herzog.

207. Con respecto a la alegada violación del deber de investigar y sancionar la tortura, con efectos para el derecho a la libertad de expresión, el Estado sostuvo que la supuesta violación del deber de garantía de los artículos 5 y 13 no es posible porque al tiempo de los hechos, el crimen de tortura aún no había sido tipificado en Brasil.

B. Consideraciones de la Corte

208. En este acápite la Corte desarrollará las consideraciones de derecho pertinentes relacionadas con las alegadas vulneraciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con la alegada impunidad respecto de la detención arbitraria, tortura y muerte del periodista Vladimir Herzog. Para determinar si persistía la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por la tortura y asesinato de Vladimir Herzog al momento de reconocimiento de la competencia de la Corte por parte de Brasil, este Tribunal deberá, en primer lugar, analizar los hechos ocurridos para determinar si, en efecto, la muerte del señor Herzog fue resultado de un crimen de lesa humanidad, como alegan los representantes.

209. Asimismo, antes de entrar a establecer los aspectos de fondo relativos a los alegatos de derecho presentados por las partes, cabe advertir que las amnistías adoptadas en el ocazo de algunas de las dictaduras sudamericanas de la época –como fue el caso brasileño en el cual la Ley de Amnistía es previa al advenimiento de la democracia– se pretendieron legitimar bajo la ilusoria existencia de un conflicto armado, cuyos supuestos vencedores, magnánimamente, cerraban el alegado conflicto declarando típicos los delitos cometidos por todos los intervinientes. No obstante, se desprende del contexto del presente caso la total ausencia de actos bélicos, presentándose como máximo delitos de motivación política, que debían juzgarse y penarse conforme a derecho, pero que en realidad fueron reprimidos por medios criminales y sirvieron de pretexto para la persecución de políticos, militantes, sindicalistas, periodistas, artistas y cualquier persona que el régimen dictatorial consideró disidente o peligrosa para su poder.

210. Así, en atención a la limitación de competencia temporal y a las varias acciones judiciales o actuaciones del Ministerio Público intentadas en ese caso, la Corte realizará un análisis en el siguiente orden: (1) los crímenes de lesa humanidad y la jurisprudencia internacional sobre esa figura; (2) las consecuencias jurídicas de la perpetración de un crimen de lesa humanidad; (3) la tortura y muerte de Vladimir Herzog y sus consecuencias para el presente caso, y (4) la actuación estatal anterior y posterior al reconocimiento de competencia de la Corte Interamericana por parte de Brasil. Finalmente, la Corte expondrá sus (5) conclusiones sobre el caso concreto.

B.1. Crímenes de Lesa Humanidad

211. La Comisión Interamericana consideró que la muerte y tortura del señor Herzog constituyó una grave violación de derechos humanos. Los representantes de las presuntas víctimas consideraron que se trató de un crimen de lesa humanidad. Tanto para la Comisión como para los representantes, las consecuencias de una u otra figura sería la misma: la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos, sin recurrir a obstáculos procesales que podrían llegar a protegerlos de la actuación de la justicia. El Estado, por su parte, no se refirió a una u otra calificación, sino se opuso a los efectos jurídicos alegados por la Comisión y los representantes en el caso concreto.

212. En la Sentencia del *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*¹⁴⁶, relacionado al homicidio del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano el 16 de septiembre de 1973, la Corte Interamericana

¹⁴⁶ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 94 y ss:

94. El desarrollo de la noción de crimen de lesa humanidad se produjo en los inicios del siglo pasado. En el preámbulo del Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 (Convenio núm. IV) las potencias contratantes establecieron que "las poblaciones y los beligerantes



señaló que “hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa 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. Dicha 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”¹⁴⁷.

213. Al respecto, la Corte nota que en sus 40 años de historia, ha utilizado la figura de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o delitos de derecho internacional en contados casos, dada la excepcionalidad y gravedad de dicha calificación. Únicamente en los *Casos Goiburú Vs. Paraguay*¹⁴⁸, *Gelman Vs. Uruguay*¹⁴⁹, *La Cantuta Vs. Perú*¹⁵⁰, *Caso del*

permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”[...]. Asimismo, el término “crímenes contra la humanidad y la civilización” fue usado por los gobiernos de Francia, Reino Unido y Rusia el 28 de mayo de 1915 para denunciar la masacre de armenios en Turquía [...].

95. El asesinato como crimen de lesa humanidad fue codificado por primera vez en el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el cual fue anexo al Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 (el “Acuerdo de Londres”). Poco después, el 20 de diciembre de 1945, la Ley del Consejo de Control No. 10 también consagró al asesinato como un crimen de lesa humanidad en su artículo II.c. De forma similar, el delito de asesinato fue codificado en el artículo 5.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente (Estatuto de Tokyo), adoptada el 19 de enero de 1946.

96. La Corte, además, reconoce que el Estatuto de Nuremberg jugó un papel significativo en el establecimiento de los elementos que caracterizan a un crimen como de lesa humanidad. Este Estatuto proporcionó la primera articulación de los elementos de dicha ofensa, que se mantuvieron básicamente en su concepción inicial a la fecha de muerte del señor Almonacid Arellano, con la excepción de que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra[...]. En base a ello, la Corte reconoce 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. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, al considerar que “un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable”[...].

97. Por su parte, el Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Criminales de Guerra (en adelante “el Tribunal de Nuremberg”), el cual tenía jurisdicción para juzgar los crímenes establecidos en el Acuerdo de Londres, indicó que la Estatuto de Nuremberg “es la expresión de derecho internacional existente en el momento de su creación; y en esa extensión es en sí mismo una contribución al derecho internacional”¹⁴⁶. Con ello reconoció la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del derecho internacional, que proscribe esos crímenes.

98. La prohibición de crímenes contra la humanidad, incluido el asesinato, fue además corroborada por las Naciones Unidas. El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General confirmó “los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal”[...]. Asimismo, en 1947 la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional que “formul[ara] los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”[...]. Estos principios fueron adoptados en 1950[...]. Entre ellos, el Principio VI.c califica al asesinato como un crimen contra la humanidad. De igual forma, la Corte resalta que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, de los cuales Chile es parte desde 1950, también prohíbe el “homicidio en todas sus formas” de personas que no participan directamente en las hostilidades.

¹⁴⁷ *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 99.

¹⁴⁸ *Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 82 y 128.

¹⁴⁹ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 99.

¹⁵⁰ *Cfr. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párrs. 225.

*Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*¹⁵¹ (crímenes de lesa humanidad), *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*¹⁵² (crímenes de guerra) y *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*¹⁵³ (delitos de derecho internacional), fueron utilizadas dichas calificaciones para los hechos violatorios en el sentido expresado en la Sentencia del caso Almonacid Arellano, a efectos de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención en el caso específico y las consecuencias jurídicas para el Estado¹⁵⁴.

214. En complemento de la argumentación citada arriba, se observa que la prohibición de los delitos de derecho internacional o de lesa humanidad ya era considerada como parte del derecho internacional general por la propia Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968¹⁵⁵ (en adelante "Convención de 1968" o "Convención sobre Imprescriptibilidad"). Teniendo en cuenta la Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General de Naciones Unidas¹⁵⁶, la interpretación que se deriva del Preámbulo de la Convención de 1968 es que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge de la falta de limitación temporal en los instrumentos que se refieren a su enjuiciamiento, de tal forma que dicha Convención solamente reafirma principios y normas de derecho internacional preexistentes. Así, la Convención sobre Imprescriptibilidad tiene carácter declarativo, es decir, recoge un principio de derecho internacional vigente con anterioridad a su aprobación¹⁵⁷.

215. Esta circunstancia tiene dos consecuencias principales: a) por una parte, los Estados deben aplicar su contenido aunque no la hayan ratificado, y b) por otro lado, en cuanto a su ámbito temporal, debería aplicarse incluso a los delitos cometidos con anterioridad a la

¹⁵¹ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 404.

¹⁵² Cfr. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 286.

¹⁵³ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párrs. 248 a 306.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 42; *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 215.

¹⁵⁵ Cfr. ONU. Asamblea General. *Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad*. Resolución 2391 (XXIII), 26 de noviembre de 1968. Disponible [http://undocs.org/es/A/RES/2391\(XXIII\)](http://undocs.org/es/A/RES/2391(XXIII)).

¹⁵⁶ Cfr. ONU. Asamblea General. *Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad*, Resolución 2338 (XXII), 18 de diciembre de 1967. Disponible en [http://undocs.org/es/A/RES/2338\(XXII\)](http://undocs.org/es/A/RES/2338(XXII)).

¹⁵⁷ Véase en este sentido, por ejemplo: Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina: Recurso de Hecho. Sentencia de 14 de junio de 2005, Caso Julio Héctor Simón y otros, causa N° 17.768, Considerado 42; Recurso de Hecho. Sentencia de 24 de agosto de 2004, Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa N° 259, Considerandos 29, 38 y 39; Recurso Ordinario de Apelación. Sentencia de 2 de noviembre de 1995, Caso de Erich Priebke N°16.063/94, considerandos 4 y 5; Considerandos 89 y 90 del Voto concurrente de Juez Gustavo A. Bossert. Ver también Cámara Federal De Apelaciones De Lo Criminal y Correccional De Argentina, Recurso de Apelación y Nulidad. 9 de Septiembre de 1999, Caso Videla Y Otros, considerando III; Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata. Sentencia del 19 de septiembre de 2006, Caso "Circuito Camps" y Otros (Miguel Osvaldo Etchecolatz), Causa N° 2251/06, Considerando IV.a; Tribunal Oral En Lo Criminal Federal No. 1 De San Martín. Sentencia Por Crímenes Contra La Humanidad. 12 de agosto de 2009, General Riveros y Otros en el caso de Floreal Edgardo Avellaneda y Otros, considerando I. En similar sentido Suprema Corte de Justicia de Uruguay: Recurso de Casación, 12 de agosto de 2015. Ficha 97-78/2012, Fallo 1.061/2015, Considerandos III.1.b; Recurso de Casación, 24 de agosto de 2016. Ficha 170-298/2011, Fallo 1.280/2016, Considerandos III.1 y III.2; Recurso de Casación, 8 de septiembre de 2016. Ficha 395-136/2012, Fallo 1.383/2016, Considerandos III.2 y III.3. Asimismo, ver Peritaje de Juan Ernesto Méndez, párrs. 34 a 48 (expediente de prueba, folios 14072 a 14077).

entrada en vigor de aquella Convención, ya que lo que se estaría aplicando no sería propiamente la norma convencional, sino una norma consuetudinaria preexistente¹⁵⁸.

216. Al respecto, la Corte comparte lo señalado en el estudio del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión del castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de los crímenes contra la humanidad y la aplicación de la prescripción, en el sentido de que la imprescriptibilidad se deduce de la gravedad de dichas conductas y que su diferencia con delitos de derecho interno adviene de la necesidad de represión eficaz de los graves crímenes conforme al derecho internacional, de la conciencia universal contra la impunidad de tales crímenes, y porque su falta de sanción provoca reacciones violentas de amplio alcance¹⁵⁹.

217. La interpretación anterior es consecuente con pronunciamientos contemporáneos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, órgano con la tarea de codificar y desarrollar el derecho internacional, la cual aprobó por unanimidad, en 1996, el Proyecto de código contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Cfr. ONU. Comisión de Derechos Humanos. *Estudio presentado por el Secretario General sobre la cuestión de la inaplicabilidad de la prescripción a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad*. E/CN.4/906. 15 de febrero de 1966, párrs. 157 a 160. Disponible en <http://undocs.org/E/CN.4/906>.

¹⁵⁹ Cfr. ONU. Comisión de Derechos Humanos. *Estudio presentado por el Secretario General sobre la cuestión de la inaplicabilidad de la prescripción a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad*. E/CN.4/906. 15 de febrero de 1966, párr. 159: “[...] El principio de la imprescriptibilidad no se deduce solamente de la intención del ‘legislador’ internacional, quien de forma clara y urgente puso de relieve la necesidad del castigo cierto y eficaz de crímenes graves conforme al Derecho internacional; no se infiere solamente de la conciencia universal, que se rebela contra la idea que tales crímenes puedan quedar impunes; no se infiere solamente del estado del derecho positivo interno, que a menudo dudó o, aún más, renunció a consagrar la institución de la prescripción para los crímenes graves; éste dimana también –y sobre todo– del hecho que ninguna de las razones generalmente utilizadas para explicar la prescripción de los delitos de derecho común interno, justifica la prescripción de los crímenes internacionales en cuestión. Éstos crímenes no son, ni desde el punto de vista del derecho ni del punto de vista de la moral, comparables a aquellos. Si un delito de derecho interno –sin importar su gravedad– queda en la impunidad por efecto de la prescripción, por lo general, su efecto no se percibe, incluso en el restringido entorno social donde se cometió el delito; el delincuente, legalmente liberado por uno u otro de los motivos que son el fundamento subyacente de la prescripción (remordimiento, perdón, pérdida de validez las pruebas, etc.), recobra tranquilamente su lugar en la sociedad y en paz con ello. En contraste, la impunidad de un crimen contra la paz, de un crimen contra la humanidad o de un grave crimen de guerra, adquirida ya sea a través de la prescripción, o por cualquier otro medio, provoca reacciones violentas de amplio alcance; por ello, el efecto podría ser el de exponer al perpetrador –inmune contra cualquier persecución legal– a la ‘justicia privada’ de las víctimas o personas que les están relacionadas por lazos de sangre, el suelo, raza, religión, etc. [...] Dada la gravedad ‘excepcional’, la magnitud ‘gigantesca’ y, sobre todo, los móviles ‘incomprensibles’ de estos crímenes internacionales, todas las personas afectadas, cuya importancia numérica puede imaginarse fácilmente en cada caso, tienen la tendencia a ‘no poder nunca olvidar’ y a no ser disuadidas ante ningún obstáculo –de carácter jurídico o cualquier otro– para garantizar a los culpables el castigo que merecen, tan pronto sean ‘desenmascarados’”. (traducción de la Secretaría).

¹⁶⁰ Cfr. ONU. Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*. A/CN.4/L.532. 8 de julio de 1996. Disponible en: <http://undocs.org/es/A/CN.4/L.532>. En particular, el Proyecto estableció, entre otros, que “[...] crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto tales, estén, o no, sancionados en el derecho nacional” (artículo 1.2); “[...] cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en los artículos 17, 18, 19 y 20, sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores. La jurisdicción sobre el crimen previsto en el artículo 16 corresponderá a un tribunal penal internacional. Sin embargo, no se impedirá a ningún Estado Parte juzgar a sus nacionales por el crimen enunciado en el artículo 16.” (artículo 8); “[...]el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17, 18, 19 ó 20 concederá la extradición de esa persona o la juzgará.” (artículo 9); “1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos ejecutados antes de que entre en vigor. 2. Nada de lo dispuesto en ese artículo impedirá el juicio de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, eran criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional.” (artículo 13). Por otra parte, entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión de Derecho Internacional señaló, entre otros, los siguientes actos como delitos contra la humanidad: “a) asesinato; [...] c) tortura; [...] [y] j) otros actos que menoscaban gravemente la integridad física o mental, la salud la dignidad humana, como mutilación y las lesiones graves.” (artículo 18).



218. Esa interpretación constante se consolidó en el derecho internacional en 1998 con la aprobación del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, el cual establece su competencia respecto a los crímenes de lesa humanidad¹⁶¹, los cuales¹⁶², por supuesto, no prescribirán¹⁶³.

219. Recientemente, en 2017, la última versión del Texto de los Proyectos de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad (en adelante, también, "Texto de Proyectos"), aprobado por la Comisión de Derecho Internacional¹⁶⁴, reiteró la noción de que "los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo". Asimismo, recuerda el "deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal con

¹⁶¹ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y entrada en vigencia el 1 de julio de 2002. (en adelante "Estatuto de la Corte Penal Internacional") Artículo 5.- Crímenes de la competencia de la Corte. "1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas."

¹⁶² Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, Artículo 7.- Crímenes de lesa humanidad. "1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y 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. 2. A los efectos del párrafo 1: a) 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; b) El 'exterminio' comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por 'esclavitud' se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por 'deportación o traslado forzoso de población' se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; e) Por 'tortura' se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por 'embarazo forzado' se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por 'persecución' se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por 'el crimen de apartheid' se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por 'desaparición forzada de personas' se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. 3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término 'género' se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término 'género' no tendrá más acepción que la que antecede."

¹⁶³ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 29.- Imprescriptibilidad. "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán."

¹⁶⁴ Cfr. ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones*. A/72/10. 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017, pág 10, párr. 45. Disponible en <http://undocs.org/es/A/72/10>.

respecto a los crímenes de lesa humanidad, [t]omando en consideración que, puesto que los crímenes de lesa humanidad no han de quedar impunes, ha de asegurarse el enjuiciamiento efectivo de esos crímenes mediante la adopción de medidas a escala nacional y el fomento de la cooperación internacional, entre otras cosas en materia de extradición y asistencia judicial recíproca” (Preámbulo)¹⁶⁵. Respecto a los aspectos sustantivos de las conductas prohibidas, el Texto de los Proyectos registra una definición de crímenes de lesa humanidad muy similar a la del Estatuto de Roma. Asimismo, establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que los delitos mencionados en dicho proyecto no prescriban y sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad (artículo 6)¹⁶⁶.

220. Según la Comisión de Derecho Internacional, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad está claramente aceptada y reconocida como norma imperativa de derecho internacional¹⁶⁷. En el mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que la prohibición de determinados actos, como la tortura, tiene carácter de *jus cogens*¹⁶⁸, lo que, a mayor abundamiento, indica que la prohibición de cometer de forma generalizada o sistemática esos actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad también tiene carácter de *jus cogens*¹⁶⁹. En este sentido, la Comisión de Derecho Internacional reconoce explícitamente que “[l]a consideración de los crímenes de lesa humanidad como ‘crímenes según el derecho internacional’ indica que existen como crímenes con independencia de que la conducta haya sido tipificada en el derecho interno.” Al respecto, señaló que “[e]l Estatuto de Nuremberg definió los crímenes de lesa humanidad como la comisión de determinados actos, sin perjuicio de que ‘constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron’ (artículo 6 c)”¹⁷⁰.

221. Esa fue exactamente la interpretación de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano (*supra* párr. 212), la cual se aplica también al presente caso. Además, es importante señalar que a lo largo de las últimas décadas se han pronunciado en ese sentido tanto tribunales internacionales¹⁷¹ como nacionales¹⁷² y órganos de Naciones Unidas¹⁷³.

¹⁶⁵ ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones*. A/72/10, 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017, pág 10.

¹⁶⁶ Cfr. ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones*. A/72/10, 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017, pág 13.

¹⁶⁷ Cfr. ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones*. A/56/10. 23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto 2001, pág. 216, párr. 5) del comentario del art. 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se señala que “[...] Esas normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden [a] prohibición de [...] [los] delitos contra la humanidad”. Disponible en [http://undocs.org/es/A/56/10\(SUPP\)](http://undocs.org/es/A/56/10(SUPP)); véase también ONU. Comisión de Derecho Internacional. *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskenniemi*. A/CN.4/L.682. 13 de abril de 2006, párr. 374. Allí, se indica que “las reglas más frecuentemente citadas para el rango de *jus cogens*, figura [la prohibición de los crímenes de lesa humanidad]”. Disponible en <http://undocs.org/es/A/CN.4/L.682>.

¹⁶⁸ Cfr. Corte Internacional de Justicia (en adelante “CIJ”). *Cuestiones relacionadas a la obligación de enjuiciar o extraditar (Bélgica v. Senegal)*, Sentencia de 20 de julio de 2012, pág. 457, párr. 99.

¹⁶⁹ Cfr. CIJ. *Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados (Alemania v. Italia: Grecia interviniendo)*, Sentencia de 3 de febrero de 2012, pág. 141, párr. 95; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en adelante “TPIY”). *El Fiscal v. Furundžija*, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, causa núm. IT-95-17/1-T, párr. 153; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”). *Caso Al-Adsani Vs. El Reino Unido* [GS], No. 35763/97. Sentencia de 21 de noviembre de 2001, párr. 61.

¹⁷⁰ Cfr. ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones*. A/72/10. 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017, pág 31, comentario 4 al artículo 2.

¹⁷¹ Cfr. TEDH. *Caso Kolk y Kislyiy Vs. Estonia*, Nos. 23052/04 y 24018/04. Decisión de inadmisibilidad de 17 de enero de 2006; Ver también en similar sentido *Caso Vasiliauskas Vs. Lithuania* [GS], No. 35343/05. Sentencia de 20 de octubre de 2015, párrs. 167, 168, 170 y 172; Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya (En adelante “CECC”). *Decisión sobre excepciones preliminares en la causa en contra de IENG Sary (Ne Bis in Idem, Amnistía e Indulto)*, Causa No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sentencia de primera instancia de 3 de noviembre de 2011, párr. 41.



B.1.1. Elementos de los crímenes de lesa humanidad

222. Los crímenes de lesa humanidad son uno de los delitos de derecho internacional reconocidos, juntamente con los crímenes de guerra, el genocidio, la esclavitud y el crimen de agresión. Eso significa que su contenido, su naturaleza y las condiciones de su responsabilidad son establecidos por el Derecho internacional con independencia de lo que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. La característica fundamental de un delito de derecho internacional, es que amenaza la paz y seguridad de la humanidad porque choca a la conciencia de la humanidad. Se trata de crímenes de Estado, planificados y parte de una estrategia o política manifiesta contra una población o grupo de personas. Los perpetradores, típicamente, deben ser agentes estatales en cumplimiento de dicha política o plan, que participan de actos de asesinato, tortura, violación y otros actos repudiables contra civiles de manera sistemática o generalizada.

223. La Corte nota que el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional cristalizó la definición de dicha figura jurídica al disponer en su artículo 7 que se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos detallados en dicho artículo¹⁷⁴ cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Por otra parte, la Corte observa que la Comisión de Derecho Internacional y otros tribunales internacionales y nacionales han establecido los elementos de los crímenes de lesa humanidad de manera similar al Estatuto de Roma.

224. En ese sentido, la Comisión de Derecho Internacional, en el Proyecto de código contra la paz y la seguridad de la humanidad, consideró como crimen contra la humanidad la perpetración sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una

¹⁷² Véase en este sentido, por ejemplo Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina: Recurso Ordinario de Apelación. Sentencia de 2 de noviembre de 1995, Caso de Erich Priebke N°16.063/94, considerando 4º y Voto concurrente del Juez Julio S. Nazareno y Eduardo Moline O'Connor, considerandos 76 y 77; Recurso de Hecho. Sentencia de 24 de agosto de 2004, Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa N° 259, considerandos 34 a 38 y Voto del Juez Antonio Boggiano, considerando 29; Recurso de Hecho. Sentencia de 14 de junio de 2005, Caso Julio Héctor Simón y otros, causa N° 17.768, Voto del Juez Antonio Boggiano, considerandos 28 y 42; Ver también Cámara Federal De Apelaciones De Lo Criminal y Correccional De Argentina, Recurso de Apelación y Nulidad. 9 de Septiembre de 1999, Caso Videla Y Otros, considerando IV; Tribunal Oral En Lo Criminal Federal No.1 De San Martín Sentencia Por Crímenes Contra La Humanidad. 12 de agosto de 2009, General Riveros y Otros en el caso de Floreal Edgardo Avellaneda y Otros, considerando I; Tribunal Oral en lo Criminal Federal (La Plata). 26 de septiembre de 2006, Caso "Circuito Camps" y Otros, causa N° 2251/06, Considerando IV.-A. Ver también Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Especial. Sentencia de 7 de abril de 2009, Caso Alberto Fujimori, Exp. N°. 17-2001, fundamentos 710 y 711; Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala Penal Especial. Sentencia de 15 de septiembre de 2010, Exp. N° 28-2001-1ºSPE/CSJLI. De igual forma, ver Suprema Corte de Justicia de Uruguay: Recurso de Casación, 12 de agosto de 2015. Ficha 97-78/2012, Fallo 1.061/2015, Considerandos III.1.b; Recurso de Casación, 24 de agosto de 2016. Ficha 170-298/2011, Fallo 1.280/2016, Considerando III.1; Recurso de Casación, 8 de septiembre de 2016. Ficha 395-136/2012, Fallo 1.383/2016, Considerando III.3.

¹⁷³ Cfr. ONU. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. A/HRC/34/54. 14 de febrero de 2017, párr. 18. Disponible en <http://undocs.org/es/A/HRC/34/54>; Comisión de Derecho Internacional. *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad Presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial*. A/CN.4/680. 17 de febrero de 2015, párr. 39. Disponible en <http://undocs.org/es/A/CN.4/680>.

¹⁷⁴ 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.



organización política o grupo de determinados actos específicos¹⁷⁵. En este sentido, reconoce tres requisitos generales: que el/los acto/s han de cometerse como parte de un ataque “generalizado o sistemático”, contra una población civil, y que el/los autor/es actúen “con conocimiento de dicho ataque”, es decir como parte de una política o plan de acción determinado y establecido por el Estado¹⁷⁶.

225. En el Caso *Dusko Tadic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante, también, “TPIY”) consideró como elementos de los crímenes de lesa humanidad: i) que se trate de actos dirigidos contra la población civil; ii) que se trate de actos que ocurran de forma sistemática o generalizada; iii) que se trate de 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 TPIY por su Estatuto, estos actos debían cometerse en un conflicto armado¹⁷⁷.

226. Por otra parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, también, “TPIR”) estableció en la Sentencia del Caso *Akayesu* que la categoría de crímenes de lesa humanidad podría ser identificada con cuatro elementos: i) el acto debe ser inhumano en su naturaleza y carácter, causando gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o a la salud mental o física; ii) el acto debe ser cometido como parte de un ataque extenso o sistemático; iii) el acto debe ser cometido contra miembros de la población civil; iv) el acto debe ser cometido por uno o más motivos discriminatorios, a saber, motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos¹⁷⁸.

227. En la sentencia del Caso *Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kanu*, el Tribunal Especial para Sierra Leona (en adelante, también, “el TESL”) afirmó que los elementos del crimen de lesa humanidad son: 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 civil¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Cfr. ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*. A/51/10. 6 de mayo a 26 de julio de 1996, pág. 101. Comentarios 3º, 4º y 5º al Artículo 18 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Disponible en [http://undocs.org/es/A/51/10\(SUPP\)](http://undocs.org/es/A/51/10(SUPP)).

¹⁷⁶ Para un análisis detallado de la evolución e interpretación de los tres requisitos generales de los crímenes de lesa humanidad, ver ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones*. A/72/10, 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017, páginas 33 y siguientes.

¹⁷⁷ Cfr. TPIY. *El Fiscal Vs. Duško Tadić*. Sentencia de 7 de mayo de 1997. Caso No. IT-94-1-T, párrs. 627- 660. En particular, el TPIY se refirió los requisitos de “generalizado” y “sistemático” en los siguientes términos: “Es por tanto la intención de excluir actos aislados o aleatorios de la noción de crímenes de lesa humanidad lo que motivó la inclusión del requisito que los actos deben ser dirigidos a una ‘población’ civil, ya sea de forma generalizada, la cual se refiere al número de víctimas, o, sistemáticamente, que indica la existencia evidente de un patrón o plan metódico[...]” (párr. 648, traducción de la Secretaría). Véase también *El Fiscal Vs. Kupreškić y otros*. Sentencia de 14 de enero de 2000. Caso No. IT-95-16-T, párrs. 547 a 558.

¹⁷⁸ Cfr. TPIR. *El Fiscal Vs. Jean-Paul Akayesu*. Sentencia de 2 de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, párr. 578. Asimismo, el TPIR consideró que el concepto de generalizado, podía ser definido como “acción masiva, frecuente y de gran escala, llevada a cabo colectivamente con considerable seriedad y dirigida contra una multiplicidad de víctimas.” Agregó también que el concepto de sistemático podía ser definido como “rigurosamente organizado y siguiendo un patrón regular sobre la base de una política común que involucra sustanciales recursos públicos o privados. No es un requisito que esta política se adopte formalmente como política de un Estado. Sin embargo, debe haber algún tipo de plan o política preconcebida.” (párr. 580, traducción de la Secretaría).

¹⁷⁹ Cfr. TESL. *El Fiscal Vs. Alex Tamba Brima y otros*. Sentencia de 20 de junio de 2007, Caso No. SCSL-04-16-T, párrs. 214-222.



228. De la misma forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso cuyos hechos ocurrieron en 1956, reconoció como elementos de crímenes de lesa humanidad la presencia de discriminación o persecución contra un grupo determinado de la población civil, y la existencia de una política o acción estatal de naturaleza sistemática o generalizada¹⁸⁰.

229. Tribunales nacionales de Argentina¹⁸¹, Colombia¹⁸², Perú¹⁸³, Chile¹⁸⁴, Guatemala¹⁸⁵ han reconocido como constitutivos de los crímenes de lesa humanidad los siguientes elementos: la existencia de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o un grupo determinado de civiles, el cuál debe incluir actos inhumanos realizados como parte de un plan o política estatal coordinada para tal efecto. Asimismo, algunos tribunales consideran relevante la existencia de un móvil discriminatorio por motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.

B.2. Consecuencia de la perpetración de un crimen de lesa humanidad

230. Como fue señalado anteriormente (*supra* párr. 219), la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*). Lo anterior significa que esa prohibición es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter¹⁸⁶. En concreto, la primera obligación de los Estados es evitar que estas conductas ocurran. Si ello no sucede, el deber del Estado es de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sus autores sancionados¹⁸⁷, de modo de no dejar en la impunidad esas conductas¹⁸⁸.

231. Aun cuando determinadas conductas consideradas como crímenes de lesa humanidad no estén tipificadas formalmente en el ordenamiento jurídico interno, o que incluso fueran legales en la ley doméstica, no exime a la persona que cometió el acto de su responsabilidad bajo las leyes internacionales. Es decir, la inexistencia de normas de derecho interno que establezcan y sancionen los crímenes internacionales, no exime, en ningún caso, a sus autores de su responsabilidad internacional y al Estado de castigar esos crímenes¹⁸⁹.

¹⁸⁰ Cfr. TEDH. *Korbely Vs. Hungría* [GS]. No. 9174/02. Sentencia de 19 de septiembre de 2008, párrs. 78 a 84.

¹⁸¹ Tribunal Oral en lo Criminal Federal (La Plata). 26 de septiembre de 2006, Caso "Circuito Camps" y Otros, causa No° 2251/06; Sala Cuarta de La Cámara Federal de Casación Penal. Recurso de Casación Penal. 17 de febrero de 2012, caso Gregorio Rafael Molina, causa No° 12821; Tribunal Oral En Lo Criminal Federal No.1 De San Martín Sentencia Por Crímenes Contra La Humanidad. 12 de agosto de 2009, General Riveros y Otros en el caso de Floreal Edgardo Avellaneda y Otros.

¹⁸² Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia e Incidente de Reparación Integral. 1 de diciembre de 2011, Radicaciones: 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070 (José Rubén Peña Tobón, Et. Al., Postulados), párrs. 71 a 81; Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Decisión del Recurso de Apelación. 21 de septiembre de 2009, Proceso No° 32022 (Gian Carlo Gutiérrez Suárez, Postulado), Considerando 4 (págs. 190 a 199).

¹⁸³ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Especial. Sentencia de 7 de abril de 2009, Caso Alberto Fujimori, Exp. No°. 17-2001, fundamentos 710 a 717.

¹⁸⁴ Corte Suprema de Chile. Sentencia de Reemplazo. 8 de julio de 2010, Homicidio de Carlos Prats y Sofía Cuthbert, Rol No° 2596-09

¹⁸⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Apelación de amparo. 18 de diciembre de 2014, expediente 3340-2013, considerando IV.

¹⁸⁶ Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), art. 53.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Goiburú Vs. Paraguay*, párr. 128.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 160.

¹⁸⁹ Cfr. ONU. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 5º período de sesiones. A/1316, 5 de junio y 29 de julio de 1950, pág. 11. Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, Principio II: "El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido." Disponible en [http://undocs.org/es/A/1316\(SUPP\)](http://undocs.org/es/A/1316(SUPP)); Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 7 de septiembre de 1927, Asunto S.S. Lotus (Francia C. Turquía), Series A,

232. Desde su primera sentencia esta Corte ha destacado la importancia del deber estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos. La obligación de investigar y, en su caso, enjuiciar y sancionar, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados¹⁹⁰, especialmente en vista de la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales y tortura como parte de un ataque sistemático contra una población civil¹⁹¹. La particular y determinante intensidad e importancia de esa obligación en casos de crímenes de lesa humanidad¹⁹², significa que los Estados no pueden invocar: i) prescripción; ii) el principio *ne bis in ídem*; iii) leyes de amnistía; así como iv) cualquier disposición análoga o excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables¹⁹³. Además, como parte de las obligaciones de prevenir y sancionar delitos de derecho internacional, la Corte considera que los Estados tienen la obligación de cooperar y pueden v) aplicar el principio de jurisdicción universal respecto a esas conductas.

B.3. La tortura y asesinato de Vladimir Herzog

233. Una vez establecidos los estándares respecto a los crímenes de lesa humanidad y sus consecuencias para los Estados, la Corte pasa a analizar el caso *sub judice*, para establecer: i) si la tortura y asesinato de Vladimir Herzog ocurrió o no en un contexto de crímenes de lesa humanidad perpetrados por la dictadura militar brasileña; ii) las eventuales consecuencias de dicha determinación para Brasil al momento de los hechos, y a partir de 10 de diciembre de 1998. Posteriormente, la Corte iii) resumirá las actuaciones del Estado y iv) analizará su compatibilidad con la Convención Americana para determinar la alegada responsabilidad internacional de acuerdo con los artículos 8 y 25 de dicho instrumento, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

i) La tortura y asesinato de Vladimir Herzog y el contexto en la época de los hechos

No. 10 (1927), 2 (20); TEDH. *Caso Kolk y Kislyiy Vs. Estonia*, Nos. 23052/04 y 24018/04. Decisión de inadmisibilidad de 17 de enero de 2006; Ver también en similar sentido *Caso Vasiliauskas Vs. Lithuania* [GS], No. 35343/05. Sentencia de 20 de octubre de 2015, párrs. 167, 168, 170 y 172; CECC. *Decisión sobre excepciones preliminares en la causa en contra de IENG Sary (Ne Bis in Idem, Amnistía e Indulto)*, Causa No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sentencia de primera instancia de 3 de noviembre de 2011, párr. 41. Ver también, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina: Recurso Ordinario de Apelación. Sentencia de 2 de noviembre de 1995, Caso de Erich Priebke N°16.063/94, considerando 4º y Voto concurrente del Juez Julio S. Nazareno y Eduardo Moline O'Connor, considerandos 76 y 77; Recurso de Hecho. Sentencia de 24 de agosto de 2004, Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa N° 259, considerandos 34 a 38 y Voto del Juez Antonio Boggiano, considerando 29; Recurso de Hecho. Sentencia de 14 de junio de 2005, Caso Julio Héctor Simón y otros, causa N° 17.768, Voto del Juez Antonio Boggiano, considerando 42; Tribunal Oral en lo Criminal Federal (La Plata). 26 de septiembre de 2006, Caso "Circuito Camps" y Otros, causa N° 2251/06, Considerando IV.-A. En similar sentido, ver también Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. N° 2488-2002, fundamento 4; Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Recurso de Casación, 12 de agosto de 2015. Ficha 97-78/2012, Fallo 1.061/2015, Considerandos III.1.b. De igual forma, ver Peritaje de Juan Ernesto Méndez, párr. 42 (expediente de prueba, folio 14075).

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166; *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 141.

¹⁹¹ Cfr. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, párr. 84; *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 137.

¹⁹² Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 115; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 208.

¹⁹³ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo, párr. 41; *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 247.

234. La Corte constata que no hay controversia entre las partes en relación a este tema. Brasil reconoció su responsabilidad por la detención arbitraria, tortura y asesinato de Vladimir Herzog por agentes del Estado en el DOI/CODI del II Ejército el 25 de octubre de 1975¹⁹⁴.

235. Asimismo, testigos de los hechos declararon en múltiples ocasiones que Vladimir Herzog fue encapuchado, sometido a choques eléctricos por un equipo de torturadores y sofocado (*supra* párr. 122). El informe pericial indirecto acerca de su muerte determinó que "Vladimir Herzog fue inicialmente estrangulado, probablemente con la cinta citada por el perito criminal, y, acto seguido fue montada una horca, en la cual uno de los extremos fue fijado a la rejilla metálica de protección de la ventana, y, el otro alrededor de [su] cuello [...]. Luego, el cuerpo fue colocado en suspenso incompleto para simular un ahorcamiento"¹⁹⁵.

236. La controversia existe únicamente respecto a la posibilidad de enjuiciamiento de los responsables y de la aplicación de la figura de crímenes de lesa humanidad en 1975, y figuras como la ley de amnistía brasileña, la prescripción, el principio de *ne bis in ídem* y la cosa juzgada.

237. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de otros tribunales internacionales, nacionales y órganos de protección de derechos humanos, la tortura y asesinato del señor Herzog serían considerados como una grave violación de derechos humanos. No obstante, ante la necesidad de establecer si persistían obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por la tortura y muerte de Vladimir Herzog como crímenes de lesa humanidad al momento del reconocimiento de la competencia de la Corte por parte de Brasil, el Tribunal también analizará si la tortura y asesinato de Vladimir Herzog fueron i) perpetrados por agentes estatales o por un grupo organizado como parte de un plan o estrategia preestablecida, es decir, con intencionalidad y conocimiento del plan; ii) de manera generalizada o sistemática; iii) contra la población civil, y iv) con un propósito discriminatorio/prohibido. Para tal efecto, el Tribunal examinará la prueba aportada al presente caso y aquellos hechos y contexto que la Corte ya encontró probado en la Sentencia del Caso *Gomes Lund y otros*.

238. En primer lugar, corresponde al Tribunal identificar si los hechos fueron parte de un plan o estrategia de Estado. Al respecto, la Corte considera probado que:

- a) El golpe militar de 1964 se consolidó con base en la Doctrina de la Seguridad Nacional y la emisión de normas de seguridad nacional y de excepción, las cuales "sirvieron como supuesto marco legal para dar soporte jurídico a la escalada represiva"¹⁹⁶. El enemigo podría estar en cualquier parte, dentro del propio país, incluso ser un nacional, desarrollándose un imaginario social de constante control, típico de los Estados totalitarios. Para enfrentar este nuevo desafío, era urgente estructurar un nuevo aparato represivo. Así, se adoptaron diferentes concepciones de guerra: guerra psicológica adversa, guerra interna y guerra subversiva son algunos de los términos que fueron utilizados para juzgar a presos políticos por la Justicia Militar¹⁹⁷;
- b) En marzo de 1970, el sistema fue consolidado en un acto del Poder Ejecutivo denominado "Directiva Presidencial de Seguridad Interna", y recibió la

¹⁹⁴ Cfr. Escrito de contestación del Estado (expediente de fondo, folios 349 y 350).

¹⁹⁵ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3301).

¹⁹⁶ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 85.

¹⁹⁷ Cfr. *Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos* (expediente de prueba, folio 20).



denominación de "Sistema de Seguridad Interna (SISSEGIN)". En virtud de esa directiva, todos los órganos de la Administración Pública nacional estaban sujetos a las "medidas de coordinación" del mando unificado de la represión política. El sistema instituido estaba estructurado en dos niveles:

1. A nivel nacional, actuaban el SNI y los Centros de Información del Ejército (CIE), de la Marina (CENIMAR) y de la Aeronáutica (CISA), estos últimos vinculados directamente a los gabinetes de los ministros militares.
 2. A nivel regional, se establecieron Zonas de Defensa Interna (ZDIs), correspondientes a la división de los comandos del I, II, III, IV y IV Ejércitos. En ellas funcionaron:
 - 2.1. Consejos y Centros de Operaciones de Defensa Interna (denominados, respectivamente, CONDIS y CODIS), integrados por miembros de las tres Fuerzas Armadas y de las Secretarías de Seguridad de los Estados, con funciones de coordinación de las acciones de represión política en las respectivas ZDIs; y
 - 2.2. A partir del segundo semestre de 1970, fueron establecidos destacamentos de Operaciones de Información (DOI) en São Paulo, Río de Janeiro, Recife, Brasilia, y al año siguiente, también en Curitiba, Belo Horizonte, Salvador, Belém y Fortaleza. En Porto Alegre, fue creado en 1974¹⁹⁸.
- c) El Manual de Interrogatorio del CIE de 1971, establecía que el detenido para ser presentado ante un tribunal debía ser tratado de manera tal que no presentara evidencias de haber sufrido coacción en sus confesiones. Además, disponía que el objetivo de un interrogatorio de subversivos no era proporcionar datos para la Justicia Criminal; su objetivo real era obtener el máximo posible de información. Para lograr este objetivo, se debía recurrir a métodos de interrogatorio que, legalmente, constituían violencia¹⁹⁹.
- d) Entre 1973 y 1975, periodistas de la "Voz Operária" y miembros del Partido Comunista Brasileño (PCB) pasaron a ser secuestrados o detenidos, y en ocasiones torturados. La llamada "Operación Radar", llevada adelante por el Centro de Información del Ejército y el DOI/CODI del II Ejército representó una ofensiva de los órganos de seguridad para combatir y desmantelar el PCB y sus miembros. La Operación no se limitaba a detener a los miembros del PCB, sino que también tenía como objetivo matar a sus dirigentes²⁰⁰. Entre 1974 y 1976 decenas de miembros y dirigentes del PCB fueron detenidos, torturados y muertos por la Operación, de modo que casi la totalidad de su Comité Central fue eliminado²⁰¹;
- e) El DOI-CODI/II Ejército contó con un efectivo de 116 hombres, provenientes del Ejército, de la Policía Militar del estado de São Paulo, de la Policía Civil, de la Aeronáutica y de la Policía Federal. La estructura de los DOI-CODI posibilitaba la conjugación de esfuerzos entre esos organismos, cuando fuera el caso. Era conocido entre sus miembros como "casa de la abuelita (*casa da vovó*)"²⁰², y

¹⁹⁸ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folios 642 y 668-671) y Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 56 y 57 (expediente de prueba, folio 14254).

¹⁹⁹ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 650) y Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar (expediente de prueba, folio 14290).

²⁰⁰ Cfr. Informe de la Comissão Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 3317) e Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 634).

²⁰¹ Cfr. Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prueba, folio 20) e Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 634).

²⁰² Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 676).



- f) El marco jurídico instituido por el régimen aseguró especialmente la impunidad de los perpetradores de secuestros, torturas, homicidios y desapariciones, al excluir del control judicial todos los actos practicados por el "Comando Supremo de la Revolución" y al instituir la competencia de la Justicia Militar para juzgar crímenes contra la seguridad nacional²⁰³.

239. Con respecto al carácter sistemático o generalizado de los hechos ocurridos y su naturaleza discriminatoria o prohibida, así como a la condición de civil de las víctimas, la Corte igualmente considera probado que en el marco temporal en el que ocurrieron los hechos:

- a) Los opositores políticos de la dictadura –y todos aquellos que de alguna forma eran percibidos por éste como sus enemigos– eran perseguidos, secuestrados, torturados y/o muertos²⁰⁴. Con la emisión del *Ato Institucional No. 5*, en diciembre de 1968, el Estado intensificó sus operativos de control y ataque sistemáticos contra la población civil. En efecto, los instrumentos autoritarios antes impuestos a los denominados "enemigos subversivos" se extendieron a todos los estratos sociales, revelando la sistematicidad de su empleo²⁰⁵;
- b) Por lo tanto, a partir de 1970 y hasta 1975 el régimen adoptó, como práctica sistemática, las ejecuciones y desapariciones de opositores, sobre todo de aquellos considerados más "peligrosos" o de mayor importancia en la jerarquía de las organizaciones opositoras y/o que representaban una amenaza. El período registra 281 muertes o desapariciones de disidentes, el equivalente al 75% del total de muertos y desaparecidos durante toda la dictadura (369)²⁰⁶;
- c) La práctica de allanamientos de domicilio, secuestros y tortura formaban parte del método regular de obtención de información empleado por órganos como el CIE y los DOIs²⁰⁷. Las fuerzas de seguridad utilizaban centros clandestinos de detención para realizar esos hechos de tortura y asesinar a miembros del PCB considerados enemigos del régimen. Tales espacios de terror, financiados con recursos públicos, fueron deliberadamente creados para asegurar total libertad de actuación por parte de los agentes involucrados y ningún control jurídico sobre lo que allí se hacía, habilitando incluso la posibilidad de desaparecer los cuerpos²⁰⁸;
- d) Los métodos empleados en la represión a la oposición violentaban la propia legalidad autoritaria instaurada por el golpe de 1964, entre otros motivos, porque el objetivo primario del sistema no era la producción de pruebas válidas para ser usadas en procesos judiciales, sino el desmantelamiento –a cualquier costo– de las organizaciones de oposición. Estas acciones estaban dirigidas especialmente contra aquellas organizaciones involucradas en acciones de resistencia armada²⁰⁹, pero también contra civiles desarmados²¹⁰;
- e) El *modus operandi* adoptado por la represión política en ese período era el siguiente: por medio de informantes, testigos, agentes infiltrados o sospechosos interrogados, los agentes del DOI llegaban a la ubicación de un posible integrante de organización clasificada como "subversiva" o "terrorista". El sospechoso era

²⁰³ Cfr. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 93 (expediente de prueba, folio 14290).

²⁰⁴ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (expediente de prueba, folio 808).

²⁰⁵ Cfr. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 93 (expediente de prueba, folio 14290).

²⁰⁶ Cfr. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 76 y 77 (expediente de prueba, folio 14273 y 14274).

²⁰⁷ Cfr. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 54 (expediente de prueba, folio 14251).

²⁰⁸ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 152 y 153 (expediente de prueba, folios 682 y 683) y Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 80 (expediente de prueba, folio 14277).

²⁰⁹ Cfr. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 54 (expediente de prueba, folio 14251).

²¹⁰ Cfr. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 85 (expediente de prueba, folio 14282).

entonces secuestrado por agentes de los equipos de búsqueda y aprehensión de la Sección de Operaciones, e inmediatamente conducido a la presencia de uno de los equipos de la Subsección de Interrogatorio²¹¹;

- f) La tortura pasó a ser sistemáticamente empleada por el Estado brasileño desde el golpe de 1964, ya sea como método de recolección de informaciones u obtención de confesiones (técnica de interrogatorio), o como forma de diseminar el miedo (estrategia de intimidación). Se convirtió en la esencia del sistema militar de represión política, basada en los argumentos de la supremacía de la seguridad nacional y de la existencia de una "guerra contra el terrorismo". Fue utilizada con regularidad por diversos órganos de la estructura represiva, entre comisarías y establecimientos militares, así como en establecimientos clandestinos en diferentes espacios del territorio nacional. La práctica de tortura era deliberada y de uso extendido, constituyendo una pieza fundamental del aparato de represión montado por el régimen²¹²;
- g) Los interrogatorios, así como las torturas y los demás castigos, eran rigurosamente controlados por la jefatura de la sección. Atendiendo a que los DOI/CODI poseían muchos interrogadores y éstos se dividían entre al menos tres equipos aislados (A, B, C), el interrogatorio siempre estaba orientado por el jefe de la Sección de Información y de Análisis. Así, al iniciarse la indagación el interrogador recibía por escrito las preguntas y debajo de ellas venía lo que llamaban "munición" y la indicación del tratamiento a ser dado al interrogado²¹³, y
- h) Otras evidencias del carácter sistemático de la tortura eran la existencia de un campo de conocimiento sobre el cual se encontraba basada; la presencia de médicos y enfermeros en los centros de tortura; la repetición de hechos con las mismas características; la burocratización del crimen, con la asignación de establecimientos, recursos y personal propio, con equipos para cumplir turnos en su ejecución, y la adopción de estrategias de negociación²¹⁴.

240. En cuanto a la naturaleza y gravedad de los hechos, la Corte constata que informes oficiales del Estado brasileño documentaron los siguientes métodos de tortura física y psicológica utilizados por la dictadura:

a) Tortura física:

1. *Choque eléctrico*: aplicación de descargas eléctricas en varias partes del cuerpo de la persona torturada, preferentemente en las partes más sensibles, como, por ejemplo, en el pene y el ano, atando un polo en el primero e introduciéndose otro en el segundo; o atando un polo en los testículos y otro en el oído; o en los dedos de los pies y las manos, en la lengua, etc. Cuando se trataba de mujeres, los polos eran introducidos en la vagina y en el ano²¹⁵;

²¹¹ Cfr. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 73 y 74 (expediente de prueba, folio 14270 y 14271).

²¹² Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 343 a 346 (expediente de prueba, folios 873 a 878).

²¹³ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 144 (expediente de prueba, folio 674).

²¹⁴ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 350 (expediente de prueba, folio 880).

²¹⁵ Para conseguir las descargas, los torturadores utilizaban de varios aparatos: magneto (conocido como "maquininha" en la Oban y "maricota" del DOPS/RS); teléfono de campaña (en cuarteles); aparato de televisión (conocido como "Brigitte Bardot" en el DEOPS/SP); micrófono (en el DEOPS/SP); "pianola", aparato con varias teclas que permitía la variación controlada del voltaje de la corriente eléctrica (en el PIC-Brasilia y en el DEOPS/SP); y también choque directo de toma en corriente de 110 y hasta 220 voltios. Era muy común que la víctima, al recibir las descargas, se mordiera la lengua, hiriéndose severamente. Consta en compendios médicos que el electrochoque aplicado en la cabeza provoca micro-hemorragias en el cerebro, destruyendo sustancia cerebral y disminuyendo el caudal neuronal del cerebro. Con ello, por lo menos, se provocaba daños en la memoria y una sensible disminución de la capacidad cognitiva y, a veces, amnesia permanente. La aplicación intensa de

2. "*Cadeira do dragão*": una silla pesada, en la cual la víctima estaba atrapada para recibir choques eléctricos, con una traba empujando hacia atrás sus piernas, y en la que sus piernas golpeaban con los espasmos derivados de las descargas eléctricas²¹⁶;
3. "*Palmatória*": el uso de un vástago de madera, con perforaciones en la extremidad, que se redondea. Se utilizaba preferentemente en la región del omoplato, en la planta de los pies y la palma de las manos, la nalga, etc., causando el rompimiento de capilares sanguíneos y ocasionando derrames e hinchazón que impedían a la víctima de caminar y de sostener cualquier objeto²¹⁷;
4. *Ahogamiento*: Una de las formas más comunes que consiste en verter agua o una mezcla de agua con queroseno o amoníaco u otro líquido cualquiera por la nariz de la víctima, ya colgada de cabeza hacia abajo. Otra forma consistía en sellar las fosas nasales e introducir una manguera en la boca, por donde se vierte el agua²¹⁸;
5. *Teléfono*: técnica de aplicación de golpe con las manos en concha en los dos oídos al mismo tiempo que, ocasionalmente dejaban a la persona desorientada y, además, podían romper los tímpanos. De este modo, algunas víctimas perdían la audición permanentemente²¹⁹;
6. *Sesión de Karate o corredor polonés*: la víctima era agredida en medio de una rueda de torturadores, con puñetazos, patadas, golpes de karate, así como con palos de madera, mangueras de goma, vergas de buey o tiras de neumático²²⁰;
7. *Uso de productos químicos*: se utilizaba con frecuencia cualquier tipo de producto químico contra el torturado, para compelerlo a hablar por alteración de la conciencia, o provocar dolor y así obtener la información deseada. Algunos ejemplos de esa técnica: Aplicar ácido o alcohol en el cuerpo herido del detenido, y en seguida encender el ventilador²²¹;
 - 7.1. *Suero de la verdad*: generalmente se aplicaba con el torturado sujeto a una cama o litera, la droga era inyectada por vía intravenosa, gota a gota. La utilización de esta droga en la medicina se da bajo estricto control, puesto que provoca graves

choques fue causa de muerte de muchos presos políticos, particularmente las personas con afecciones cardiacas. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 366 (expediente de prueba, folio 896).

²¹⁶ Según presos políticos de São Paulo: "Es similar a una 'silla eléctrica'. Se conforma por un sillón de madera, revestido con hoja de zinc. El torturado está sentado desnudo, con sus muñecas amarradas a los brazos de la silla y las piernas forzadas hacia abajo y atrapadas por un bloqueo. Al ser conectada a la corriente eléctrica, los choques alcanzan el cuerpo, principalmente nalgas y testículos; las piernas se hieren golpeando la traba que las sostiene. Además, hay servicios complementarios: 'casco eléctrico' (balde de metal puesto en la cabeza y donde se aplican descargas eléctricas); echar agua en el cuerpo para aumentar la intensidad del choque; obligar a comer sal, que, además de agravar el choque, provoca intensa sed y hace arder la lengua ya cortada por los dientes. Todo acompañado de golpes generalizados." Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 367 (expediente de prueba, folio 897).

²¹⁷ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 368 (expediente de prueba, folio 898).

²¹⁸ Otras formas eran sumergir la cabeza de la persona detenida en un tanque, barril o balde de agua, forzando la nuca hacia abajo; "*pesquería*", cuando atada una larga cuerda por debajo de los brazos del preso y éste es lanzado en un pozo o incluso en ríos o lagunas, aflojándose y tirando la cuerda de tiempo en tiempo. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 368-369 (expediente de prueba, folios 898-899).

²¹⁹ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 369 (expediente de prueba, folio 899).

²²⁰ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 369 (expediente de prueba, folio 899).

²²¹ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 369 (expediente de prueba, folio 899).



- efectos colaterales e incluso la muerte en el caso de dosis excesivas²²²;
- 7.2. *Condimentar con éter*: aplicar una especie de compresa remojada en éter, particularmente en partes sensibles del cuerpo, como boca, nariz, oídos, pene, etc., o introducir un taco de algodón o paño, también remojados en éter, en el ano o vagina del torturado/a²²³;
- 7.3. *Inyección de éter*: aplicación de inyecciones subcutáneas de éter que provoca dolores punzantes. Normalmente, este método de tortura ocasionaba necrosis de los tejidos afectados, cuya extensión dependía del área afectada²²⁴;
8. *Asfixia*: obstrucción de la respiración y la producción de sensación de asfixia, tapándose la boca y la nariz de la víctima con materiales como paño o algodón, lo que también impedía a la víctima gritar. El torturado sentía mareos y podía desmayarse²²⁵;
9. *Ahorcamiento*: la persona torturada tenía su cuello apretado con una cuerda o tira de tela, sintiendo sensación de asfixia y a veces se provocaba la pérdida del conocimiento²²⁶;
10. *Crucifixión*: colgaban a la víctima por las manos o pies atados, en ganchos fijados en el techo o en la escalera, dejándola colgada y aplicando choques eléctricos, golpes y las otras torturas usuales²²⁷;
11. *Furar poço de petróleo*: el torturado era obligado a colocar la punta de un dedo de la mano en el suelo y correr en círculos, sin mover el dedo, hasta caer exhausto. Esto ocurría mientras era víctima de golpes, patadas y todo tipo de violencia²²⁸;
12. *Ponerse de pie arriba de dos latas abiertas*: se obligaba a la víctima a equilibrarse con los pies descalzos sobre los bordes cortantes de dos latas abiertas. A veces esto se hacía hasta que la persona sangrase. Cuando la víctima se desequilibraba y caía, se intensificaban las palizas²²⁹;
13. *La heladera*: tecnología de tortura de origen británico en que la persona detenida era confinada en una celda de aproximadamente 1,5m x 1,5m de altura, para impedir que se quedara de pie. La puerta interna era de metal y las paredes estaban forradas con placas aislantes. No había orificio por donde entrar luz o sonidos externos. Un sistema de refrigeración y un de calefacción alternaban temperaturas bajas con temperaturas altas. La celda estaba totalmente oscura la mayor parte del tiempo. En el techo, se encendían pequeñas luces de color, a veces, a ritmo rápido e intermitente, al mismo tiempo que un altavoz instalado dentro de la celda emitía sonidos de gritos, bocinas y otros, en altísimo volumen. La víctima, desnuda, permanecía ahí por períodos que variaban de horas hasta días, muchas veces sin alimentación o agua²³⁰;

²²² Se trata del pentotal sódico, un barbitúrico (los barbitúricos y otros hipnóticos producen un efecto progresivo, primero sedante y, a continuación, de anestesia general y, finalmente, de depresión gradual de los centros bulbares). Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 370 (expediente de prueba, folio 900).

²²³ La aplicación demorada y repetida de estas compresas y bujes provocaba quemaduras que causaban mucho dolor. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 370 (expediente de prueba, folio 900).

²²⁴ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 370 (expediente de prueba, folio 900).

²²⁵ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 371 (expediente de prueba, folio 901).

²²⁶ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 371 (expediente de prueba, folio 901).

²²⁷ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 371 (expediente de prueba, folio 901).

²²⁸ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 371 (expediente de prueba, folio 901).

²²⁹ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 371 (expediente de prueba, folio 901).

²³⁰ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 372 (expediente de prueba, folio 902).

14. *Pau de arara*: uno de los métodos más utilizados y conocidos, siendo ampliamente adoptado como ilustración simbólica de la práctica de la tortura. En esa modalidad, la víctima quedaba suspendida por un palo de madera o metal, con los brazos y pies atados. En esta posición, otros métodos de tortura eran aplicados, como ahogamiento, golpes, abusos sexuales, choques eléctricos, entre otros²³¹;
 15. *Utilización de animales*: los presos políticos eran expuestos a los más variados tipos de animales, como perros, ratas, caimanes, serpientes, cucarachas, que eran lanzados contra la víctima o incluso introducidos en alguna parte de su cuerpo²³²;
 16. *Corona de cristo*: cinta de acero alrededor del cráneo, con una clavija/estaca permitiendo que fuera apretada²³³;
 17. "*Churrasquinho*" (*Asadito*): consistía en encender partes del cuerpo de la víctima previamente empapadas en alcohol²³⁴;
 18. *Otras formas de tortura*: practicadas aisladas o en conjunto, como quemar con cigarrillos alguna parte del cuerpo, arrancar con alicate pelos del cuerpo (especialmente los púbicos), dientes y/o uñas, obligar al torturado con sed a beber salmuera, introducir esponja de lana de acero en el ano y en ellas aplicar descargas eléctricas, amarrar hilo de nilón entre los testículos y los dedos de los pies y obligar a la víctima a caminar, azotar, atar las rejas de la celda, atar la lancha y arrastrar por el agua, amarrar el pene para no orinar, asfixiar, forzar la ingestión de agua de la letrina, dar latigazos, escupir, mantener en aislamiento en celdas mojadas, frías, sin iluminación y sucias, martillar dedos, enterrar vivos, forzar la práctica de ejercicios físicos, estrangular, hacer ruleta rusa, cortar la oreja, mutilar y la más común de todas, la paliza²³⁵;
- b) Tortura psicológica: intimidación, amenazas graves y creíbles para la integridad física o la vida de la víctima o de terceros y la humillación²³⁶:
1. Torturas físico-psíquicas: vestir a la persona detenida con camisa de fuerza, obligarle a permanecer durante horas esposado o atado en camillas o camas, mantenerlo por muchos días con los ojos vendados o con la capucha en la cabeza, mantener el preso sin comer, sin beber y sin dormir, confinar a la víctima en celdas de aislamiento, encender fuertes reflectores de luz sobre la persona²³⁷;
 2. *Amenazas*: era usada para aterrorizar a las víctimas y era la forma más frecuente de tortura psicológica. Eran amenazas como: cometer aborto en la víctima o en la familia; ahogar; asfixiar; colocar animales en el cuerpo; obligar a comer heces; entregar al preso a otra unidad represiva más violenta; estrangular; violación de la familia; disparar; matar; detener a la familia; violación sexual; hacer lavado de cerebro; mutilar alguna parte del cuerpo. También se pueden mencionar amenazas de muerte

²³¹ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 372 (expediente de prueba, folio 902).

²³² En el caso de los ratones, eran destructivos una vez introducidos en los cuerpos de las víctimas con el argumento de que este animal no sabía retroceder. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 373 y 374 (expediente de prueba, folios 903 y 904).

²³³ Así fue asesinada Aurora Maria Nascimento Furtado. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 374 (expediente de prueba, folio 904).

²³⁴ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 374 (expediente de prueba, folio 904).

²³⁵ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 375 (expediente de prueba, folio 905).

²³⁶ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 375 (expediente de prueba, folio 905).

²³⁷ Otros ejemplos de estas técnicas son el aislamiento, la prohibición absoluta de comunicarse y la privación de sueño. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 375 (expediente de prueba, folio 905).



representadas por acciones como: obligar al preso a cavar la propia sepultura, bailar con un cadáver, hacer ruleta rusa, entre otras²³⁸, y

3. Amenazas a familiares y amigos: incluidas las mujeres embarazadas y los hijos pequeños, o, incluso, torturando amigos delante del torturado, para que éste sienta culpa por la acción de los torturadores y por el sufrimiento de aquellos que le eran queridos²³⁹.

241. Los hechos descritos no dejan dudas cuanto a que la detención, tortura y asesinato de Vladimir Herzog fueron, efectivamente, cometidos por agentes estatales pertenecientes al DOI/CODI del II Ejército de São Paulo, como parte de un plan de ataque sistemático y generalizado contra la población civil considerada como "opositora" a la dictadura, en particular para lo que respecta al presente caso, periodistas y supuestos miembros del Partido Comunista Brasileño. Su tortura y muerte no fue un accidente, sino la consecuencia de una máquina de represión extremadamente organizada y estructurada para actuar de esa forma y eliminar físicamente cualquier oposición democrática o partidaria al régimen dictatorial, utilizándose de prácticas y técnicas documentadas, aprobadas y monitoreadas detalladamente por altos mandos del Ejército y del Poder Ejecutivo. Concretamente, su detención era parte de la Operación Radar, la cual había sido establecida para "combatir" el PCB. Decenas de periodistas y miembros del PCB habían sido detenidos y torturados antes de Herzog y también lo fueron con posterioridad, como consecuencia de la acción sistemática de la dictadura para dismantelar y eliminar a sus presuntos opositores. El Estado brasileño, a través de la Comisión Nacional de la Verdad, confirmó la conclusión anterior en su Informe Final publicado en 2014.

242. La Corte concluye que los hechos acaecidos en contra de Vladimir Herzog deben ser considerados como un crimen de lesa humanidad, tal y como es definido por el derecho internacional desde, por lo menos, 1945 (*supra* párrs. 211 a 228). Asimismo, conforme lo afirmado en la Sentencia del Caso *Almonacid Arellano*, para el momento de los hechos relevantes al caso (25 de octubre de 1975) la prohibición a los delitos de derecho internacional y crímenes de lesa humanidad había alcanzado el status de norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*), lo que imponía al Estado de Brasil, y en efecto a toda la comunidad internacional, la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por dichas conductas una vez que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad de la comunidad internacional (*supra* párr. 212).

ii) Obligaciones del Estado a partir de la caracterización de la tortura y asesinato de Vladimir Herzog como un crimen lesa humanidad

243. En casos en que se alega que ocurrieron hechos constitutivos de tortura y ejecución extrajudicial es fundamental que los Estados realicen una investigación efectiva de la privación arbitraria del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual, sanción de los autores de los hechos²⁴⁰. Este deber adquiere particular intensidad cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales²⁴¹ que detenten el monopolio del uso de la fuerza y en un contexto probado de crímenes de lesa humanidad. Además, si los hechos violatorios a los derechos humanos no son investigados con seriedad, resultarían,

²³⁸ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 376 (expediente de prueba, folio 906).

²³⁹ Cfr. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 378 (expediente de prueba, folio 908).

²⁴⁰ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 177.

²⁴¹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 156, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 177.



en cierto modo, favorecidos por el poder público, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado²⁴².

244. En virtud de que los crímenes perpetrados en contra de Vladimir Herzog ocurrieron en un contexto de crímenes de lesa humanidad, en violación de una norma perentoria de derecho internacional que desde aquella época tenía efectos *erga omnes*, una vez el Estado tuviera conocimiento de los actos constitutivos de tortura, debía iniciar *ex officio* la investigación pertinente a efecto de establecer las responsabilidades individuales correspondientes²⁴³.

iii) Actuaciones del Estado en el presente caso

245. A continuación la Corte analizará brevemente las iniciativas adoptadas por el Estado y los familiares de Vladimir Herzog antes y después del reconocimiento de la competencia de la Corte. El Tribunal reitera que los hechos anteriores a 10 de diciembre de 1998 sirven para determinar el estado de cosas a partir de esa fecha, desde la cual la Corte tiene competencia para determinar eventuales violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

a. IPM No. 1173-75

246. En virtud de la conmoción por la muerte del señor Herzog, el II Ejército inició una averiguación en la jurisdicción penal militar (IPM No. 1173-75) el 30 de octubre de 1975. Dicha investigación –caracterizada ampliamente como fraudulenta–, tuvo como resultado la versión según la cual Vladimir Herzog habría cometido suicidio mediante ahorcamiento. Por lo tanto, la Justicia Militar archivó el caso en febrero de 1976 (*supra* párrs. 128). Al respecto, el Estado reconoció ante esta Corte que dicha investigación penal militar “no puede ser tenida como un intento válido de investigación de los hechos y tampoco sería idónea para satisfacer la obligación de investigar, procesar y sancionar”²⁴⁴.

247. Aunque dicha actuación estatal no se encuentra dentro de la competencia contenciosa del Tribunal, la Corte recuerda su jurisprudencia constante relativa a los límites de la competencia de la jurisdicción militar para conocer hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, en el sentido de que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas armadas²⁴⁵. Por ello, la Corte ha señalado que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden castrense²⁴⁶. El hecho que los sujetos involucrados pertenezcan a las fuerzas armadas o que los sucesos hayan ocurrido dentro de un establecimiento militar no significa *per se* que deba intervenir la justicia castrense. Esto así porque, considerando la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a

²⁴² Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, párr. 145, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 177.

²⁴³ Cfr. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, párr. 225, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párr. 362.

²⁴⁴ Escrito de Contestación del Estado, párr. 15 (expediente de fondo, folio 319).

²⁴⁵ Cfr. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 117, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 338, párr. 148.

²⁴⁶ Cfr. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo, párr. 117, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela*, párr. 148.



los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria o común²⁴⁷.

248. Por otra parte, la Corte reiteradamente ha afirmado que los estándares o parámetros sobre las limitaciones que debe observar la jurisdicción militar son los siguientes²⁴⁸: a) no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de todas las violaciones de derechos humanos²⁴⁹; b) sólo puede juzgar a militares en servicio activo²⁵⁰, y c) sólo puede juzgar la comisión de delitos o faltas (cometidos por militares activos) que atenten, por su propia naturaleza, contra bienes jurídicos propios del orden militar²⁵¹.

b. Acción declaratoria civil

249. Ante los resultados fraudulentos de la investigación policial militar No. 1173-75 y la imposibilidad legal de que los órganos del Estado investigaran efectivamente la tortura y muerte de Vladimir Herzog, sus familiares presentaron una acción declaratoria. A pesar de la naturaleza civil de ese proceso, la Sentencia de primera instancia (*supra* párrs. 132 a 134) estableció que i) Vladimir Herzog había muerto de causas no naturales cuando estaba en el DOI/CODI/SP; ii) la Unión no logró comprobar su tesis del suicidio de Herzog; iii) su detención había sido ilegal; iv) el informe complementario de la Justicia Militar no tenía valor porque fue elaborado con base en el informe de necropsia cuya falsificación fue demostrada; v) hubo crimen de abuso de autoridad, así como de tortura practicada en contra de Vladimir Herzog y los demás presos políticos que estaban detenidos en el DOI/CODI. Finalmente, el Juez Federal determinó que el expediente del caso fuera remitido al Procurador de la Justicia Militar. Sin embargo, la Procuraduría Militar no tomó ninguna iniciativa al respecto. La Unión apeló esa sentencia de primera instancia, la cual quedó firme el 27 de septiembre de 1995 (*supra* párr. 135).

c. La Ley de Amnistía y la Investigación Policial No. 487/92

250. El 28 de agosto de 1979 se aprobó la Ley de Amnistía No. 6683/79. En 1992 tras la publicación de una entrevista con un reconocido torturador, Pedro Antonio Mira Grancieri, quien afirmó que había sido el único responsable del interrogatorio de Herzog, se presentó una solicitud al Ministerio Público (MP) del Estado de São Paulo para que investigara la participación de Mira Grancieri en la muerte de Vladimir Herzog. El Ministerio Público solicitó a la policía la apertura de una investigación policial. Pero pocos meses después, Mira Grancieri interpuso un *habeas corpus* a su favor, el cual fue juzgado procedente por

²⁴⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 200, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela*, párr. 148.

²⁴⁸ Cfr. *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 146.

²⁴⁹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 273, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 176, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 160, *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 105, *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú*, párr. 245, *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*, párr. 146, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela*, párr. 148.

²⁵⁰ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, párr. 272, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, párr. 176, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, párr. 160, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128, *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*, párr. 146, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela*, párr. 148.

²⁵¹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, párr. 313, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, párr. 179, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, párr. 163, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 128, *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*, párr. 146, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela*, párr. 148.



unanimidad en octubre de 1992, por el Tribunal de Justicia de São Paulo. Como consecuencia, cerró la investigación policial en cumplimiento de la Ley de Amnistía. En enero de 1993 el Procurador General de São Paulo apeló la decisión. Sin embargo, el 18 de agosto de 1993, el Superior Tribunal de Justicia (STJ) confirmó la decisión de primera instancia. Los magistrados alegaron cuestiones procesales para denegar ese recurso (*supra* párrs. 140 a 145).

251. La Corte no tiene competencia *ratione temporis* para determinar una violación a la Convención Americana sobre esos hechos. No obstante, es importante hacer notar que la decisión del Tribunal de Justicia de São Paulo fue emitida después de la entrada en vigencia de la Convención Americana para el Estado brasileño (la ratificación de la Convención se dio el 25 de septiembre de 1992). Por otra parte, la Corte recuerda lo que ha afirmado sobre la Ley No. 6683/79 en la Sentencia del *Caso Gomes Lund y otros*:

174. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos. En consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil[...].

175. En cuanto a lo alegado por las partes respecto de si se trató de una amnistía, una autoamnistía o un "acuerdo político", la Corte observa, como se desprende del criterio reiterado en el [...] caso [...], que la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas "autoamnistías". Asimismo, como ha sido señalado anteriormente, el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar[...]. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

d. Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos Políticos

252. La Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos Políticos, creada por la Ley No. 9140/95, identificó –entre otras cosas– a las personas que, por haber participado, o por haber sido acusadas de participación en actividades políticas, fallecieron por causas no naturales, en dependencias policiales o similares, o que fallecieron como consecuencia de actos de tortura practicados por agentes del poder público. La CEMDP concedió una indemnización a la familia de Vladimir Herzog por los hechos sucedidos en su perjuicio y concluyó que efectivamente el señor Herzog había muerto en el DOI/CODI de São Paulo. La versión final y oficial de esa Comisión fue publicada en el año 2007 (*supra* párrs. 146 a 151).

253. La publicación de esa versión sobre la tortura y asesinato de Vladimir Herzog fue emitida por un órgano estatal, el cual, además, identificó patrones de violencia institucional sistemática y generalizada por parte de agentes públicos vinculados al DOI/CODI, Ejército y fuerzas policíacas durante la dictadura militar. A partir de esa información, a consideración de la Corte, recae sobre el Estado el deber de llevar a cabo una investigación pertinente a efecto de establecer las responsabilidades individuales que correspondan²⁵². Ya para esa

²⁵² Cfr., *mutatis mutandi*, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, párr. 225.



época era conocido el *modus operandi* de las fuerzas de seguridad del régimen militar y el nivel de sistematicidad y alcance de los planes de “combate a la subversión” implementados, en particular entre los años de 1968 a 1975.

254. Dadas las particularidades del presente caso, el conocimiento de los hechos típicos de derecho internacional, en especial después de la publicación del Informe de la CEMDP, derivaba para el Estado el deber de actuar con diligencia para evitar que los crímenes allí descritos quedaran impunes.

e. Actuación del Ministerio Público Federal (Proceso No. 2008.61.81.013434-2)

255. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado sobre las obligaciones estatales ante conductas que pueden ser caracterizadas como crímenes de lesa humanidad, la Corte analizará a continuación la iniciativa del Ministerio Público Federal y la respuesta del Poder Judicial Federal en relación con una denuncia presentada por un abogado como consecuencia de la publicación del Informe de la CEMDP.

256. Al recibir la denuncia del abogado Fábio Konder Comparato, dos procuradores federales con competencia civil la remitieron a su colega con competencia penal. Ese procurador federal se pronunció a favor del archivo de la misma. A pesar de haber reconocido que “el homicidio de Vladimir Herzog posee todas las características de los llamados crímenes contra la humanidad, pudiendo ser perfectamente caracterizado como tal”, que la ley de amnistía no resultaba aplicable al caso, y que la punibilidad del crimen cometido no había sido extinguida por la amnistía, el procurador federal consideró que la conducta no había sido tipificada en la época de los hechos. Además, entendió que existiría cosa juzgada material y, adicionalmente, que se habría consumado la prescripción de la pretensión punitiva, sin importar si el juez resultaba competente o no. Asimismo, el procurador señaló que la Convención Americana “no establece claramente ninguna hipótesis de imprescriptibilidad para el pasado” y la costumbre internacional “no se somete al proceso de internalización”, de modo que la imprescriptibilidad no se podría establecer a partir de esa fuente, por representar un factor de inseguridad jurídica (*supra* párrs. 152 a 157).

257. De acuerdo al sistema jurídico brasileño, esa opinión del fiscal penal debe ser analizada por un juez. La jueza federal interviniente acogió los fundamentos del Ministerio Público entendiendo que existía en el caso cosa juzgada material que hacía imposible la continuación de las investigaciones por estar extinta la acción penal. No obstante, estimó que los hechos no deberían ser considerados crímenes de lesa humanidad por no haber estado tipificados como tales al momento en que ocurrieron. La decisión también señaló que el ordenamiento jurídico brasileño no permite la creación de crímenes por costumbre, únicamente por ley. Por último, la referida jueza consideró que la acción estaba prescripta porque “tanto el homicidio como el genocidio, como así también la tortura [...] no son infracciones imprescriptibles frente a la Constitución y demás normas del ordenamiento en vigor” (*supra* párrs. 159 y 160). Sobre la intervención del juez que cerró la investigación en 1992, la Jueza afirmó que al haber reconocido la existencia de una causa de extinción de la punibilidad, dicha decisión adquirió contenido de mérito, razón por la cual se transformó en cosa juzgada material²⁵³.

B.4. Análisis de la actuación estatal

258. Para analizar las decisiones y pronunciamientos *supra*, la Corte hará referencia a los estándares establecidos en el presente capítulo sobre los crímenes de lesa humanidad y las

²⁵³ Jueza Federal Sustituta de la 1º Vara Federal Criminal y de Ejecuciones Penales. Auto Nº 2008.61.81.013434-2, 9 de enero de 2009, pág. 9 (expediente de prueba, folio 4573).



consecuencias jurídicas para los Estados desde que éstos ocurren y, en particular, para Brasil desde 10 de diciembre de 1998, fecha en la cual reconoció la competencia de la Corte Interamericana. Al respecto, la Corte analizará cada una de las eximentes de responsabilidad alegadas por Brasil para justificar la no investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por la tortura y asesinato de Vladimir Herzog, de modo a establecer su incompatibilidad en relación con los crímenes de lesa humanidad en el presente caso.

259. En primer lugar, es importante reiterar de conformidad con lo expuesto con anterioridad (*supra* párrs. 211 a 228) que la norma imperativa de *jus cogens* que prohíbe los crímenes de lesa humanidad existía y obligaba al Estado de Brasil al momento de los hechos. Se reitera que la consecuencia principal de una norma imperativa de derecho internacional es que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. La segunda consecuencia de una norma imperativa es que conlleva obligaciones *erga omnes*. Como fue expuesto, la primera obligación de los Estados respecto de esta norma es impedir que este tipo de crímenes ocurran. Consecuentemente, los Estados deben asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sus autores sancionados. Del mismo modo, la falta de tipificación formal en el ordenamiento jurídico interno de las conductas que alcanzan el umbral de crímenes de lesa humanidad, no exime a la persona que cometió el acto de su responsabilidad bajo el derecho internacional, y la jurisdicción universal en relación con los perpetradores de dichos crímenes (*supra* párr. 231). Otras consecuencias que no serán analizadas en detalle en la presente Sentencia, son la inaplicabilidad de inmunidades ni de la causa de justificación de “obediencia debida”. Tampoco será abordada la inderogabilidad de esta prohibición bajo estados de emergencia.

260. Sumado a esas precisiones básicas, esta Corte ha destacado el deber de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos y eventuales crímenes de lesa humanidad²⁵⁴. A la luz de lo anterior, el Tribunal procederá a analizar los motivos por los cuales en el presente caso el Estado de Brasil estaría impedido de utilizar figuras que permitan la impunidad de crímenes de lesa humanidad, tales como la prescripción, el principio de *ne bis in idem*, leyes de amnistía, así como cualquier disposición análoga o excluyente de responsabilidad.

i) *Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad*

261. 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, excepcionalmente²⁵⁵, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado²⁵⁶.

262. Por otra parte, la exigencia de no aplicación de la garantía de prescripción tiene presente que ciertos contextos de violencia institucional –además de ciertos obstáculos en la investigación– pueden propiciar serias dificultades para la debida investigación de algunas

²⁵⁴ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 137.

²⁵⁵ La Corte ha considerado que las “violaciones graves a los derechos humanos” tienen una connotación y consecuencias propias. Cfr. *Caso Escher y Otros Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de junio de 2012, párr. 20.

²⁵⁶ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo, párr. 41; *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*, párr. 110; *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, párr. 294; *Caso Albán Cornejo Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. párr. 111; *Caso Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr 117.



violaciones de derechos humanos²⁵⁷. En cada caso concreto, teniendo en cuenta específicos argumentos sobre prueba, la no procedencia de la prescripción en un determinado momento puede relacionarse con el objetivo de impedir que el Estado evada precisamente la rendición de cuentas por las arbitrariedades que cometan sus propios funcionarios en el marco de dichos contextos²⁵⁸ y así evitar que se repitan²⁵⁹.

263. La Corte ha sostenido la improcedencia de la prescripción en casos de tortura, asesinatos cometidos durante un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y desapariciones forzadas de forma constante y reiterada²⁶⁰, pues dichas conductas contravienen derechos y obligaciones inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

264. Específicamente con respecto a los crímenes de lesa humanidad, ni los Estatutos de Núremberg o Tokio, ni los instrumentos constitutivos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda o el Tribunal Especial para Sierra Leona establecieron reglas sobre prescripción en relación con los delitos internacionales, incluidos los crímenes de lesa humanidad. Por otra parte, en la Ley No. 10 del Consejo de Control, aprobada en diciembre de 1945 por el Consejo de Control Interaliado de Alemania para el enjuiciamiento de presuntos infractores, se establecía que en los juicios o procesamientos por crímenes de lesa humanidad (así como crímenes de guerra y crímenes contra la paz) "el acusado no tiene derecho a acogerse a prescripción alguna respecto del período comprendido entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945"²⁶¹. Asimismo, en 1967 la Asamblea General de Naciones Unidas señaló 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 los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes"²⁶². El año siguiente, los Estados aprobaron la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la cual reconoce el desarrollo del derecho internacional en la materia hasta ese punto y determina

²⁵⁷ "La tutela de los derechos humanos frente a violaciones especialmente graves e intolerables, que pudieran quedar impunes –diluyendo el deber de justicia penal derivado de la obligación de garantía que incumbe al Estado–, ha llevado a excluir ciertos hechos del régimen ordinario de prescripción, e incluso de un trato prescriptivo más riguroso instalado sobre determinadas condiciones y plazos más prolongados, que tienden a mantener viva la potestad persecutoria del Estado." Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez con respecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 29.

²⁵⁸ *Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de julio de 2011, considerando 40.

²⁵⁹ *Cfr. Caso Albán Cornejo Vs. Ecuador. Fondo*, párr. 111; *Caso Vera y otra Vs. Ecuador*, párr 117.

²⁶⁰ Ver, entre otros, *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo.*, párr. 41; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 150, 151 y 152; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 167; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 207; *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 171; *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*, párr. 117; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, párr. 454.

²⁶¹ ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones*. A/72/10. 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017, comentario 34 al artículo 6 del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, pág. 75 citando a Ley núm. 10 del Consejo de Control, sobre el Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y Crímenes de Lesa Humanidad, art. II, párr. 5; ONU. Asamblea General. *Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad*, Resolución 2338 (XXII), 18 de diciembre de 1967.

²⁶² ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones*. A/72/10. 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017, comentario 34 al artículo 6 del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, pág. 75, citando a, citando a ONU. Asamblea General. *Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad*, Resolución 2338 (XXII), 18 de diciembre de 1967.; véase también las resoluciones 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970 (disponible en [http://undocs.org/es/A/RES/2712\(XXV\)](http://undocs.org/es/A/RES/2712(XXV))), y la resolución 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971 (disponible en [http://undocs.org/es/A/RES/2840\(XXVI\)](http://undocs.org/es/A/RES/2840(XXVI))).

que la prescripción de la acción penal o de la pena no debe aplicarse a crímenes de lesa humanidad²⁶³. Por otra parte, el Estatuto de Roma expresamente declara que los crímenes de su competencia no prescribirán (*supra* párr. 217). Del mismo modo, recientes desarrollos internacionales como el Establecimiento de las Salas Especiales en Camboya y el Estatuto del Tribunal para Timor Oriental definen expresamente los crímenes de lesa humanidad como delitos que no prescriben²⁶⁴.

265. Según la Comisión de Derecho Internacional, en la actualidad, “no parece haber ningún Estado con legislación sobre crímenes de lesa humanidad que prohíba el enjuiciamiento después de transcurrido cierto tiempo. Por el contrario, numerosos Estados han aprobado legislación específica contra toda limitación de esa índole”²⁶⁵. Además, aun cuando ni la Convención contra la Tortura ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben expresamente la aplicación de la prescripción para graves violaciones de dichos tratados, los respectivos Comités creados para interpretar y monitorear el cumplimiento de ambos tratados establecieron que tortura y graves violaciones al Pacto no deben ser objeto de prescripción²⁶⁶.

266. En el ámbito regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió a la prescripción de casos de graves o masivas violaciones de derechos humanos. En ese sentido, señaló que en atención a la gravedad de los delitos, la aplicación de la prescripción es contraria a la obligación del deber de garantía del derecho a la vida²⁶⁷. Además, reconoció que aún con el paso de tiempo, el interés público en obtener el juzgamiento y sanción de los perpetradores estaba firmemente establecido, en particular en el contexto de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad²⁶⁸.

²⁶³ Asamblea General de la ONU. *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, Resolución 2391(XXIII), 26 de noviembre de 1968, artículo IV. Disponible en [http://undocs.org/es/A/RES/2391\(XXIII\)](http://undocs.org/es/A/RES/2391(XXIII)).

²⁶⁴ Cfr. Parlamento del Reino de Camboya. *Ley sobre el establecimiento de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática*, aprobada el 10 de agosto de 2001, con enmiendas aprobadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 5; Administración Transitoria de Naciones Unidas en Timor Oriental. *Regulación No. 2000/15 para el establecimiento de paneles con jurisdicción exclusiva sobre crímenes graves*. UNTAET/REG/2000/15, 6 de junio de 2000, art. 17.1.

²⁶⁵ ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones*. A/72/10. 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2017, comentario 35 al artículo 6 del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, pág. 76.

²⁶⁶ Véase, por ejemplo, informe del Comité contra la Tortura, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/62/44), cap. III, examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención: México, párr. 35, comentario 16 e Italia, párr. 40, comentario 19; Véase también, por ejemplo, informe del Comité de Derechos Humanos, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/63/40 (Vol. I)), vol. I, cap. IV, examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto y de las situaciones de países en ausencia de informes que han dado lugar a observaciones finales públicas, Panamá (secc. A, párr. 79 7)).

²⁶⁷ TEDH. *Aslakhanova y Otros Vs. Rusia*, Nos. 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, Sentencia de 18 de diciembre 2012, párr. 237: “Lastly, the application of the statute of limitations to the bulk of investigations of the abductions committed prior to 2007 has to be addressed. Bearing in mind the seriousness of the crimes, the large number of persons affected and the relevant legal standards applicable to such situations in modern-day democracies, the Court finds that the termination of pending investigations into abductions solely on the grounds that the time-limit has expired is contrary to the obligations under Article 2 of the Convention. The Court also notes that there is little ground to be overly prescriptive as regards the possibility of an obligation to investigate unlawful killings arising many years after the events, since the public interest in obtaining the prosecution and conviction of perpetrators is firmly recognised, particularly in the context of war crimes and crimes against humanity.”

²⁶⁸ TEDH. *Aslakhanova y Otros Vs. Rusia*, Nos. 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, -Sentencia de 18 December 2012, párr. 237, citando *Brecknell Vs. Reino Unido*, No. 32457/04, Sentencia de 27 de noviembre de 2007, párr. 69.



267. De la misma forma, altos tribunales de Perú²⁶⁹, Argentina²⁷⁰, Chile²⁷¹, Colombia²⁷², Costa Rica²⁷³, El Salvador²⁷⁴, Guatemala²⁷⁵, México²⁷⁶, Paraguay²⁷⁷ y Uruguay²⁷⁸ han reafirmado el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, refiriéndose al carácter de norma del derecho internacional consuetudinario.

268. Finalmente, la Corte hace notar que varios países en las Américas han incorporado normas legales o constitucionales sobre la imprescriptibilidad para graves violaciones de

²⁶⁹ Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia de 21 de marzo de 2011, 25% del número legal de congresistas contra el Poder Ejecutivo, Expediente N.º 0024-2010-PI/TC, fundamento §7; Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala Penal Especial. Sentencia de 15 de septiembre de 2010, Exp. N.º 28-2001-1.ºSPE/CSJLI.

²⁷⁰ Cfr. Corte Suprema de la Nación, entre otros: Recurso Ordinario de Apelación. Sentencia de 2 de noviembre de 1995, Caso de Erich Priebke N.º16.063/94, considerando 5º; Recurso de Hecho. Sentencia de 24 de agosto de 2004, Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa N.º 259, considerandos 12 a 38; y Recurso de Hecho. Sentencia de 14 de junio de 2005, Caso Julio Héctor Simón y otros, causa N.º 17.768, considerando 30. Ver igualmente: Cámara Criminal y Correccional Federal de Argentina, Recurso de Apelación en autos. Sentencia del 9 de septiembre de 1999, Massera s/ excepciones, Causa No. 30514, considerando III; Tribunal Oral En Lo Criminal Federal No.1 De San Martín Sentencia Por Crímenes Contra La Humanidad. 12 de agosto de 2009, General Riveros y Otros en el caso de Floreal Edgardo Avellaneda y Otros, considerando I; Cámara Federal De Apelaciones De Lo Criminal y Correccional De Argentina, Recurso de Apelación y Nulidad. 9 de Septiembre de 1999, Caso Videla Y Otros, considerando III; Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala II). Resolución de 17 de julio de 2014, FLP 259/2003/17/CA3, considerando VI y VII.

²⁷¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia de Casación en el fondo. 13 de diciembre de 2006, Rol No. 559-04, Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros), considerandos 2 y 12 a 19; Sala Segunda de la Corte Suprema. Sentencia de Casación en Forma y Fondo. 17 de noviembre de 2004, Rol N.º 517-2004, considerandos 33 y 37; Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, Caso Sandoval, Sentencia de 4 de enero de 2004. Rol: 2182-98, Considerandos 33 y 37.

²⁷² Cfr. Corte Constitucional: Sentencia de Constitucionalidad. 31 de julio de 2002, C-580/02 y Sentencia de Constitucionalidad. 18 de agosto de 2011, C-620/11. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera, Subsección C). Sentencia de 17 de septiembre de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092).

²⁷³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consulta Preceptiva de Constitucionalidad. 12 de enero de 1996, Exp. 6543-S-95 Voto N.º.0230-96, considerando II.B.2.

²⁷⁴ Cfr. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Inconstitucionalidad. 13 de julio de 2016, Exp. 44-2013/145-2013, considerando IV.

²⁷⁵ Cfr. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General. 8 de noviembre de 2016, Expediente No. 3438-2016, considerando IV.

²⁷⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión. Sentencia de 10 de junio de 2003, Quejoso: Ricardo Miguel Cavallo, No. 140/2002.

²⁷⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Excepción de Inconstitucionalidad. 5 de mayo de 2008, Sentencia No. 195, Basilio Pavón, Merardo Palacios, Osvaldo Vera y Walter Bower s/ lesión corporal en el ejercicio de funciones públicas.

²⁷⁸ Cfr. Suprema Corte de Justicia, Interlocutoria - Recurso de Casación. 24 de agosto de 2016. Ficha 170-298/2011, Fallo 1.280/2016, considerando III.



derechos humanos, como Ecuador²⁷⁹, El Salvador²⁸⁰, Guatemala²⁸¹, Nicaragua²⁸², Paraguay²⁸³, Panamá²⁸⁴, Uruguay²⁸⁵ y Venezuela²⁸⁶.

269. En suma, la Corte constata que para el caso en concreto la aplicación de la figura de la prescripción como obstáculo para la persecución penal sería contraria al derecho internacional y en particular, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para esta Corte, es claro que existe suficiente evidencia para afirmar que la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad era una norma consuetudinaria dentro del derecho internacional plenamente cristalizada para el momento de los hechos, así como en la actualidad.

ii) *Principio ne bis in ídem y cosa juzgada material*

270. El principio de *ne bis in ídem* es una piedra angular de las garantías penales y de la administración de la justicia, según el cual una persona no puede ser sometida a nuevo juicio por los mismos hechos²⁸⁷.

271. La excepción a ese principio, así como en el caso de la prescripción, deviene del carácter absoluto de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad y la expectativa de justicia de la comunidad internacional. Ello se explica, como ha precisado la Comisión de Derecho Internacional, en que “un individuo puede ser juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad resultante de la misma acción que fue objeto del anterior proceso en un tribunal nacional si el individuo fue juzgado por el tribunal nacional por un crimen ‘ordinario’ en vez de serlo por un crimen más grave previsto en el código”²⁸⁸. En este caso, el individuo no ha sido juzgado o castigado por el mismo crimen sino por un ‘crimen más leve’ que no comprende en toda su magnitud su conducta criminal. Así, “un individuo podría ser juzgado por un tribunal nacional por homicidio con agravantes y juzgado una segunda vez por un tribunal penal internacional por

²⁷⁹ El artículo 80 de la Constitución de Ecuador (2008) se refiere a la imprescriptibilidad de “las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado”.

²⁸⁰ El artículo 99 del Código Penal de El Salvador, Decreto N° 1030, prohíbe la prescripción para “tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión”.

²⁸¹ El artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional de Guatemala, Decreto Número 145-96, excluye la prescripción para el genocidio, la tortura, la desaparición forzada y “aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala”.

²⁸² Los artículos 16 y 131 del Código Penal, Ley No. 641 de 2007, excluyen del ámbito de aplicación de la prescripción, entre otros delitos: la esclavitud y comercio de esclavos; los delitos contra el orden internacional; los delitos de tráfico internacional de personas; los delitos sexuales en perjuicio de niños, niñas y adolescentes; y “cualquier otro delito que pueda ser perseguido en Nicaragua, conforme los instrumentos internacionales ratificados por el país”.

²⁸³ El artículo 5 de la Constitución de Paraguay establece que “[...] El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles.” Esta norma es reiterada en el artículo 102 (3) del Código Penal de 1997, Ley N° 1.160/97.

²⁸⁴ El artículo 120 del Código Penal (2007) prohíbe la prescripción para el delito de desaparición forzada, además de los crímenes de lesa humanidad.

²⁸⁵ El artículo 75bis del Código Penal prohíbe la prescripción para el genocidio y los crímenes de guerra, así como otros delitos contra la integridad física de las personas.

²⁸⁶ El artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prohíbe la aplicación de la prescripción a graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

²⁸⁷ Artículo 8.4 de la Convención Americana: El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

²⁸⁸ ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones*. A/51/10. 6 de mayo a 26 de julio de 1996, pág. 74. Comentario 10° al Artículo 12 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.



el crimen de genocidio basado en el mismo hecho”²⁸⁹. En las situaciones en que el individuo no ha sido debidamente juzgado o castigado por la misma acción o el mismo crimen a causa del abuso de poder o de la incorrecta administración de justicia por las autoridades nacionales en la persecución del caso o sustanciación de la causa, la comunidad internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una transgresión tan grave del procedimiento de justicia penal²⁹⁰.

272. La Corte ha señalado que cuando se trata de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, la impunidad en la que pueden quedar estas conductas por la falta de investigación, genera una afectación particularmente grave a los derechos de las víctimas. La intensidad de esta afectación no sólo autoriza, sino que exige una excepcional limitación a la garantía de *ne bis in idem*, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones cuando la decisión que se alega como cosa juzgada surge como consecuencia del incumplimiento manifiesto y notorio de los deberes de investigar y sancionar seriamente esas graves violaciones. En estos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas sobre la seguridad jurídica y el *ne bis in idem* es aún más evidente, dado que las víctimas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, que incumple manifiestamente con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados. La gravedad de lo ocurrido en estos casos es de tal envergadura que afecta la esencia de la convivencia social e impide a su vez cualquier tipo de seguridad jurídica. Por ello, al analizar los recursos judiciales que puedan interponer los imputados por graves violaciones de derechos humanos, la Corte resalta que las autoridades judiciales están obligadas a determinar si la desviación en el uso de una garantía penal puede generar una restricción desproporcionada de los derechos de las víctimas, donde una clara violación del derecho de acceso a la justicia, desdibuja la garantía procesal penal de cosa juzgada²⁹¹.

273. Asimismo, el Tribunal Europeo determinó recientemente, en el Caso Marguš Vs. Croacia²⁹², que el principio de *ne bis in idem*, previsto en el Artículo 4 del Protocolo No. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos no es aplicable a situaciones de violaciones graves de los derechos humanos en relación a las cuales fue aplicada una ley de amnistía.

274. Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que en el presente caso, la alegada cosa juzgada material en virtud de la ley de amnistía, es en definitiva inaplicable.

275. En este sentido, el Tribunal observa que respecto de la decisión del Superior Tribunal de Justicia de 1993, la cual confirmó el *habeas corpus* de Mira Grancieri y archivó la investigación que se iniciaba sobre la tortura y asesinato de Vladimir Herzog, la perita Maria

²⁸⁹ ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*. A/51/10. 6 de mayo a 26 de julio de 1996, pág. 74. Comentario 10º al Artículo 12 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

²⁹⁰ Cfr. ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*. A/51/10. 6 de mayo a 26 de julio de 1996, pág. 75. Comentario 11º al Artículo 12 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

²⁹¹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010, Considerando 44. Asimismo, véase: Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Recurso de Casación e Inconstitucionalidad. Sentencia de 13 de julio de 2007, Mazzeo, Caso Mazzeo, Julio Lilo y otros, considerandos 33 y 34; Tribunal Oral En Lo Criminal Federal No.1 De San Martín Sentencia Por Crímenes Contra La Humanidad. 12 de agosto de 2009, General Riveros y Otros en el caso de Floreal Edgardo Avellaneda y Otros, Considerando I. En el mismo sentido, véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 20 de enero de 2003, C-004/03, considerandos 30, 31 y 32 y CECC. *Decisión sobre excepciones preliminares en la causa en contra de IENG Sary (Ne Bis in Idem, Amnistía e Indulto)*, Causa No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sentencia de primera instancia de 3 de Noviembre de 2011, párrs. 30, 33 y 34.

²⁹² Cfr. TEDH. *Marguš Vs. Croacia* [GS], No. 4455/10, Sentencia de 27 de mayo de 2014.



Auxiliadora Minahim, señaló que “no hay error judicial que haga posible, dentro de las limitaciones objetivas y subjetivas de la *res judicata*, la derogación del pronunciamiento jurisdiccional en que se declaró la desestimación de la imputación”²⁹³. No obstante, teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas en el presente apartado, la Corte estima que la figura de la cosa juzgada no es absoluta. Además, es necesario destacar que la resolución que cerró la investigación no fue una sentencia absolutoria emitida de acuerdo con las garantías del debido proceso. Al contrario, se trató de una decisión de un recurso de *habeas corpus*, tomada por un tribunal incompetente²⁹⁴, basada en una norma (ley No. 6683/79) que ha sido considerada por esta Corte como carente de efectos jurídicos. La decisión en cuestión tampoco observó las consecuencias jurídicas que derivan de la obligación *erga omnes* de investigar, juzgar y sancionar a responsables por crímenes de lesa humanidad. Se trata, por tanto, de una sentencia que no surte efectos jurídicos y que no revierte las consideraciones jurídicas vertidas en la presente Sentencia.

276. Adicionalmente, la resolución de la jueza federal de 2008 tampoco es una decisión de mérito, que haya sido el resultado de un proceso judicial respetuoso de las garantías judiciales orientado a la determinación de la verdad de los hechos y de los responsables por las violaciones denunciadas. Al contrario, se trata de una decisión de trámite o procedimental de archivo de una investigación. En atención a ello, la Corte considera que tampoco es aplicable el principio *ne bis in ídem*. Finalmente, la Corte hace notar que una decisión basada en una ley que no producía efectos jurídicos por ser incompatible con la Convención no genera la seguridad jurídica esperada del sistema de justicia.

iii) Leyes de Amnistía

277. Las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos alegados por algunos Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos²⁹⁵. Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados.

278. Como ya ha sido adelantado, esta Corte se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las amnistías con la Convención Americana en casos de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad relativos a Perú (*Barrios Altos y La Cantuta*), Chile (*Almonacid Arellano y otros*), Brasil (*Gomes Lund y Otros*), Uruguay (*Gelman*) y El Salvador (*Masacre de El Mozote y lugares aledaños*).

279. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del cual Brasil forma parte por decisión soberana, son reiterados los pronunciamientos sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones convencionales de los Estados cuando se trata de graves violaciones a derechos humanos. Dichos pronunciamientos adquieren aún más fuerza en relación con los delitos de derecho internacional pues la gravedad y magnitud de los mismos es evidente.

²⁹³ Peritaje de Maria Auxiliadora Minahim (expediente de prueba, folio 14020).

²⁹⁴ Esto fue reconocido por el Ministerio Público Federal y la Justicia Federal en 2008. Jueza Federal Sustituta de la 1º Vara Federal Criminal y de Ejecuciones Penales. Auto N° 2008.61.81.013434-2, 9 de enero de 2009, pág. 9 (expediente de prueba, folio 4573).

²⁹⁵ En el presente caso, el Tribunal se refiere genéricamente al término “amnistías” para referirse a normas que, independientemente, de su denominación, persiguen la misma finalidad.



280. Al respecto, es importante señalar que tal como ha establecido este Tribunal²⁹⁶, el Derecho Internacional Humanitario justifica la emisión de leyes de amnistía²⁹⁷ al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz, siempre y cuando no cobijen los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, los cuáles no pueden quedar en la impunidad²⁹⁸.

281. En el *ámbito universal*, el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe al Consejo de Seguridad titulado *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, señaló que “los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca pued[e]n prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos”²⁹⁹. En el mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó que las amnistías y otras medidas análogas contribuyen a la impunidad y constituyen un obstáculo para el derecho a la verdad al oponerse a una investigación a fondo sobre los hechos³⁰⁰ y que son, por lo tanto, incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de diversas fuentes de derecho internacional³⁰¹.

282. También en el ámbito universal, los órganos de protección de derechos humanos establecidos por tratados han mantenido el mismo criterio sobre la prohibición de amnistías que impidan la investigación y sanción de quienes cometan graves violaciones a los derechos humanos³⁰².

283. En el derecho penal internacional, las amnistías o normas análogas también han sido consideradas inadmisibles. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que carecería de sentido, por un lado, sostener la proscripción de violaciones graves a derechos humanos y, por el otro, autorizar medidas estatales que las autoricen o condonen, o leyes de amnistía que absuelvan a sus perpetradores³⁰³. Además, sostuvo que la amnistía aprobada en virtud del derecho nacional en relación con el delito de tortura “no tendría reconocimiento jurídico internacional”³⁰⁴. En el mismo sentido, el Tribunal Especial para Sierra Leona consideró que las leyes de amnistía de ese país no son aplicables a graves

²⁹⁶ Cfr. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 285.

²⁹⁷ El artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 prevé que: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

²⁹⁸ Cfr. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 286.

²⁹⁹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Informe del Secretario General. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párr. 10. Disponible en <http://undocs.org/es/S/2004/616>.

³⁰⁰ Cfr. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El derecho a la verdad*. A/HRC/5/7, 7 de junio de 2007, párr. 20. Disponible en <http://undocs.org/es/A/HRC/5/7>

³⁰¹ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*. HR/PUB/09/1, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, págs. 11 a 31. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf. Adicionalmente, en cuanto al falso dilema entre paz o reconciliación y justicia, manifestó que las amnistías que exoneran de sanción penal a los responsables de crímenes atroces en la esperanza de garantizar la paz suelen fracasar en el logro de su objetivo, y en lugar de ello han alentado a sus beneficiarios a cometer nuevos crímenes. Por el contrario, se ha llegado a acuerdos de paz sin disposiciones relativas a amnistía en algunas situaciones en que se había dicho que la amnistía era una condición necesaria para la paz y en que muchos temían que los enjuiciamientos prolongaran el conflicto.

³⁰² Para un análisis detallado de las intervenciones del Comité de Derechos Humanos, Comité Contra la Tortura, Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, Comité sobre Violencia contra la Mujer y Comité contra la Discriminación Racial ver, entre otros, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párrs. 205 a 208. Varios Estados han aprobado legislación nacional que prohíba amnistías y medidas similares con respecto a los crímenes de lesa humanidad.

³⁰³ Cfr. TPIY. *El Fiscal v. Furundžija*. Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Causa No. IT-95-17/1-T, párr. 155.

³⁰⁴ TPIY. *El Fiscal v. Furundžija*. Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Causa No. IT-95-17/1-T, párr. 155.



crímenes internacionales³⁰⁵. Esta tendencia universal se ha incorporada en los Acuerdos de las Naciones Unidas con la República del Líbano y con el reino de Camboya, así como los Estatutos que crean el Tribunal Especial para el Líbano, el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya³⁰⁶. Además, esos tribunales reconocen que hay una "norma internacional en proceso de cristalización"³⁰⁷ o "consenso emergente"³⁰⁸ con respecto a la prohibición de las amnistías en relación con crímenes internacionales graves, en particular en lo referente a las amnistías totales o generales, que se basa en la obligación de investigar y enjuiciar esos crímenes y castigar a quienes los cometen.

284. En lo atinente a los *sistemas regionales de protección de derechos humanos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que es de la mayor importancia, para efectos de un recurso efectivo, que los procesos penales referentes a crímenes como la tortura, que impliquen violaciones graves a los derechos humanos no sean prescriptibles y que no se deben permitir amnistías o perdones al respecto³⁰⁹. En otros casos, resaltó que cuando un agente estatal es acusado de crímenes que violan los derechos del Artículo 3 del Convenio Europeo (Derecho a la vida), los procedimientos penales y el juzgamiento no deben verse obstaculizados y la concesión de amnistía no es permisible³¹⁰. Más recientemente, la misma conclusión fue aplicada en el Caso Marguš Vs. Croacia³¹¹.

285. En el Sistema Africano, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos consideró que las leyes de amnistía no pueden proteger al Estado que las adopta de cumplir con sus obligaciones internacionales³¹² y señaló, además, que al prohibir el juzgamiento de perpetradores de violaciones graves a derechos humanos mediante el otorgamiento de amnistías, los Estados no sólo promovían la impunidad, sino que también cerraban la posibilidad de que dichos abusos se investigaran y que las víctimas de dichos crímenes tuvieran un recurso efectivo para obtener una reparación³¹³.

³⁰⁵ Cfr. TESL. *El Fiscal v. Gbao*, Decisión no. SCSL-04-15-PT-141 de 25 de mayo de 2004, párr. 10; TESL. *El Fiscal v. Sesay, Callon y Gbao*, Sentencia de 2 de marzo de 2009, Causa No. SCSL-04-15-T, párr. 54, y TESL. *El Fiscal v. Sesay, Callon and Gbao*, Sentencia para el establecimiento de Condena de 8 de abril de 2009. Causa No. SCSL-04-15-T, párr. 253.

³⁰⁶ Cfr. Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, S/RES/1757(2007), Anexo, 30 de mayo de 2007, artículo 16 y Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano. S/RES/1757(2007), Apéndice, 30 de mayo de 2007, artículo 6. Disponibles en [http://undocs.org/es/S/RES/1757\(2007\)](http://undocs.org/es/S/RES/1757(2007)); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, de 16 de enero de 2002, anexo al Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona para el Establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona. Naciones Unidas, Nueva York (UNTS vol. 2178, No. 38342, p. 137) artículo 10; Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el Enjuiciamiento bajo la Ley Camboyana de los Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática, de 6 de marzo de 2003, Naciones Unidas, Nueva York (UNTS vol. 2329, No. 41723, p. 117), artículo 11, y Parlamento del Reino de Camboya. Ley sobre el establecimiento de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Crímenes Cometidos durante el Período de Kampuchea Democrática, aprobada el 10 de agosto de 2001, con enmiendas aprobadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006), nuevo artículo 40.

³⁰⁷ TESL. *El Fiscal v. Kallon y Kamara*, Decisión sobre jurisdicción: la Amnistía del Acuerdo de Lomé, 13 de marzo de 2004, Causa No. SCSL-2004-15-AR72(E) y SCSL-2004-16-AR72(E), párr. 82. Ver también párrs. 66 a 74 y 82 a 84 de la misma decisión.

³⁰⁸ CECC. *Decisión sobre excepciones preliminares en la causa en contra de IENG Sary (Ne Bis in Idem, Amnistía e Indulto)*, Causa No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sentencia de primera instancia de 3 de Noviembre de 2011, párr. 53. Ver también párrs. 40 a 55.

³⁰⁹ Cfr. TEDH. *Caso Abdülşamet Yaman Vs. Turquía*, No. 32446/96, Sentencia de 2 de noviembre 2004, párr. 55.

³¹⁰ Cfr. TEDH. *Caso Yeter Vs. Turquía*, No. 33750/03, Sentencia de 13 de enero 2009, párr. 70.

³¹¹ Cfr. TEDH. *Caso Marguš Vs. Croacia*[GS], No. 4455/10, Sentencia de 27 de mayo de 2014, párrs. 124 a 141.

³¹² Cfr. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante "CADHP"). *Malawi African Association y Otros Vs. Mauritania*, Comunicaciones Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97 y 210/98, Decisión de 11 de mayo de 2000, párr. 83.

³¹³ Cfr. CADHP. *Zimbabwe Human Rights NGO Forum Vs. Zimbabue*, Comunicación No. 245/02, Decisión de 21 de mayo de 2006, párrs. 211 y 215.

286. De igual modo, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados, observando de buena fe sus obligaciones internacionales. La Corte recuerda lo ya mencionado en otras Sentencias³¹⁴ respecto a decisiones de la Suprema de Justicia de la Nación de Argentina³¹⁵; Corte Suprema de Justicia de Chile³¹⁶; Tribunal Constitucional de Perú³¹⁷; Suprema Corte de Justicia de Uruguay³¹⁸ y Corte Suprema de Justicia de Honduras³¹⁹; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador³²⁰, así como la Corte Constitucional³²¹ y Corte Suprema de Justicia de Colombia³²².

287. Como se desprende de lo contenido en los párrafos precedentes, todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región que han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar dichas violaciones.

288. La Corte Interamericana ha establecido que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"³²³.

289. En ese sentido, las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José,

³¹⁴ Ver *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párrs. 163 a 170 y *Gelman Vs. Uruguay*, párrs. 215 a 224.

³¹⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Recurso de Hecho. Sentencia de 14 de junio de 2005, *Caso Julio Héctor Simón y otros*, causa N° 17.768, considerandos 31 a 34.

³¹⁶ Cfr. Sala Segunda de la Corte Suprema. Sentencia de Casación en Forma y Fondo. 17 de noviembre de 2004, Rol N° 517-2004, considerandos 33 a 35; Corte Suprema de Justicia de Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco seguido por el delito de secuestro calificado*, Rol No. 47.205, Recurso No. 3302/2009, Resolución 16698, Sentencia de Apelación, y Resolución 16699, Sentencia de Reemplazo, de 18 de mayo de 2010, Considerandos 1 a 3.

³¹⁷ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinario, Expediente No. 4587-2004-AA/TC, Sentencia de 29 de noviembre de 2005, párrs. 30, 52, 53, 60, 63.

³¹⁸ Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, Sentencia No. 365 párrs. 8 y 9.

³¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Republica de Honduras, autos caratulados – "RI20-99 – Inconstitucionalidad del Decreto Número 199-87 y del Decreto Número 87-91", 27 de junio de 2000.

³²⁰ Cfr. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia 24-97/21-98, de 26 de septiembre de 2000. Asimismo, en 2016, la misma Sala Constitucional la Corte Suprema de Justicia de El Salvador declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía salvadoreña por impedir el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de graves violaciones de los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia 44-2013/145-2013, de 13 de julio de 2016.

³²¹ Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 30 de julio de 2002, C-578/02, Revisión de la Ley 742, apartado .2.1.7. - 4.3.2.1.7: "Figuras como las leyes de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las auto amnistías (es decir, los beneficios penales que los detentadores legítimos o ilegítimos del poder se conceden a sí mismos y a quienes fueron cómplices de los delitos cometidos), o cualquiera otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de los derechos humanos".

³²² Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Auto 33118 de 13 de mayo de 2010, Acta 156, Masacre de Segovia.

³²³ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs Perú*. Fondo, párr. 41; *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 129, y *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 171.



pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1 y 2, en tanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional ellas carecen de efectos jurídicos.

290. En especial, las leyes de amnistías afectan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas sean oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención.

291. A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen el deber de adoptar providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención y, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos.

292. Así las cosas, es evidente que desde su aprobación, la Ley de Amnistía brasileña se refiere a delitos cometidos fuera de un conflicto armado no internacional y carece de efectos jurídicos porque impide la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos y representa un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y el castigo de los responsables. En el presente caso la Corte considera que dicha Ley no puede producir efectos jurídicos y ser considerada válidamente aplicada por los tribunales internos. Ya en 1992, cuando se encontraba en plena vigencia la Convención Americana para Brasil, los jueces que intervinieron en la acción de *habeas corpus* deberían haber realizado un "control de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Con aún más razón las consideraciones anteriores se aplicaban al caso *sub judice* al tratarse de conductas que alcanzaron el umbral de crímenes de lesa humanidad.

293. Finalmente, la Corte comparte la perspectiva de la Comisión de Derecho Internacional, respecto a que la amnistía aprobada por un Estado no impediría el enjuiciamiento por otro Estado con competencia concurrente para conocer del delito³²⁴. En el Estado que ha concedido la amnistía, su validez tendría que analizarse, entre otras cosas, a la luz de las obligaciones que le incumben en virtud de los principios de derecho internacional general mencionados en la presente Sentencia y, específicamente, las obligaciones contraídas al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y someterse, soberanamente, a la competencia contenciosa de este Tribunal.

³²⁴ Véase, por ejemplo, TEDH. *Ould Dah Vs. Francia*, No. 13113/03, decisión sobre inadmisibilidad de 17 de marzo de 2009.



294. De este modo, se considera que en situaciones que involucran delitos de derecho internacional o crímenes de lesa humanidad, los Estados están facultados a utilizar el principio de jurisdicción universal a fin de cumplir con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a sus responsables y con las obligaciones relacionadas con las víctimas y otras personas.

iv) *Jurisdicción Universal*

295. La obligación de poner en marcha y hacer funcionar el sistema de justicia en casos de violaciones de derechos humanos recae, fundamentalmente, en el Estado donde ocurren. En lo que concierne a los crímenes de lesa humanidad, la citada obligación no se altera, pues la responsabilidad de rendir cuentas a la sociedad sobre dichas conductas también es primordialmente del Estado responsable. No obstante, atendiendo a la naturaleza y gravedad de los crímenes de lesa humanidad, esta obligación trasciende del territorio del Estado donde ocurrieron los hechos. Lo anterior por tratarse de "actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. [L]os crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda"³²⁵.

296. En 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló que aunque "el principio de la territorialidad del Derecho Penal sirve de fundamento en todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho Penal no es, pues, un principio absoluto de Derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial"³²⁶. De lo anterior deviene que en casos de crímenes internacionales (como los crímenes de lesa humanidad) existe una presunción a favor de la jurisdicción criminal extraterritorial, e incumbiría al Estado probar la existencia de la regla prohibitiva. Por otra parte, el sexto párrafo del preámbulo del Estatuto de Roma recuerda que "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales"³²⁷. Según la Comisión de Derecho Internacional, todo Estado está facultado a ejercer su jurisdicción penal con respecto a los crímenes de lesa humanidad. Los Estados han de asegurarse el enjuiciamiento efectivo de los crímenes de lesa humanidad mediante la adopción de medidas a escala nacional y el fomento de la cooperación internacional. Esa cooperación también se aplica al ámbito de la extradición y la asistencia judicial recíproca³²⁸. Por su parte, la Corte Interamericana ha indicado que en contextos de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos³²⁹.

297. El concepto de jurisdicción universal se ha desarrollado en las últimas décadas y ha sido reconocido por diversos Estados, sobre todo después de la adopción del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional. Se puede afirmar que en la actualidad a) la

³²⁵ Tribunal Oral en lo Criminal Federal (La Plata). 26 de septiembre de 2006, Caso "Circuito Camps" y Otros, causa Nº 2251/06, considerando IV.a.

³²⁶ Corte Permanente de Justicia Internacional. Sentencia de 7 de septiembre de 1927, *Asunto S.S. Lotus (Francia c. Turquía)*, Series A, No. 10 (1927), p. 20.

³²⁷ Estatuto de la Corte Penal Internacional, Preámbulo.

³²⁸ ONU. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*. A/51/10. 6 de mayo a 26 de julio de 1996, págs. 48 y 54 a 59. Comentario 6º al Artículo 8 y Comentarios al Artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

³²⁹ Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 160. En el mismo sentido ver: *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párr. 125, y *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 131.

jurisdicción universal es una norma consuetudinaria que se encuentra cristalizada, por lo que no necesita estar prevista en un tratado internacional³³⁰; b) podrá ser ejercida con respecto a los crímenes internacionales identificados en derecho internacional como pertenecientes a ésta, tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra³³¹; c) está basada exclusivamente en la naturaleza del delito, sin importar el lugar en que fue cometido, la nacionalidad del autor o de la víctima³³², y d) su naturaleza es complementaria frente a otras jurisdicciones³³³.

298. En el caso *Furundzija* el TPIY afirmó que “a nivel individual, esto es, de responsabilidad penal, parecería que una de las consecuencias del carácter de *jus cogens* atribuido por la comunidad internacional a la prohibición de la tortura es la de que cualquier Estado puede investigar, perseguir y castigar o extraditar a individuos acusados de tortura que se encuentran en un territorio bajo su jurisdicción”³³⁴. En otras palabras, los Estados, en el estado actual del derecho internacional, están facultados para fundar en dicho principio la competencia de sus jueces en relación con estos crímenes cuando los presuntos responsables se encuentran en su territorio. Si lo hacen y en qué medida lo hagan dependerá de sus políticas al respecto, determinadas, *inter alia*, por la relevancia que concedan a la protección de los derechos humanos y la incidencia que la persecución de los

³³⁰ Ver, entre otros, Naciones Unidas. *Los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, A/56/677, 4 de diciembre de 2001, Principio 3, disponible en: <http://undocs.org/es/A/56/677>, e Instituto de Derecho Internacional. *Jurisdicción penal universal en relación con el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra*, 2005, Resolución de la XVII Comisión en la Sesión de Cracovia. Disponible en http://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf. De manera análoga, el principio *aut dedere aut judicare* se refiere a la obligación alternativa que contienen algunos tratados multilaterales de extraditar o enjuiciar, y se dirige a garantizar la cooperación internacional para ciertas conductas criminales. Este principio es una forma a través de la cual los Estados están obligados a ejercer su jurisdicción para enjuiciar ciertas conductas consideradas delictivas por el derecho internacional, en caso de negar la extradición de los presuntos responsables al Estado que los requiera. No importa, evidentemente, que los crímenes no hayan sido cometidos en el territorio del Estado que ha negado la extradición y que, en virtud de este principio, tendrá el deber de enjuiciar. Esa obligación está presente en varias convenciones internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Art. 7); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Arts. 9 y 11); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Art. 12); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Art. IV); Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principio 18); Artículos 49, 50, 129 y 146, respectivamente, de los cuatro Convenios de Ginebra aprobados el 12 de agosto de 1949; y La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio). De acuerdo con algunos autores, se trata de una norma consuetudinaria internacional que obliga a todos los Estados. Ver también, al respecto ONU. Comisión de Derecho Internacional. *Informe final Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)*, A/CN.4/L.844, 5 de junio de 2014. Disponible en <http://undocs.org/es/A/CN.4/L.844>, y ONU. Comisión de Derecho Internacional. *Cuarto informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)*, A/CN.4/648, 31 de mayo de 2011. Disponible en <http://undocs.org/es/A/CN.4/648>.

³³¹ Cfr. Instituto de Derecho Internacional. *Jurisdicción penal universal en relación con el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra*, 2005, Resolución de la XVII Comisión en la Sesión de Cracovia. Ver *Customary International Humanitarian Law – Vol. I: Rules*, CICR, Cambridge University Press, pág. 604 y siguientes (Regla No. 157). Del mismo modo, los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal enumeran los siguientes crímenes internacionales objeto de dicho tipo de jurisdicción: 1) la piratería; 2) la esclavitud; 3) los crímenes de guerra; 4) los crímenes contra la paz; 5) los crímenes de lesa humanidad; 6) el genocidio; y 7) la tortura. Naciones Unidas. *Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, A/56/677, 4 de diciembre de 2001, Principio 2.

³³² Cfr. ONU. *Los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, A/56/677, 4 de diciembre de 2001, Principio 1.

³³³ Cfr. Instituto de Derecho Internacional. *Jurisdicción penal universal en relación con el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra*, 2005, Resolución de la XVII Comisión en la Sesión de Cracovia, párr. 3.d Ver también ONU. Informe del Secretario General a la Asamblea General. *Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal*, A/66/93, 20 de junio de 2011. Disponible en <http://undocs.org/sp/A/66/93> y ONU. Informe del Secretario General a la Asamblea General. *Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal*, A/70/125, 1 de julio de 2015. Disponible en <http://undocs.org/sp/A/70/125>.

³³⁴ TPIY. *El Fiscal v. Furundžija*. Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Causa No. IT-95-17/1-T, párr. 156



crímenes sobre la base del principio de universalidad pueda tener en sus objetivos de política exterior³³⁵.

299. Desde 1945 varios países han iniciado juicios por crímenes de lesa humanidad en aplicación del principio de jurisdicción universal³³⁶. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español estableció que el principio de jurisdicción universal (en relación con el genocidio) forma parte del derecho internacional, y genera obligaciones a los Estados³³⁷. De la misma manera, la Audiencia Nacional española ha admitido a trámite denuncias por genocidio, terrorismo y tortura cometidos en Guatemala entre 1978 y 1986 y también denuncias por presunto genocidio en Tibet, aunque con posterioridad archivó dichas causas³³⁸. Asimismo, en el Caso Scilingo, la Audiencia Nacional española detalló la aplicación de la jurisdicción universal para crímenes de lesa humanidad respecto a un ciudadano argentino³³⁹. En Francia³⁴⁰, Italia³⁴¹ y Alemania³⁴², fueron iniciadas y concluidas causas involucrando crímenes de lesa humanidad.

³³⁵ Cfr. TPIY. *El Fiscal v. Furundžija*. Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Causa No. IT-95-17/1-T, párr. 156.

³³⁶ Ver también Comisión de Derecho Internacional. *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad Presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial*, A/CN.4/680, 17 de febrero de 2015. Disponible en <http://undocs.org/es/A/CN.4/680>.

³³⁷ Tribunal Constitucional Español. Sentencia de 26 de septiembre de 2005, STC 237/2005, fundamento jurídico 3, 4, 6 y 7.

³³⁸ Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal. Sentencia de Recurso de Casación de 25 de febrero de 2003, Nº 803/2001; Audiencia Nacional, Sala de lo Penal. Apelación procedimiento abreviado de 10 de enero de 2006, Nº 196/005.

³³⁹ Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera. Sentencia 19 de abril de 2005, No. 16/2005, párrs. 5.3, 6.1 y 6.3: "La razón de la utilidad de la existencia de los crímenes contra la humanidad es precisamente la de garantizar su persecución esencialmente por las dificultades extremas o imposibilidad de la persecución interna de esta clase de delitos y el interés de la comunidad internacional es su persecución y castigo no siendo tan importante su concreta tipificación que puede quedar al cuidado de los derechos internos sino establecer un sistema internacional de persecución efectiva. [...] En definitiva, una de las características esenciales de los delitos contra la humanidad, desde nuestro punto de vista la que verdaderamente los singulariza, es su perseguibilidad internacional m[á]s allá del principio de territorialidad. Resulta cierto que lo m[á]s neutral y menos complicado desde el punto de vista de las relaciones internacionales entre Estados, es que sea un Tribunal Internacional general o "da hoc" el que los persiga, sin embargo, lo esencial, reiteramos, es que esa persecución internacional, aunque sea complementaria o subsidiaria de la interna inefectiva o inexistente, se produzca, de tal manera que cuando no se ha podido producir, bien sea por inexistencia, o por otra causa de actuación de un tribunal internacional, el principio de necesaria persecución y de posibilidad de persecución internacional de estos delitos sigue indemne, por lo que resulta procedente que en estos casos actúe una jurisdiccional nacional en sustitución de la internacional y haciendo funciones de ésta. En la esencia, existen pocos diferencias de fondo o substancia entre una y otra situación, ya que lo que es determinante es la internacionalidad del delito y la necesidad asumida desde la comunidad internacional de que sea perseguido, y si la comunidad internacional no pone directamente los medios, y no deroga estos principios básicos de convivencia, puede decirse que no solo esta consintiendo de facto, sino de iure, esta actuación de jurisdicciones nacionales en actuación internacional [...] La actuación de la jurisdicción española en actuación del principio de universalidad ha venido determinada por la falta de actuación eficaz de la justicia argentina que ha dado lugar a una situación de impunidad de los responsables penales de los hechos, situación que de forma diferente a lo acontecido en otros países ha devenido, salvo en el caso de que queden definitivamente anuladas las leyes de punto final y obediencia debida, irreversibles. [...] En este caso, además, se justifica complementariamente la actuación de la jurisdicción española para la persecución penal de hechos, por la existencia de víctimas españolas. La existencia de dichas víctimas queda constatada en el relato de hechos probados, al tratarse de personas que consta estuvieron detenidos en la ESMA en la época en que prestó sus servicios en ella el acusado. Es cierto que no consta exactamente que éste tuviera ninguna clase de directa relación con ellas, pero si se vieron directamente afectadas por los actos de éste, imbricados en el tantas veces indicado contexto de "guerra sucia organizada contra la subversión".

³⁴⁰ Entre otros, Corte de Casación de Francia, Cámara Penal. Inadmisibilidad de Recurso de Casación. Sentencia de 3 de junio de 1998, Caso Klaus Barbie, Nº recurso: 87-84240.

³⁴¹ Cfr. Caso del Capitán SS Erich Priebke. Extraditado desde Argentina a Italia el 2 de noviembre de 1995. Ver Juzgado Federal de Bariloche, 31 de mayo de 1995, y Cámara Federal de Apelaciones, 23 de agosto de 1995, y Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de noviembre de 1995. Condena final por el Tribunal Militar de Roma, el 22 de julio de 1997. La sentencia declara los crímenes de lesa humanidad imprescriptibles, reconocidos como tal a partir del *jus cogens*, aún cuando Italia no había ratificado la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968.

³⁴² Ver, entre otros, Tribunal Superior de Justicia de Düsseldorf. Caso Nikola Jorgic, Sentencia de 26 de septiembre de 1997, IV-26/96 2 StE 8/96.

300. En las Américas, Tribunales de México³⁴³, Argentina³⁴⁴, Estados Unidos³⁴⁵ y Canadá³⁴⁶ se han pronunciado sobre el tema, en el sentido de corroborar su aplicación en el ámbito penal. Asimismo, normas internas de Bolivia³⁴⁷, Ecuador³⁴⁸, El Salvador³⁴⁹ y Panamá³⁵⁰, así como la Constitución de la Argentina³⁵¹ han reconocido ese principio.

301. Brasil, por su parte, se expresó favorablemente a la jurisdicción universal ante la Asamblea General de Naciones Unidas. Para Brasil, "el objetivo de la jurisdicción universal es impedir la impunidad de los responsables de delitos sumamente graves previstos en el derecho internacional los cuales, por su trascendencia, sacuden la conciencia de toda la humanidad y conculcan normas imperativas del derecho internacional. Como fundamento de

³⁴³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión. Sentencia de 10 de junio de 2003, Quejoso: Ricardo Miguel Cavallo, No. 140/2002.

³⁴⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina Recurso de Hecho. Sentencia de 14 de junio de 2005, Caso Julio Héctor Simón y otros, causa N° 17.768, Voto del Juez Antonio Boggiano, considerando 28, 29, 31: "Que aun antes del tal jurisprudencia internacional, los delitos contra el derecho de gentes hallábanse fulminados por el derecho internacional consuetudinario y concurrentemente por el texto de nuestra Constitución Nacional. La gravedad de tales delitos puede dar fundamento a la jurisdicción universal, como se desprende del art. 118 de la Constitución Nacional que contempla los delitos contra el derecho de gentes fuera de los límites de la Nación y ordena al Congreso determinar por ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio. Ello da por supuesto que tales delitos pueden ser juzgados en la República y, cabe entender, también en otros Estados extranjeros. Y además, que esos delitos contra el derecho internacional, contra la humanidad y el derecho de gentes, por su gravedad, lesionan el orden internacional, en modo que no puede verse en tal art. 118 sólo una norma de jurisdicción sino sustancialmente de reconocimiento de la gravedad material de aquellos delitos (causa "Nadel" registrada en Fallos: 316:567, disidencia del juez Boggiano)" [...] "Que según la teoría de la jurisdicción universal, sin necesidad de abrir juicio aquí sobre las prácticas extranjeras comparadas, tales delitos podrían ser juzgados aun fuera del país en el que se hubiesen cometido, los delitos contra el derecho internacional pueden fundar la jurisdicción universal de cualquier Estado según la costumbre internacional por violar una norma de ius cogens en modo sistemático lesionando el derecho internacional". [...] "Que, en esa hipótesis, podría darse el caso de que estos delitos fuesen juzgados en algún o algunos Estados extranjeros y no en la Argentina, con el consiguiente menoscabo de la soberanía jurisdiccional de nuestro país."; Tribunal Oral En Lo Criminal Federal No.1 De San Martín Sentencia Por Crímenes Contra La Humanidad. 12 de agosto de 2009, General Riveros y Otros en el caso de Floreal Edgardo Avellaneda y Otros: "En relación al non bis in idem y a la cosa juzgada, que planteara también la Defensa, la Corte en "Mazzeo" afirmó que "en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del ne bis in idem como la cosa juzgada". Que esto es así "en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso."; Recurso Ordinario de Apelación. Sentencia de 2 de noviembre de 1995, Caso de Erich Priebke N°16.063/94, considerando 4º y Voto concurrente del Juez Julio S. Nazareno y Eduardo Moline O'Connor, considerando 43: "Que tal circunstancia en modo alguno significa que la incriminación internacional quede librada a la voluntad de los estados particulares expresada convencionalmente, pues ello es el instrumento de cristalización de los principios y usos de la conciencia jurídica de la sociedad mundial de los que ningún Estado podría individualmente apartarse en la medida en que la formulación del derecho internacional general establece, en la materia, una descripción suficientemente acabada de la conducta punible como así también que su configuración merece una sanción de contenido penal." [...] "Que el hecho de que el legislador nacional no haya implementado 'sanciones penales adecuadas' para este tipo de delitos, no empece a la vigencia de los restantes compromisos asumidos en el ámbito internacional en materia de extradición toda vez que este tipo de trámites no tienen por objeto determinar la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido sino sólo establecer, como ya se recordó en el considerando 12, si su derecho de permanecer en el país debe ceder ante la solicitud de cooperación internacional formulada."

³⁴⁵ Corte de Apelaciones de Estados Unidos, Sexto Circuito. Sentencia de 31 de octubre de 1985, Demjanjuk v. Petrowsky, 776 F. 2d 571.

³⁴⁶ Corte Suprema de Canadá. Sentencia de 24 de marzo de 1994, R. v. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701; Corte Superior de la Provincia de Quebec, Sala Penal. Sentencia de 22 de mayo de 2009, El Fiscal v. Désiré Munyaneza, caso No. 500-73-002500-052.

³⁴⁷ Código Penal de Bolivia, Ley N°1.768 de 10 de marzo de 1997, artículo 1.7.

³⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículo 14.

³⁴⁹ Código Penal del Salvador, Ley N°1030 de 26 de abril de 1997, artículo 10.

³⁵⁰ Código Penal de Panamá, Ley N°14 de 18 de mayo de 2007, artículo 19.

³⁵¹ Constitución de la Nación Argentina, Ley N°24.430 de 15 de diciembre de 1994, artículo 118.



la jurisdicción, su naturaleza es excepcional en comparación con los principios más consolidados de la territorialidad y la nacionalidad. A pesar de que el ejercicio de la jurisdicción corresponde primordialmente al Estado del territorio en virtud del principio de igualdad soberana de los Estados, la lucha contra la impunidad respecto de los delitos más graves es una obligación recogida en numerosos tratados internacionales. La jurisdicción universal solo debe ejercerse de plena conformidad con el derecho internacional; debe ser subsidiaria de la legislación nacional y limitarse a delitos específicos; y no debe ejercerse de manera arbitraria o para satisfacer intereses ajenos a la justicia, en particular objetivos políticos³⁵².

302. Teniendo presentes los antecedentes mencionados *supra*, la Corte Interamericana considera que ante la perpetración de crímenes de lesa humanidad la comunidad de Estados está facultada a aplicar la jurisdicción universal de modo que se haga efectiva la prohibición absoluta de esos delitos, establecida por el derecho internacional. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte también reconoce que en el actual estado de desarrollo del derecho internacional, el uso de la jurisdicción universal es un criterio de razonabilidad procesal y político-criminal, y no una ordenación jerárquica, pues se debe favorecer la jurisdicción territorial de la comisión del delito.

303. En ese sentido, al considerar el ejercicio de su competencia universal para investigar, juzgar y sancionar a perpetradores de crímenes como los del presente caso, los Estados deben cumplir determinados requisitos reconocidos por el derecho internacional consuetudinario: i) que el delito perseguible sea un delito de derecho internacional (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crímenes contra la paz, esclavitud, genocidio), o tortura; ii) el Estado donde se cometió el delito no ha demostrado haber realizado esfuerzos en la esfera judicial para sancionar a los responsables o su derecho interno impide el inicio de dichos esfuerzos en razón de la aplicación de eximentes de responsabilidad, y iii) no se debe ejercer de manera arbitraria o para satisfacer intereses ajenos a la justicia, en particular objetivos políticos.

v) *Previsibilidad/principio de legalidad*

304. La Corte tiene presente que la legislación brasileña y su interpretación por parte relevante del sistema judicial interpreta la falta de tipificación expresa, en ley, como un obstáculo insuperable para la investigación y sanción de los actos que dieron origen al presente caso³⁵³. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte analiza el presente caso contencioso bajo la óptica del derecho internacional y de sus normas imperativas en situaciones que involucran los más graves crímenes de Estado que contravienen derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos. La Corte hace notar que el presente caso no se trata de un homicidio común o un acto de tortura aislado, sino de la tortura y el asesinato de una persona bajo custodia del Estado, como parte de un plan establecido desde las más altas autoridades del Estado, con el objetivo de exterminar a los opositores de la dictadura. Dicha política no solo fue extremadamente violenta, sino que

³⁵² Naciones Unidas, Asamblea General. *Acta resumida de la 12ª sesión del Septuagésimo período de sesiones*, A/C.6/70/SR.12, 5 de noviembre de 2015, párr. 62. Disponible en <http://undocs.org/es/A/C.6/70/SR.12>. Asimismo, el Estado confirmó que sus tribunales pueden ejercer la jurisdicción universal sobre el delito de genocidio y sobre otros delitos, como la tortura, los cuáles Brasil está obligado a reprimir en virtud de obligaciones asumidas convencionalmente (párr. 64). No obstante, señaló que "Conforme al derecho brasileño, es necesario promulgar leyes nacionales para poder ejercer la jurisdicción universal respecto de un tipo específico de delito; no se puede ejercer esa jurisdicción sobre la sola base del derecho internacional consuetudinario sin violar el principio de legalidad".

³⁵³ Al respecto, ver peritajes de Maria Auxiliadora Minahim (expediente de prueba, folios 13987 a 14034) y de Alberto Zacharias Toron en audiencia.



también se manifestó en el encubrimiento por parte de funcionarios médicos, peritos, fiscales, jueces, entre otros, quienes garantizaron su impunidad.

305. Ante el argumento de inseguridad jurídica por la aplicación del derecho internacional sin una correspondiente norma interna convalidando dicha figura, es necesario señalar que todas las conductas cometidas en contra de Vladimir Herzog ya eran prohibidas en el ordenamiento jurídico brasileño. La tortura era prohibida desde el Código Penal de 1940, pues ese mismo código, vigente al momento de los hechos, establecía, por ejemplo, los siguientes tipos penales que habrían sido cometidos en el caso *sub examine*: Lesiones corporales³⁵⁴; Peligro para la vida o la salud de otro³⁵⁵; Dejar de prestar asistencia³⁵⁶; Malos tratos³⁵⁷, y Homicidio calificado³⁵⁸. Además, la tortura era considerada una circunstancia agravante de otros delitos en el referido código penal (artículo 61, II, d)³⁵⁹. Además, estos tipos penales forman parte de la conciencia jurídica nacional, como lo revelan las disposiciones de todos los códigos del Brasil independiente: *Código Criminal do Império do Brasil*, artículo 192, en relación con las agravantes generales del artículo 16^o, sección I, inciso 6^o, y artículo 17^o, incisos 2, 3 y 4³⁶⁰; *Código Republicano*, artículo 294, en relación con el artículo 39, inciso 5 y artículo 41, incisos 2 y 3³⁶¹.

306. Para la Corte, es absolutamente irrazonable sugerir que los perpetradores de esos crímenes no eran conscientes de la ilegalidad de sus acciones y que eventualmente estarían sujetos a la acción de la justicia. Nadie puede alegar que desconoce la antijuridicidad de un homicidio calificado o agravado, y tortura aduciendo que desconocía su carácter de crimen de lesa humanidad, pues la conciencia de ilicitud que basta para el reproche de culpabilidad no requiere ese conocimiento, que sólo hace a la imprescriptibilidad del delito, bastando en general que el agente conozca la antijuridicidad de su conducta, en especial frente a la

³⁵⁴ Código Penal Brasileño de 1940, Artículo 129: Ofender la integridad corporal o la salud de otros.

³⁵⁵ Código Penal Brasileño de 1940, Artículo 132: Exponer la vida o salud de otros a un peligro directo o inminente.

³⁵⁶ Código Penal Brasileño de 1940, Artículo 135: Dejar de prestar asistencia, cuando puede hacerlo sin por en riesgo su vida personal a [...] persona inválida, desamparada, o en grave e inminente peligro; o no pedir, en esos casos, socorro a la autoridad pública.

³⁵⁷ Código Penal Brasileño de 1940, Artículo 136: Exponer al peligro la vida y salud de las personas bajo su autoridad, guardia o vigilancia ya sea privándola de alimentación o cuidados indispensables, ya sea sujetándola a un cargo excesivo o inadecuado, ya sea abusando de medios de corrección o disciplina.

³⁵⁸ Código Penal Brasileño de 1940, Artículo 121: Homicidio calificado. § 2^o Si el homicidio se comete: I - mediante pago o promesa de recompensa, o por otro motivo torpe; II - por motivo futil; III - con empleo de veneno, fuego, explosivo, asfixia, tortura u otro medio insidioso o cruel, o de que pueda resultar peligro común; IV - a la traición, de emboscada, o mediante disimulación u otro recurso que dificulte o haga imposible la defensa del ofendido; V - para asegurar la ejecución, la ocultación, la impunidad o la ventaja de otro delito: Pena - reclusión, de doce a treinta años.

³⁵⁹ Ver Peritaje de Renato Sergio de Lima, (expediente de prueba, folios 14153 y 14154); Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, 2014 (expediente de prueba, folio 808).

³⁶⁰ Ley de 16 de diciembre de 1830. Código Penal del Imperio de Brasil. Homicidio. Art. 192. Matar alguém com qualquer das circunstancias agravantes mencionadas no artigo dezaseis, numeros dous, sete, dez, onze, doze, treze, quatorze, e dezasete.

Art. 16. São circunstancias agravantes: [...] 6^o Haver no delinquente superioridade em sexo, forças, ou armas, de maneira que o offendido não pudesse defender-se com probabilidade de repellar a offensa. [...]

Art. 17. Também se julgarão agravados os crimes: [...] 2^o Quando a dôr physica fôr augmentada mais que o ordinario por alguma circunstancia extraordinaria. 3^o Quando o mal do crime fôr augmentado por alguma circunstancia extraordinaria de ignominia. 4^o Quando o mal do crime fôr augmentado pela natureza irreparavel do damno.[...] Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Cfr. Araujo Filgueiras Junior, "Código Criminal do Império do Brazil anotado, Rio de Janeiro, 1876, pp. 17, 20 y 214.

³⁶¹ Decreto Nº 847, de 11 de octubre de 1890. Código Penal. Art. 294. Matar alguém.

Art. 39. São circunstancias agravantes: [...]§ 5^o Ter o delinquente superioridade em sexo, força ou armas, de modo que o offendido não pudesse defender-se com probabilidade de repellar a offensa; [...]

Art. 41. Também se julgarão agravados os crimes: [...] § 2^o Quando a dor physica for augmentada por actos de crueldade; § 3^o Quando o mal do crime for augmentado, ou por circunstancia extraordinaria de ignominia, ou pela natureza irreparavel do damno. Disponible en <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Cfr. Alvarenga Netto, "Código Penal Brasileiro e leis pnaes subsequentes", Rio de Janeiro, 1929, pp. 35, 36 y 141.



disposición restrictiva de la relevancia del error del artículo 16 del Código Penal vigente en el momento del hecho (“*A ignorância ou errada compreensão da lei não eximem de pena*”).

307. En atención a la prohibición absoluta de los crímenes de derecho internacional y de lesa humanidad en el derecho internacional, la Corte coincide con los peritos Roth-Arriaza y Mendez en el sentido de que para los perpetradores de dichas conductas nunca se crearon expectativas válidas de seguridad jurídica puesto que los crímenes ya eran prohibidos en el derecho nacional e internacional en el momento de cometerse. Además, no hay aplicación ni vulneración del principio *pro reo* ya que nunca hubo una expectativa legítima de amnistía ni prescripción que diera lugar a una expectativa legítima de finalidad³⁶². La única expectativa efectivamente existente era el funcionamiento del sistema de encubrimiento y protección de los verdugos de las fuerzas de seguridad. Dicha expectativa no puede ser considerada legítima por esa Corte y suficiente para ignorar una norma perentoria de derecho internacional.

308. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reitera que la alegada “falta de tipificación de los crímenes de lesa humanidad” en el derecho interno no tiene impacto en la obligación de investigar, juzgar y sancionar a sus perpetradores. Eso porque un crimen de lesa humanidad no es un tipo penal en sí mismo, sino una calificación de conductas criminales que ya eran establecidas en todos los ordenamientos jurídicos: la tortura (o su equivalente) y el asesinato/homicidio. La incidencia de la calificación de crimen de lesa humanidad a esas conductas tiene como efecto impedir la aplicación de normas procesales eximentes de responsabilidad como consecuencia de la naturaleza de *jus cogens* de la prohibición de dichas conductas. No se trata de un nuevo tipo penal. Por lo tanto, la Corte considera apropiada la postura del Ministerio Público Federal brasileño de la doble subsunción, es decir, que el hecho ilícito fuera previsto tanto en la norma interna, como en el derecho internacional. En el caso de los crímenes internacionales o de lesa humanidad, el elemento internacional se refiere al contexto de ataque planificado, masivo o sistemático contra una población civil. Ese segundo elemento proveniente del derecho internacional, y es lo que justifica la no aplicación de eximentes de responsabilidad (*supra* párrs. 229 a 231).

309. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció en ese mismo sentido³⁶³, afirmando que teniendo en cuenta el carácter flagrantemente ilegal de los malos tratos y asesinatos ocurridos en 1944, el peticionario podría haber previsto que los actos impugnados podrían calificarse como crímenes de guerra, y que independientemente de la tipicidad en el derecho interno, no es posible ignorar la ilegalidad de los crímenes de lesa humanidad³⁶⁴. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también declaró la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad³⁶⁵. La misma conclusión, *mutatis mutandi*, se aplica a los crímenes de lesa humanidad ante la gravedad de las conductas perpetradas contra Vladimir Herzog y el contexto en el cual tuvieron lugar.

310. Con base en todas las consideraciones anteriormente expuestas, la Corte estima que el Estado no puede alegar la inexistencia de normativa interna, o incompatibilidad del derecho interno para no cumplir con una obligación internacional imperativa e inderogable. El Tribunal considera que el Estado incumplió con garantizar un recurso judicial efectivo para

³⁶² Peritaje de Naomi Roth-Arriaza (expediente de prueba, folio 13957).

³⁶³ TEDH. *Caso Kononov Vs. Letonia*, No. 36376/04. Sentencia de 17 de mayo 2010.

³⁶⁴ TEDH. *Caso Kolk y Kislyiy Vs. Estonia*, Nos. 23052/04 y 24018/04. Decisión de inadmisibilidad de 17 de enero de 2006, y *Caso Vasiliauskas Vs. Lithuania* [GS], No. 35343/05. Sentencia de 20 de octubre de 2015, párrs. 167, 168, 170 y 172.

³⁶⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España, CCPR/C/ESP/CO/5, de 5 de enero de 2009, párr. 9. Disponible en <http://undocs.org/es/CCPR/C/ESP/CO/5>.



investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la detención, tortura y muerte de Vladimir Herzog.

B.5. Conclusión

311. En el presente caso, el Tribunal concluye que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado que cerraron la investigación en 2008 y 2009. Asimismo, en 2010 la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Tribunal estima oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). Como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de su derecho interno³⁶⁶.

312. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana concluye que por la falta de investigación, así como de juzgamiento y sanción de los responsables de la tortura y asesinato de Vladimir Herzog cometidos en un contexto sistemático y generalizado de ataques a la población civil, Brasil violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y en relación con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog. Asimismo, la Corte concluye que Brasil ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado y los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST en virtud de la aplicación de la Ley de Amnistía No. 6683/79 y de otras eximentes de responsabilidad prohibidas por el derecho internacional en casos de crímenes de lesa humanidad, de acuerdo con los párrafos 208 a 310 de la presente Sentencia.

VII-2 DERECHO A CONOCER LA VERDAD (Artículos 8 y 25 de la Convención Americana)

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

³⁶⁶ Cfr. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC- 14/94, de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 394, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 104. Asimismo, cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 59, Considerando 3; *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2010, Considerando 3, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1 de septiembre de 2010, Considerando 5.



313. La **Comisión** sostuvo que no es necesario el análisis por separado y la determinación de una violación autónoma de los artículos 4, 5, 7 y 13 de la Convención Americana por incumplimiento del deber de garantizar la verdad; para la Comisión ese derecho ya se encuentra protegido bajo los artículos 8.1 y 25.

314. No obstante ello, ha sostenido que el derecho a la verdad no puede ser coartado, entre otras formas, a través de medidas legislativas tales como la expedición de leyes de amnistía, la prescripción o la cosa juzgada.

315. Los **representantes** sostuvieron que el Estado es responsable por la violación al derecho a la verdad, en la medida en que ha ocultado información relevante sobre el caso y no estableció procesos ni mecanismos necesarios para esclarecer la verdad sobre lo ocurrido. Señalaron que el derecho a la verdad posee dos dimensiones, una individual que salvaguarda los derechos de las víctimas y los familiares, y una dimensión colectiva que protege el derecho de la sociedad a conocer la verdad, acceder a la información y reconstruir la memoria colectiva. Propusieron que este derecho debe ser entendido como un derecho autónomo e independiente. A su entender, a pesar de no estar expresamente previsto en la Convención, este derecho se desprende del conjunto de protecciones consagradas en los artículos 1.1, 5, 8, 13 y 25 de la Convención Americana.

316. Según los representantes, la violación del derecho a la verdad tuvo lugar porque el Estado: a) publicó una versión falsa de la muerte de Herzog; b) sistemáticamente negó acceso a los documentos militares, y c) permitió la impunidad como obstáculo a conocer la verdad.

317. Con respecto a la divulgación de la falsa versión de la muerte de Herzog, los representantes manifestaron que la versión ampliamente divulgada de su muerte fue el suicidio, con una foto dirigida a apoyar esa versión. En el registro de defunción de Herzog la causa mortis constaba como "asfixia mecánica por ahorcamiento". Solamente en 2013 la causa mortis fue modificada a "lesiones y malos tratos sufridos" bajo interrogatorio en el DOI/CODI/SP. La reiteración de esa versión falsa por años causó gran sufrimiento a la familia de Herzog.

318. Con respecto al ocultamiento de archivos militares, resaltaron que la CNV afirmó que dicha circunstancia constituye un obstáculo para la elucidación de las muertes. Agregaron que la ocultación sistemática de información sobre los crímenes, se ha observado resistencia de las Fuerzas Armadas en abrir sus archivos de información incluso en el período democrático constitucional (después de 1988) y durante la vigencia de la CNV (2012-2014).

319. Sostuvieron que la postura del Estado de no brindar información para no "reabrir heridas" viola el derecho a la verdad. Manifestaron que no es posible, como sostuvo la AGU al negarle información al MPF, que no exista documentación alguna sobre las personas que estuvieron detenidas o murieron en el DOI/CODI/SP.

320. Además, resaltaron que la Acción Civil Pública iniciada por el Ministerio Público tenía como uno de sus objetivos la declaración de la obligación de las Fuerzas Armadas de entregar todos los documentos referentes al DOI/CODI del II Ejército que estén en su poder, petición que se fundamenta en el hecho de que "hasta la presente fecha, el Ejército brasileño no ha traído a conocimiento público los archivos y las informaciones para que sean conocidas todas las circunstancias y todos los responsables de los ilícitos practicados en aquel órgano federal." Adicionalmente, señalaron que el Ministerio Público ha dicho que las Fuerzas Armadas han obstruido el acceso a "prácticamente" la totalidad de las informaciones sobre las actividades del DOI/CODI del II Ejército.



321. Con respecto a la "impunidad como obstáculo para conocer la verdad", los representantes admitieron la importancia histórica e informativa de los trabajos de la Comisión Nacional de la Verdad. Sin embargo, indicaron que esa verdad histórica no completa ni sustituye la obligación estatal de establecer la verdad por medios procesales.

322. Además, señalaron que la elucidación de los autores y las circunstancias que rodearon la práctica de los delitos es imprescindible, ya que la verdad es por su cuenta un componente integral de la prestación de justicia, y no sólo un mero subproducto de los juicios u otras medidas persecutorias.

323. En este sentido, los representantes entendieron que la sistemática negación por parte del Estado brasileño de entregar los documentos militares que podrían esclarecer las circunstancias de la muerte de Herzog e identificar a los responsables materiales e intelectuales, constituye una violación del derecho a la verdad y una obstrucción del derecho a la justicia, en violación de los artículos 5, 8, 13, 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

324. El **Estado**, con respecto a la divulgación de una falsa versión sobre la muerte de Herzog, sostuvo que la sentencia en la acción declaratoria de 1976 ya había afirmado que no estaba comprobada la versión del suicidio. En este mismo sentido la propia solicitud de instauración de una investigación policial, hecha en 1992 teniendo en cuenta los términos de la sentencia declaratoria, demuestra que la versión del suicidio ya no era considerada por las autoridades estatales. Señaló que la rectificación del registro de defunción en el año 2013 no significa que la versión estatal sobre el suicidio haya continuado hasta esa fecha y que, en el año 2012, en la respuesta del Estado ante la Comisión sobre la admisión de la petición en el presente caso, reconoció la responsabilidad por la muerte y prisión arbitraria de Vladimir Herzog.

325. Respecto a la falta de acceso a los archivos militares, el Estado sostuvo que no son hechos que se encuentren sometidos por la Comisión por lo que no deben ser objeto de análisis por la Corte, siendo además acusaciones genéricas. A pesar de ello, el Estado aclaró que se ha llevado a cabo un procedimiento investigativo, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, con el fin de determinar la irregularidad en la destrucción de documentos públicos del período de 1964 a 1990, el cual arribó a la conclusión de que no existieron irregularidades. Remarcó que resulta imposible para el Estado producir prueba negativa en el sentido de que no se están ocultando archivos y que, en todo caso, ello no resulta aplicable al caso de Vladimir Herzog, pues las circunstancias de su muerte vienen siendo esclarecidas desde la actuación del poder judicial en la acción declaratoria de 1976, pasando por el análisis efectuado por la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos y culminando con el informe de la Comisión Nacional de la Verdad. Además, no hubo agotamiento de los recursos internos por parte de los peticionarios, ya que no fue interpuesta la acción de *habeas data*.

326. Con respecto a la impunidad como obstáculo para conocer la verdad, entendió que dicho derecho queda subsumido en el derecho de la víctima y de los familiares de obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento sobre los hechos y las responsabilidades, es decir el derecho de acceso a la justicia. No obstante, el Estado sostuvo que adoptó diversas medidas con el fin de obtener la verdad de lo sucedido.

327. El Estado alegó que se desprende del artículo 2 de la Convención que la adopción de políticas públicas, administrativas, legislativas, debe ser confiada primeramente a los representantes electos democráticamente por el pueblo, que a su vez están sometidos a la



ley interna y a la Constitución. Por ello solicitó que esta Corte reconozca que el Estado tiene el derecho de ejercer estas políticas de acuerdo al “margen racional de apreciación”, a la luz del artículo 2 de la Convención, con debida discrecionalidad para acoger los medios más adecuados para atribuir efectividad a los derechos protegidos en la Convención. Señaló que el reconocimiento de esa flexibilidad no afectaría el sistema interamericano, ya que esta Corte podría, mediante el control de convencionalidad, evaluar y censurar las medidas adoptadas por el Estado.

B. Consideraciones de la Corte

328. Este Tribunal estima pertinente recordar que de conformidad con su jurisprudencia constante, toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones³⁶⁷. Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia³⁶⁸, aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana³⁶⁹, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. En este sentido, la Corte reitera que este derecho se encuentra enmarcado y protegido por los artículos 1.1, 8.1, 25, así como –en determinadas circunstancias– el artículo 13 de la Convención³⁷⁰, tal y como ocurrió en el caso *Gomes Lund y otros Vs. Brasil*.

329. En el presente caso, el Tribunal observa que los alegatos relativos a la presunta vulneración del derecho a la verdad tendrían dos vertientes principales; i) la alegada violación de este derecho por la impunidad en la que se encuentra la detención, tortura y ejecución de Vladimir Herzog; así como por la divulgación de una versión falsa de los hechos, y ii) la presunta falta de acceso a los archivos del DOI-CODI/SP.

330. El Tribunal constata que, en efecto, Brasil ha emprendido diversos esfuerzos para satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas del presente caso y de la sociedad en general. La Corte valora positivamente la creación y los respectivos informes de la Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos Políticos, así como de la Comisión Nacional de la Verdad. Previamente, este Tribunal estimó que este tipo de esfuerzos contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, al esclarecimiento de hechos y a la

³⁶⁷ Cfr. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 100, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 220.

³⁶⁸ Cfr., *inter alia*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 181; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*, párr. 201; *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 48; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 148; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 222; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, párrs. 243 y 244; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, párr. 117, *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*, párr. 260, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, párr. 220.

³⁶⁹ En este sentido, en su estudio sobre el derecho a conocer la verdad, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recogió que distintas declaraciones e instrumentos internacionales han reconocido el derecho a conocer la verdad vinculado con el derecho a obtener y solicitar información, el derecho a la justicia, el deber de combatir la impunidad frente a las violaciones de derechos humanos, el derecho a un recurso judicial efectivo y el derecho a la vida privada y familiar. Cfr. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Estudio sobre el derecho a la verdad*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 de 8 de febrero de 2006.

³⁷⁰ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 243, y *Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 220, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 511.



determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad³⁷¹. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia constante de este Tribunal³⁷², la "verdad histórica" que pueda resultar de este tipo de esfuerzos, de ninguna forma sustituye ni dan por satisfecha la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales a través de los procesos judiciales penales³⁷³.

331. La Corte considera que existen diversos motivos que explican la importancia de que se deduzcan las responsabilidades individuales por graves violaciones de derechos humanos. Por un lado, las comisiones de la verdad no son instituciones judiciales y por ningún motivo deben asumir este tipo de funciones. Aunque las comisiones pueden identificar a los responsables, no deben arrogarse la autoridad de decidir sobre la responsabilidad penal de personas, pues se corre el riesgo de vulnerar derechos fundamentales tales como la presunción de inocencia, e incluso, el derecho a la vida privada de las víctimas³⁷⁴.

332. Además, el Tribunal considera que estos procesos judiciales tienen un rol significativo en la reparación de las víctimas, quienes pasan de ser sujetos pasivos respecto del poder público, a personas que reclaman derechos y participan en los procesos "en los que se definen el contenido, la aplicación y la fuerza de la ley"³⁷⁵. Es decir, los procesos judiciales traen consigo un reconocimiento para las víctimas como titulares de derechos³⁷⁶. Satisfacer el derecho a la verdad de esta forma, faculta a la víctima, a sus familiares, y al público en general a buscar y obtener toda la información pertinente relativa a la comisión de la violación³⁷⁷, y en casos como el presente, el proceso mediante el cual se autorizó oficialmente dicha violación.

333. Esta Corte se refirió a esta temática en particular de manera expresa en el caso *Gomes Lund y otros Vs. Brasil*. En aquella oportunidad, el Tribunal estableció que en casos de graves violaciones de derechos humanos –y si se trata de la investigación de un hecho eventualmente punible– la decisión de calificar como secreta la información, y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito.

334. Además, el Tribunal ha considerado también que toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información. Por otro lado, la Corte recuerda lo indicado sobre la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de

³⁷¹ *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128, y *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 297.

³⁷² *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 150; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 234; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 179, y *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*, párr. 287.

³⁷³ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 297, y , *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*, párr. 287.

³⁷⁴ ONU. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/67/368. 13 de septiembre de 2012, párr. 72.

³⁷⁵ ONU. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/67/368. 13 de septiembre de 2012, párr. 66.

³⁷⁶ ONU. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/HRC/27/56. 27 de agosto de 2014, párr. 22.

³⁷⁷ ONU. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/HRC/24/42. 28 de agosto de 2013, párr. 20.



derechos humanos³⁷⁸. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada³⁷⁹.

335. En ese sentido, la Corte observa que no fue sino hasta el año 2007 en que el Estado finalmente difundió la verdad extrajudicial de los hechos con la publicación del informe de la Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos Políticos. Hasta ese año, las instituciones del Estado –en particular el ejército– sostuvieron una versión de los hechos cuya falsedad había sido establecida judicialmente desde 1978, cuando fue emitida la sentencia de la Acción Declaratoria (*supra* párrs. 132 a 134). La Corte también constata que los familiares de las víctimas obtuvieron hasta el año 2013 una rectificación de la *causa mortis* en el certificado de defunción de Vladimir Herzog. Esto implica que transcurrieron 15 años después del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte para que los familiares del señor Herzog dejaran de soportar –aunque sea formalmente– con expresiones del poder público que negaban la verdad de los hechos, y peor aún, hacían constar una falsedad.

336. En el presente caso, la Corte observa además que la CNV³⁸⁰ hizo constar que un obstáculo a la averiguación de la verdad fue la negativa del ejército en dar acceso a sus archivos en tanto se alegó que los mismos habrían sido destruidos.

337. De conformidad con el principio de buena fe en el acceso a la información, el Tribunal considera que el Estado no puede liberarse de sus obligaciones positivas de garantizar el derecho a la verdad y el acceso a los archivos públicos alegando simplemente que la información fue destruida. Por el contrario, el Estado tiene la obligación de buscar esa información por todos los medios posibles. Para cumplir con ese deber, el Estado debe realizar un esfuerzo sustantivo y aportar todos los recursos necesarios para reconstruir la información que presuntamente fue destruida³⁸¹. Así, por ejemplo, los Estados deben permitir que jueces, fiscales y otras autoridades independientes de investigación realicen visitas *in loco* a los archivos militares y de inteligencia. Garantizar este tipo de acciones resulta especialmente imperativo cuando las autoridades responsables han negado la existencia de información crucial para el curso de la averiguación de la verdad y la identificación de los presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos, siempre y cuando existan razones que permitan pensar que dicha información puede existir. La Corte considera que todo lo anterior se enmarca en la obligación positiva del Estado de preservar los archivos y otras pruebas relativas a graves violaciones de los derechos humanos³⁸², como una forma de garantizar el derecho al libre acceso a la información tanto en su dimensión colectiva como individual.

338. Teniendo en cuenta todo lo anterior, además de lo constatado en el Capítulo VII-1, y ante la circunstancias mencionadas *supra*, la Corte estima que en el presente caso Brasil ha violado el derecho a conocer la verdad de las víctimas, pues no ha esclarecido judicialmente los hechos violatorios del presente caso y no ha deducido las responsabilidades individuales correspondientes en relación con la tortura y asesinato de Vladimir Herzog, a través de la investigación y el juzgamiento de esos hechos ante la jurisdicción ordinaria, de conformidad con los artículos 8 y 25 de la Convención. Asimismo, dicho derecho ha sido violado por los

³⁷⁸ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 230.

³⁷⁹ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 202.

³⁸⁰ Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, p. 28, 29, 63, 64, 639 (expediente de prueba, folios 1533, 1534, 593, 594, 2144).

³⁸¹ CIDH. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 9/12, 7 de marzo de 2011, párr. 92.

³⁸² ONU. Comisión de Derechos Humanos. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad: *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, Principio 3.



varios años dentro de la competencia de la Corte sin que la versión del suicidio del señor Herzog fuera aceptada oficialmente por el Estado, sumada a la negativa del Ejército de presentar información y de acceso a los archivos militares de la época de los hechos.

339. Finalmente, el Tribunal nota que a pesar de esfuerzos emprendidos por entidades estatales para tener acceso a archivos militares del DOI-CODI, su existencia ha sido negada sistemáticamente (*supra* párr. 318). En particular, la Corte observa que los representantes alegaron que se configuró una violación al artículo 13 de la Convención por las denegatorias ocurridas en el marco del proceso de *Ação Civil Pública* (ACP) (*supra* párr. 320). No obstante, la Corte reitera su criterio en el caso *Gomes Lund* en cuanto a que se trata de una acción que no podía ser interpuesta por las víctimas, por lo que el Tribunal considera que no puede analizar la garantía del derecho de los familiares a buscar y a recibir información por medio de ese proceso judicial. Por ello, no hará consideraciones adicionales al respecto³⁸³. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda que el Estado tiene una obligación positiva de garantizar el acceso a la información y a archivos públicos bajo los principios de buena fe y máxima divulgación. Éste último, establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones³⁸⁴.

VII-3 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (Artículo 5.1³⁸⁵ de la Convención Americana)

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

340. La **Comisión** resaltó que los familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos pueden ser considerados, a su vez, como víctimas, viendo afectadas su integridad psíquica y moral, lo que puede agravarse ante la ausencia de recursos efectivos. Entendió que las consecuencias de la violencia e impunidad pueden tener un efecto particularmente perjudicial en los familiares de las víctimas que eran menores de edad.

341. Asimismo, señaló que en el presente caso existe una presunción *juris tantum* que permite presumir un daño a la integridad psíquica y moral de los familiares de Vladimir Herzog. Además, observó que el Estado diseminó informaciones falsas sobre las circunstancias de su muerte, lo que generó un impacto particularmente grave en la integridad psíquica y moral de los familiares.

342. En particular, sostuvo que Clarice Herzog experimentó severos sentimientos de angustia, temor y aprensión desde el momento en que su esposo fue informado que sería detenido, hasta la presente fecha. Asimismo, señaló que la seria afectación de este derecho es evidente en los casos de Ivo y André Herzog, hijos del periodista, quienes durante la época de los hechos tenían 9 y 7 años de edad, respectivamente.

343. La Comisión concluyó que el Estado violó el derecho a la integridad psíquica y moral, previsto en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Zora Herzog (fallecida el 18 de noviembre de 2006); Clarice, André e Ivo Herzog.

³⁸³ *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, párr. 216.

³⁸⁴ *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 92.

³⁸⁵ Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.



344. Los **representantes** señalaron que de las circunstancias de los hechos denunciados, se puede concluir que se han causado daños a la integridad psíquica y moral de Zora, Clarice Herzog, André e Ivo Herzog.

345. En este mismo sentido señalaron el clima de terror e intimidación generado por el contexto sistemático de violaciones impulsado y tolerado por las autoridades del Estado y agregaron que Clarice fue amenazada de muerte en reiteradas ocasiones.

346. Asimismo señalaron que Zora Herzog falleció en 2006 sin ver satisfecho su derecho a conocer la verdad y obtener justicia. Respecto a lo anterior, Clarice Herzog refirió que fue muy doloroso convivir con la falsa versión sobre la muerte de su esposo por tanto tiempo, tanto para ella, como para la madre e hijos de Vladimir Herzog, y que el sufrimiento de los familiares por no haber visto justicia permanece hasta el día de hoy. En sentido similar declararon sus hijos. Ivo Herzog dijo que las luchas por memoria, verdad y justicia representaron un peso que cargan, una responsabilidad, una cicatriz irreparable que los diferencia a las otras personas; André Herzog enfatizó que la pérdida de su padre le ha traído a la familia múltiples consecuencias en el marco de sus relaciones personales y afectivas, y expresó el dolor, la exposición y la carga para toda la familia que representaba cada nueva acción judicial que era promovida en busca de verdad y justicia.

347. Los representantes concluyeron que todos estos hechos, considerados en conjunto, han causado a los familiares de Vladimir Herzog sentimientos lesivos a su integridad psíquica y emocional, caracterizando la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 5 en relación al 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Zora, Clarice, André, e Ivo Herzog.

348. El **Estado** reconoció que la conducta estatal de prisión arbitraria, tortura y muerte de Vladimir Herzog le ha impuesto a los familiares un severo dolor, reconociendo por tanto su responsabilidad por la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana. No obstante, el Estado sostuvo que ha hecho múltiples esfuerzos con el propósito de reparar los daños sufridos.

349. El Estado entendió que si bien todas las violaciones de derechos humanos pueden dejar resultados nefastos en el ser humano, ello no significa que todas las violaciones a derechos reconocidos por la Convención impliquen una violación al artículo 5. Señaló que la supuesta falta de protección judicial no caracteriza una violación al artículo 5. Concluyó que si la falta de protección judicial no está prevista en el artículo 5, la pretendida violación de la norma no puede ser constatada, pues se estaría creando una hipótesis no prevista en la Convención.

350. Señaló que, aunque pueda entenderse que la denegación de la verdad viola el artículo 5 de la Convención, ello no ocurre en el presente caso, pues gran parte de la información que aportaron las partes con respecto a la privación de libertad, tortura y muerte de Vladimir Herzog, fue recogida justamente de procedimientos y publicaciones que el mismo Estado ha llevado a cabo. Todo ello con el objetivo de intentar suprimir la eventual angustia que podría ser generada por la ausencia de responsabilidad criminal. Asimismo, señaló que el presente caso no se trata de una persona desaparecida de la cual no se conoce su destino.

B. Consideraciones de la Corte



351. Esta Corte ha considerado en numerosos casos que los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos pueden ser a su vez víctimas³⁸⁶. En este sentido, el Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos³⁸⁷. Asimismo, en casos que suponen una violación grave de los derechos humanos, tales como masacres³⁸⁸, desapariciones forzadas de personas³⁸⁹, ejecuciones extrajudiciales³⁹⁰ o tortura³⁹¹, la Corte ha considerado que la Comisión o los representantes no necesitan probar la vulneración a la integridad personal, ya que opera una presunción *juris tantum*³⁹². De esta forma, correspondería al Estado desvirtuar la misma³⁹³ si éste considera que el citado agravio no ha ocurrido.

352. Esta presunción ha sido aplicada por la Corte respecto de familiares directos tales como madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso³⁹⁴.

353. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte constata que no tiene competencia temporal para determinar violaciones sobre la alegada violación a la integridad personal de los familiares directos de Vladimir Herzog con motivo directo de su tortura y asesinato. Así, la citada presunción *juris tantum* no puede ser reconocida en el presente caso, de modo que la Corte tendrá de analizar la prueba testimonial y pericial aportada al presente litigio para acreditar el daño alegado.

354. El Tribunal encuentra del acervo probatorio³⁹⁵ que la existencia y la difusión de una versión falsa de la detención, tortura y ejecución de Vladimir Herzog generó una afectación a la integridad de todo su núcleo familiar. Además, los esfuerzos infructuosos de los familiares por lograr reivindicar judicialmente sus derechos, les produjo angustia e inseguridad, así como frustración y sufrimiento. Lo anterior, a juicio del Tribunal, también constituye una afectación a su integridad psíquica y moral.

355. Además, la falta de investigación respecto de la muerte de su familiar produjo en los familiares de Vladimir Herzog una afectación a su integridad psíquica y moral, que incluyó una extrema angustia e inseguridad, así como frustración y sufrimiento que perduran hasta

³⁸⁶ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, punto resolutivo cuarto, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 249.

³⁸⁷ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, párr. 249.

³⁸⁸ Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 146.

³⁸⁹ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo, párr. 114, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 274.

³⁹⁰ Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 218, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 444.

³⁹¹ Cfr. *Caso Espinoza González Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 297.

³⁹² *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 177.

³⁹³ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 119, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, párr. 249.

³⁹⁴ *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, párr. 119, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, párr. 249.

³⁹⁵ Declaración de Ivo Herzog (expediente de prueba, folios 14036 a 14045); declaración de André Herzog (expediente de prueba, folios 14575 a 14583); declaración de Clarice Herzog durante la audiencia y peritaje de Ana C. Deutsch (expediente de prueba, folio 14183 a 14913).



la actualidad. La falta de identificación y sanción de los responsables ocasionó que la angustia permaneciera por años, sin que las víctimas se sintieran protegidas o reparadas³⁹⁶.

356. Además, la Corte nota que el Estado si bien presentó algunos alegatos jurídicos sobre este particular, no presentó prueba alguna o alegatos que buscasen desvirtuar la prueba presentada por los representantes.

357. En vista de lo anterior, este Tribunal considera demostrado que, como consecuencia de la falta de verdad, investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la tortura y asesinato de Vladimir Herzog, los familiares directos de la víctima han padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral.

358. De esta manera, tomando en consideración las circunstancias del presente caso el Tribunal concluye que el Estado violó el derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog y André Herzog.

VIII REPARACIONES (Aplicación del Artículo 63.1 de la Convención Americana)

359. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana³⁹⁷, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado³⁹⁸.

360. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron³⁹⁹.

361. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Declaración de Ivo Herzog (expediente de prueba, folios 14036 a 14045); declaración de André Herzog (expediente de prueba, folio 14575 a 14583); declaración de Clarice Herzog durante la audiencia y peritaje de Ana C. Deutsch (expediente de prueba, folio 14183 a 14913).

³⁹⁷ El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

³⁹⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párr. 25, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344, párr. 194.

³⁹⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párr. 26, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, párr. 195.

⁴⁰⁰ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 193.

362. En consideración de las violaciones declaradas en el capítulo anterior, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes de las víctimas, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas⁴⁰¹.

A. Parte Lesionada

363. Este Tribunal reitera que se consideran partes lesionadas, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quienes han sido declaradas víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma⁴⁰². Por lo tanto, esta Corte considera como “partes lesionadas” a Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog y Zora Herzog, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VII de esta sentencia serán consideradas beneficiarias de las reparaciones que la Corte ordene a continuación.

B. Obligación de investigar

i) Investigación de los hechos, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables e inaplicabilidad de la Ley de Amnistía y obstáculos a la realización de la justicia

364. La **Comisión** solicitó la determinación de la responsabilidad criminal por la detención arbitraria, tortura y asesinato de Vladimir Herzog, a través de una investigación judicial completa e imparcial de los hechos en los términos del debido proceso legal, para identificar y punir a los responsables por tales violaciones; y la publicación de los resultados de la investigación.

365. Asimismo, la Comisión recordó que el Estado debe considerar que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser amnistiados u objeto de prescripción y que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la Ley no. 6683/79 (Ley de Amnistía) y otras disposiciones de derecho penal, como prescripción, cosa juzgada, principios de irretroactividad y de *ne bis in ídem*, no sigan representando un obstáculo para la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos como las del presente caso.

366. Los **representantes** solicitaron que el Estado realice una investigación de los hechos con la finalidad de identificar los autores materiales, intelectuales y cómplices; su juzgamiento y sanción adecuada. Los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso a la capacidad de actuación en todas las etapas procesales, de acuerdo con la ley interna y la Convención. Además, los resultados de la investigación deberán ser divulgados pública y ampliamente, para que la sociedad brasileña los conozca.

367. Por otra parte, los representantes solicitaron que la Corte determine la obligación del Estado de garantizar que la Ley de Amnistía no continúe siendo un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, así como para la investigación, persecución penal, juzgamiento y sanción de todos los responsables por los crímenes denunciados,

⁴⁰¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párrs. 25 a 27, y *Caso Trabajadores Cesados de Petoperú y otros Vs. Perú*, párr. 197.

⁴⁰² Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 233, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, párr. 190.



determinando que el Estado brasileño ejerza el control de convencionalidad de sus decisiones para reconocer que la Ley de Amnistía brasileña no tiene efectos jurídicos.

368. Además, señalaron que todo el aparato judicial y otras instituciones del Estado deben estar vinculados a las decisiones de la Corte respecto a la resolución de demandas pendientes sobre el alcance de la Ley de Amnistía para la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad.

369. Finalmente, solicitaron que la Corte determine que el Estado no puede afianzarse de ninguna disposición de derecho interno, ni de instrumentos jurídicos como la prescripción, cosa juzgada, principios de irretroactividad de la ley penal y *non bis in ídem*, o cualquier excluyente de responsabilidad similar, para eximirse de su deber de investigar, juzgar o sancionar los responsables por graves violaciones de derechos humanos ocurridas en la dictadura militar brasileña.

370. El **Estado** afirmó que esa reparación se refiere a hechos ocurridos con Vladimir Herzog, por lo tanto, antes de la aceptación de la competencia de la Corte por parte de Brasil, de modo que el Tribunal no tiene competencia temporal para analizarla. Además, el Estado afirmó que no fue la Ley de Amnistía que imposibilitó la apertura de las investigaciones de 2008 y que el proceso anterior, de 1993, no se encuentra dentro de la competencia temporal de la Corte. Además, afirmó haber sido demostrado que la prescripción, cosa juzgada, principios de irretroactividad de la ley penal y *non bis in ídem*, están de acuerdo con la Convención.

371. La **Corte** recuerda que en el capítulo VII-1 declaró la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial debido a la falta de investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables por los hechos del presente caso. Teniendo en cuenta lo anterior, así como su jurisprudencia, este Tribunal dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea⁴⁰³.

372. En virtud de lo anterior, al igual que en otros casos ya analizados⁴⁰⁴ y en atención al carácter de delito de crimen de lesa humanidad de la tortura y asesinato de Vladimir Herzog y las consecuencias jurídicas derivadas de dichas conductas para el derecho internacional (*supra* párrs. 230 a 232), la Corte dispone que el Estado debe reiniciar, con la debida diligencia, la investigación y proceso penal que corresponda por los hechos ocurridos el 25 de octubre de 1975 para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables por la tortura y asesinato de Vladimir Herzog, en un plazo razonable. En particular, el Estado deberá:

- a) realizar las investigaciones pertinentes tomando en cuenta el patrón de violaciones de derechos humanos existente en la época (*supra* párrs. 238 a 240), con el objeto de que el proceso y las investigaciones pertinentes sean conducidas en consideración de la complejidad de estos hechos y el contexto en que ocurrieron;

⁴⁰³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 174 y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párr. 256.

⁴⁰⁴ Entre otros, *cfr.*, *Caso García Prieto e otros Vs. El Salvador*, párr. 112; *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 212; *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*, párr. 41; *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párrs. 225 a 226; *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, párr. 292, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 345, párr. 28.



b) determinar los autores materiales e intelectuales de la tortura y muerte de Vladimir Herzog. Además, por tratarse de un crimen de lesa humanidad, el Estado no podrá aplicar la Ley de Amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, prescripción, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de esta obligación, en los términos de los párrafos 260 a 310 de esta Sentencia;

c) asegurarse que: i) las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes *ex officio*, y que para tal efecto tengan a su alcance y utilicen todos los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, tengan facultades para acceder a la documentación e información pertinentes para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer lo sucedido a la persona muerta y a los desaparecidos del presente caso;

ii) las personas que participen en la investigación, entre ellas los familiares de las víctimas, los testigos y los operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad, y

iii) las autoridades se abstengan de obstruir el proceso investigativo.

d) asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas y sus familiares en todas las etapas de estas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana, y

e) garantizar que las investigaciones y procesos por los hechos del presente caso se mantengan, en todo momento, bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

C. Medidas de no repetición

i) Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad

373. La **Comisión** solicitó que el Estado considere que los crímenes de lesa humanidad ocurridos en el presente caso, como la tortura, son imprescriptibles.

374. Los **representantes** solicitaron que la Corte determine que el Estado adopte medidas legislativas necesarias para adecuar los parámetros internacionales de protección a la persona humana en su ordenamiento jurídico y garantice la imprescriptibilidad del crimen de tortura.

375. El **Estado** consideró inadecuada e innecesaria la aprobación de una ley, ya que esa podría solo prever una obligación de medio y no de resultado. Asimismo, la aprobación de proyectos de ley dependen de votación de los representantes democráticamente electos. Además, afirmó que tramita en el Senado brasileño un proyecto para reformar el Código Penal brasileño, que establece que el delito de tortura es imprescriptible, no puede ser amnistiado y tampoco admitiría pago de fianza. Existe también un proyecto de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, que tipifica el delito de genocidio, y define los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes contra la administración de la justicia del Tribunal Penal Internacional.

376. En cuanto a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, la Corte concluyó en el capítulo VII-1 que la aplicación de la figura de la prescripción en el presente caso representó una violación al artículo 2 de la Convención Americana, en tanto fue un elemento decisivo para mantener la impunidad por los hechos constatados. Asimismo, la



Corte ha constatado el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad en el derecho internacional (*supra* párr. 214). Además, la Corte recuerda que, de acuerdo con su jurisprudencia constante⁴⁰⁵, los delitos que impliquen graves violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad no pueden ser objeto de prescripción (*supra* párr. 261). En consecuencia, Brasil no puede aplicar la prescripción y demás excluyentes de responsabilidad a este caso y otros similares, en los términos de los párrafos 311 a 312 de la presente Sentencia. Por lo anterior, la Corte considera que Brasil debe adoptar las medidas más idóneas conforme a sus instituciones, para que se reconozca, sin excepción, la imprescriptibilidad de las acciones emergentes de crímenes de lesa humanidad e internacionales, en atención a la presente Sentencia y a los estándares internacionales en la materia.

D. Medidas de satisfacción

i) Reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado

377. La **Comisión** solicitó el reconocimiento de responsabilidad estatal por la detención arbitraria, tortura y asesinato de Vladimir Herzog, y por el dolor de sus familiares.

378. Los **representantes** solicitaron que el Estado brasileño realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y pedido oficial de perdón de las Fuerzas Armadas por la detención arbitraria, tortura y asesinato de Vladimir Herzog. La responsabilidad debe ser reconocida por acción y omisión, en especial por la denegación de justicia. Consideraron que deben participar del acto altos representantes de los Poderes Públicos y las Fuerzas Armadas, y también que sea elaborado y organizado con participación de las víctimas.

379. El **Estado** afirmó que su responsabilidad por la detención arbitraria, tortura y muerte de Vladimir Herzog fue manifestada por el Estado a través de la entrega del registro de defunción durante una ceremonia de la Caravana de la Amnistía, en 2013. Argumentó que la solicitud de pedido de perdón por parte de las Fuerzas Armadas no es posible porque se refiere a hechos anteriores a 1998, y por lo tanto anteriores al reconocimiento de competencia por parte del Estado.

380. La Corte estima necesario que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso en desagravio a la memoria de Vladimir Herzog y la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por su tortura y muerte. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado, las fuerzas armadas y las víctimas. El Estado y las víctimas y/o sus representantes, deberán acordar la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización⁴⁰⁶.

ii) Publicación de la sentencia

⁴⁰⁵ Ver, entre otros, *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*, párr. 41; *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 106; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 112, y *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 111.

⁴⁰⁶ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 353 y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 336.



381. Los **representantes** solicitaron que el Estado realice la publicación de las secciones de la sentencia que se refieren a los hechos probados, el análisis de las violaciones a la Convención Americana y la parte dispositiva en dos periódicos de circulación nacional.

382. El **Estado** reconoció la relevancia de la publicación de las sentencias de la Corte, y mencionó que mantiene en el sitio *web* de la Secretaría Especial de Derechos Humanos los fallos emitidos en los casos *Sétimo Garibaldi y Gomes Lund y otros*. El Estado se comprometió a realizar la divulgación de la presente Sentencia en los mismos términos de los casos mencionados. Asimismo, respecto a la publicación en diarios de circulación nacional, el Estado señaló el alto costo de dichas publicaciones; y propuso que, en lugar de publicar la Sentencia en diarios de circulación nacional, se ordene su publicación en páginas *web* oficiales y su divulgación a través de las redes sociales de órganos gubernamentales. Con esa propuesta el Estado consideró que podría alcanzar amplia repercusión pública de la Sentencia.

383. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos⁴⁰⁷, que el Estado publique en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) la Sentencia en su integridad, por una sola vez, en el Diario Oficial en un tamaño de letra legible y adecuado; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación a nivel nacional, en un tamaño de letra legible y adecuado; y c) la presente Sentencia en su integridad y su Resumen, disponible al menos por un periodo de un año, en el sitio *web* oficial de la Secretaría Especial de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Ciudadanía y del Ejército brasileño, de manera accesible al público y su divulgación a través de redes sociales, de la siguiente manera: las cuentas de redes sociales Twitter y Facebook de la Secretaría Especial de Derechos Humanos y del Ejército, deben promover la página *web* donde se ubique la Sentencia y su Resumen por medio de un post semanal durante un plazo de un año.

384. El Estado deberá informar de forma inmediata a esta Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, en los incisos a) y b) del párrafo 383, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 10 de esta Sentencia. Asimismo, en el informe dispuesto en el punto resolutivo 13, el Estado deberá presentar prueba de todos los posts semanales en redes sociales ordenados en el inciso c) del párrafo 383 de la Sentencia.

E. Otras medidas de reparación solicitadas por los representantes

385. Los **representantes** solicitaron que se ordene al Estado: i) fortalecer las medidas de protección para personas bajo la tutela estatal; garantizar la efectiva implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y garantizar la transparencia y la independencia del Comité Nacional de Prevención y Combate a la Tortura; ii) la autonomía de peritos forenses y la elaboración de un protocolo nacional de debida diligencia para combatir la tortura; iii) conceder un terreno en la ciudad de São Paulo para la construcción del Museo; iv) fortalecer el Programa de Protección a los Defensores de Derechos Humanos (PPDDH) para que se consolide como una política pública efectiva de protección a los defensores de derechos humanos y contemple también comunicadores; v) garantizar que todas las instituciones y autoridades estatales sean obligadas a cooperar con el suministro de información y pleno acceso a todos los archivos y registros que puedan contener datos sobre crímenes, personas involucradas y víctimas, y que inicie procedimientos

⁴⁰⁷ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párr. 79, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, párr. 211.



administrativos e investigativos que permitan recuperar documentación extraviada o destruida y determinar a los culpables.

386. El **Estado** afirmó que: i) los crímenes de tortura no son objeto del presente caso y presentó su marco normativo, políticas públicas actuales y acciones para prevención y combate a la tortura, otros tratos o penas crueles, deshumanas o degradantes en Brasil; ii) el pedido no es jurídicamente posible ya que el Gobierno Federal no puede obligar los estados federados a editar ley *estadual*. Afirmó también que la creación de una carrera autónoma ya fue objeto de iniciativas en los estados federados; iii) ha desarrollado políticas de memoria y verdad; iv) que el PPDDH sigue criterios y metodología propia, que atiende también casos de comunicadores; además, afirmó que el pedido para fortalecimiento es genérico y no permite eventual cumplimiento, ya que el Programa es efectivo en la actualidad, y v) las alegaciones de denegación de acceso y de reconstrucción de los documentos son genéricas.

387. En relación con lo anterior, la Corte considera que ya se ha implementado el Mecanismo Nacional de Prevención de Tortura, y valora las iniciativas de Brasil en aras de preservar el derecho a la memoria de Vladimir Herzog por lo que estima que no corresponde dictar medidas de reparaciones adicionales a este respecto. Asimismo, la autonomía de peritos forenses y la elaboración o implementación de un protocolo nacional de debida diligencia para combatir la tortura no han sido objeto del presente caso, de manera que la Corte considera esta solicitud improcedente. En lo que se refiere a las demás medidas de reparación solicitadas la Corte valora que no han sido objeto del presente caso, de manera que considera dichas solicitudes improcedentes.

F. Indemnización compensatoria

i) Daños materiales

388. La **Comisión** solicitó el pago de indemnización por daños materiales e inmateriales a las víctimas del caso.

389. Los **representantes** solicitaron el pago de US\$ 4.936.691,26 a los familiares del señor Vladimir Herzog por lucro cesante, en base a que Vladimir recibía en la época un salario de Cr \$15.870,00, lo que equivaldría hoy a aproximadamente R\$ 36.446.00 mensuales, y a que la expectativa de vida para un hombre en Brasil hoy en día es de 71 años. Asimismo, solicitaron que la Corte fije en equidad el valor de daños emergentes a beneficio de los familiares.

390. El **Estado** afirmó que, primeramente, las violaciones sufridas por Vladimir Herzog están fuera de la competencia temporal de la Corte, lo que impide la fijación de reparaciones en consecuencia de esos hechos. Además, alegó que el valor final pago a las víctimas previsto en la Ley 9140/95 ya fue considerado adecuado en el caso *Gomes Lund y otros*. Por lo tanto, solicitó que la Corte rechace el pedido de indemnización por daños materiales.

391. La Corte recuerda que el señor Vladimir Herzog no es víctima en el presente caso, de modo que no existe nexo causal entre la solicitud del pago de indemnización por lucro cesante y el objeto del presente caso.

392. En cuanto al daño emergente, las representantes no presentaron pruebas acerca de erogaciones realizadas. Sin embargo, en razón de la búsqueda de justicia, es natural que los familiares del señor Vladimir Herzog afrontaran gastos originados de las numerosas gestiones realizadas por ellos para la atención del caso ante los tribunales nacionales y las



instancias internacionales durante 20 años. En razón de ello, la Corte estima pertinente fijar en equidad una compensación por la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño emergente, los cuales deberán ser entregados directamente a la señora Clarice Herzog, en representación de todas las víctimas del presente caso.

ii) Daños inmateriales

393. La **Comisión** solicitó el pago de indemnización por daños materiales e inmateriales a las víctimas del caso.

394. Los **representantes** solicitaron el pago de US\$ 40.000,00 a cada una de las víctimas por indemnización de daños morales por la omisión del Estado en su deber de garantizar la integridad y libertad de expresión de Vladimir Herzog, así como por la denegación de justicia, verdad y reparación en contra de sus familiares.

395. El **Estado** reiteró sus alegatos respecto al daño material y solicitó que la Corte rechace el pedido de pago por daños inmateriales.

396. La Corte recuerda que las violaciones sufridas por Vladimir Herzog están fuera de la competencia temporal de la Corte, por lo que la Corte considera improcedente dicha solicitud. No obstante, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste "puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia"⁴⁰⁸. En consideración de las circunstancias del presente caso, las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados y experimentados en diferentes grados, el tiempo transcurrido, la denegación de justicia, las comprobadas afectaciones a la integridad personal y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron, el Tribunal pasa a fijar en equidad las indemnizaciones por daño inmaterial a favor de las víctimas, las cuales deberán ser pagadas directamente a cada una de ellas.

397. La Corte estima que las víctimas del presente caso se vieron afectadas por la denegación de justicia y verdad. Lo cual se ha traducido en la experimentación de grandes sufrimientos que repercutieron en su dinámica familiar. Por lo anterior, la Corte fija en equidad la suma de US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno, por concepto de daño inmaterial, a favor de Clarice, André, Ivo y Zora Herzog. Respecto a Zora Herzog, en atención a que falleció en el año 2006, el monto determinado en el presente párrafo deberá ser pagado directamente a sus derechohabientes.

G. Costas y Gastos

398. Los **representantes** solicitaron el pago de los gastos incurridos en la tramitación del presente proceso, desde la presentación de la petición ante la Comisión hasta las diligencias llevadas a cabo ante la Corte.

399. Los gastos y costas de CEJIL alcanzaron la suma de US\$ 161.237,50. Los representantes dividieron esa suma de la siguiente manera: i) US\$ 14.241,13 por gastos de

⁴⁰⁸ *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, párr. 84, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 319.



reuniones y viajes; ii) US\$ 190,11 por gastos de correos y fotocopias; iii) US\$ 977,30 por gastos de material de investigación y papelería; iv) US\$ 145.239,62 por salarios, y v) US\$ 589,34 por gastos notariales y de traducciones.

400. El *Estado* solicitó que en caso de que no se declare su responsabilidad internacional, no sea condenado a pagar ningún monto por gastos y costas. Adicionalmente, en caso de ser condenado a pagar costas y gastos, el Estado señaló que lo debe ser por montos razonables y debidamente comprobados que tengan relación directa con el caso concreto. En particular, Brasil consideró que los gastos por salarios de abogados no cumplen con estos requisitos pues se trata de simples estimados imposibles de ser corroborados.

401. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que las actividades desplegadas por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de gastos, corresponde a la Corte apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable⁴⁰⁹. Como ha señalado en otras ocasiones, la Corte recuerda que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezca con claridad los rubros y la justificación de los mismos⁴¹⁰.

402. Del análisis de los antecedentes aportados, la Corte concluye que algunos montos solicitados se encuentran justificados y comprobados. No obstante, algunos comprobantes se refieren de manera general a gastos de productos de oficina, de compra de insumos o de salarios de abogados sin especificación de su relación con el caso, sin que se señale el porcentaje específico que corresponde a los gastos del presente caso. Dichos conceptos han sido equitativamente deducidos del cálculo establecido por este Tribunal. Adicionalmente, serán reducidos de la apreciación realizada por la Corte aquellos gastos cuyo quantum no sea razonable⁴¹¹.

403. Por otra parte, la Corte considera que el rubro referente a los honorarios y gastos de viaje de funcionarios de la organización peticionaria no han sido justificados de manera razonable pues se limitan a indicar el porcentaje supuestamente dedicado al caso o indicación de reuniones sobre "casos de deuda histórica", sin detallar o justificar con exactitud la relación específica con el Caso Herzog. En consecuencia, la Corte determina en equidad que el Estado debe pagar la suma de US\$ 25.000,00 (veinte y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a CEJIL por concepto de costas y gastos.

⁴⁰⁹ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, párr. 210.

⁴¹⁰ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 277, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, párr. 211.

⁴¹¹ Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 422; *Caso Lopez Lone Vs. Honduras*, párr. 333.



404. En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de gastos posteriores, razonables y debidamente comprobados⁴¹².

H. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal

405. Los **representantes** de las víctimas solicitaron el apoyo del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte para cubrir la participación en el proceso de las personas que esta Corte convocara a declarar. En este sentido, solicitaron que se cubran los gastos de transporte aéreo, hospedaje, alimentación y servicios notariales de declaraciones de presuntas víctimas, peritos y testigos. Mediante Resolución del Presidente 23 de febrero de 2017, se declaró procedente la solicitud interpuesta por las presuntas víctimas a través de sus representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia de la Corte y se autorizó otorgar la asistencia económica necesaria para la presentación de cinco declaraciones, ya sea en audiencia o por *affidavit*.

406. El 6 de noviembre de 2017 le fue remitido al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. El Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas, las cuales ascendieron a la suma de US\$ 4,260.95 por los gastos incurridos. El Estado presentó sus observaciones el 30 de noviembre de 2017.

407. El Estado objetó el rubro referente al traslado aéreo a la ciudad de San José de Costa Rica del perito Sérgio Gardenghi Suiama. Brasil observó que los tramos aéreos financiados para la participación del perito en audiencia fueron Madrid/San José (el 19 de mayo de 2017) y San José/Bogotá/Río de Janeiro (el 25 de mayo de 2017) y solicitó información sobre los motivos que basaron la elección de los mencionados tramos aéreos, a fin de dirimir cualquier tipo de duda sobre la compatibilidad de los gastos con los principios del artículo 37 de la Constitución de Brasil.

408. Al respecto, la Corte observa que el 28 de abril de 2017 los representantes de las víctimas informaron que, en virtud de compromisos previamente adquiridos por el señor Sérgio Suiama, el perito debía salir de Madrid, España, el 19 de mayo de 2017 para participar de la audiencia pública convocada para el día 24 de mayo de 2017. Por lo que los representantes solicitaron a este Tribunal la compra del boleto aéreo para la fecha señalada, tomando en consideración que el Fondo de Asistencia Legal a Víctimas se haría cargo de los viáticos únicamente para los 22 a 25 de mayo conforme lo estipulado anteriormente. Al respecto, la Corte corroboró que el cambio del tramo aéreo no representaría una diferencia significativa en perjuicio del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas y autorizó dicha erogación. La Corte considera que la justificación de los representantes y del perito Suiama fueron razonables y lo anterior representó un gasto razonable y adecuado para el Fondo.

409. Por lo tanto, en razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia y que se cumplió con los requisitos para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de US\$4,260.95 (cuatro mil doscientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cinco centavos) por concepto de los gastos realizados para la comparecencia de una víctima, un testigo y un perito en la audiencia pública del presente caso. Dicha cantidad deberá ser reintegrada en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

⁴¹² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 331 y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, párr. 213.



I. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

410. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño emergente, daño inmaterial, así como el reintegro de las costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas y organizaciones indicadas en la misma, dentro de los plazos señalados en los párrafos 392, 397, 403 y 409, contados a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los siguientes párrafos.

411. En caso de que alguno de los beneficiarios haya fallecido o fallezca antes de que les sean entregadas las indemnizaciones respectivas, estas se efectuarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

412. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda brasileña, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

413. Si por causas atribuibles a alguno de los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de todo o parte de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera brasileña solvente, en dólares de los Estados Unidos de América. En caso de que el pago no pueda ser realizado en esa moneda, deberá ser realizado en moneda brasileña, utilizando para su conversión el tipo de cambio vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, en el día anterior al pago y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria del Estado. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos 10 años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

414. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daño emergente, daño inmaterial, y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas de forma íntegra a las personas y organizaciones indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

415. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada ya convertida en reales brasileños, correspondiente al interés bancario moratorio en la República Federativa de Brasil.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

416. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado relativas a la inadmisibilidad del caso en la Corte por la incompetencia *ratione materiae* en cuanto a supuestas violaciones de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; falta de agotamiento previo de recursos internos; incumplimiento del plazo para la



presentación de la petición a la Comisión; incompetencia *ratione materiae* para revisar decisiones internas; publicación del Informe de Fondo por la Comisión e incompetencia *ratione materiae* para analizar hechos distintos de aquellos sometidos por la Comisión, en los términos de los párrafos 36 a 38, 49 a 53, 66 a 71, 80 a 83, 88, 97 y 98 de la presente Sentencia.

2. Declarar parcialmente procedentes las excepciones preliminares interpuestas por el Estado relativas a la incompetencia *ratione temporis* respecto de hechos anteriores a la adhesión a la Convención Americana, hechos anteriores a la fecha de reconocimiento de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado y hechos anteriores a la entrada en vigor de la CIPST para el Estado brasileño, en los términos de los párrafos 27 a 30 de la presente Sentencia.

DECLARA:

Por unanimidad, que:

3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y en relación con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog, por la falta de investigación, así como del juzgamiento y sanción de los responsables de la tortura y asesinato de Vladimir Herzog cometidos en un contexto sistemático y generalizado de ataques a la población civil, así como por la aplicación de la Ley de Amnistía No. 6683/79 y de otras eximentes de responsabilidad prohibidas por el derecho internacional en casos de crímenes de lesa humanidad, en los términos de los párrafos 208 a 312 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que:

4. El Estado es responsable por la violación del derecho a conocer la verdad de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog y Andre Herzog, en virtud de no haber esclarecido judicialmente los hechos violatorios del presente caso y no haber deducido las responsabilidades individuales correspondientes en relación con la tortura y asesinato de Vladimir Herzog, a través de la investigación y el juzgamiento de esos hechos ante la jurisdicción ordinaria, de conformidad con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en los términos de los párrafos 328 a 339 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que:

5. El Estado es responsable de la violación del derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog y André Herzog, en los términos de los párrafos 351 a 358 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye, por si misma, una forma de reparación.



7. El Estado debe reiniciar, con la debida diligencia, la investigación y proceso penal que corresponda por los hechos ocurridos el 25 de octubre de 1975 para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables por la tortura y muerte de Vladimir Herzog, en atención al carácter de delito de crimen de lesa humanidad de tales hechos y las correspondientes consecuencias jurídicas de las mismas para el derecho internacional, en los términos de los párrafos 371 y 372 de la presente Sentencia. En particular, el Estado deberá observar los estándares y requisitos establecidos en el párrafo 372 de la presente Sentencia.
8. El Estado debe adoptar las medidas más idóneas conforme a sus instituciones, para que se reconozca, sin excepción, la imprescriptibilidad de las acciones emergentes de crímenes de lesa humanidad e internacionales, en atención a la presente Sentencia y a los estándares internacionales en la materia, en atención a lo dispuesto en la presente Sentencia en los términos del párrafo 376.
9. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, por los hechos del presente caso en desagravio a la memoria de Vladimir Herzog y la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por su tortura y muerte. Dicho acto deberá llevarse a cabo de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 380 de la presente Sentencia.
10. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 383 de la Sentencia, en los términos dispuestos en la misma.
11. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 392, 397 y 403 de la presente Sentencia, por concepto de daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos; en los términos de los párrafos 410 a 415 de la presente Sentencia.
12. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 409 de esta Sentencia.
13. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
14. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.



Corte IDH. *Caso Herzog y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

Eduardo Vio Grossi

Humberto A. Sierra Porto

Elizabeth Odio Benito

Eugenio Raúl Zaffaroni

L.Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario